

В. Гацелюк

**КРИМІНАЛІЗАЦІЯ СУСПІЛЬНО
НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ ПРОТЯГОМ
ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ 2001 РОКУ:**

**ОСТАННІ СЮЖЕТИ НА ФОНІ ЗАГАЛЬНОЇ
ПАЛІТРИ ЗАКОНОДАВЧИХ РІШЕНЬ**



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень . / В. Гацелюк. - Київ : ВАІТЕ, 2021. - 228 с.

Рецензенти:

Бабанли Р.Ш., керівник Департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду, доктор юридичних наук;

Дудоров О.О., завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження, припинення та розслідування кримінальних правопорушень територіальними органами Національної поліції України Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Костенко О.М., завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судуострою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України.

ISBN 978-617-7627-59-2

В роботі проведено аналіз законодавчих змін в частині криміналізації суспільно небезпечних діянь за період дії Кримінального кодексу України 2001 року. Особливу увагу приділено тенденціям криміналізації суспільно небезпечних діянь, соціальному контексту, на фоні якого вона відбувалася, та проблемам, які виникли в результаті динамічної правотворчої діяльності у сфері кримінального права.

Досліджено відповідні правові позиції Конституційного Суду України та зроблено висновки щодо їх врахування у подальшій законотворчій роботі. На прикладі досвіду кримінально-правового реагування на виклики, пов'язані із пандемією COVID-19, продемонстровано нагальну необхідність напрацювання практичних методів застосування теорії криміналізації суспільно небезпечних діянь. Запропоновано суттєво зменшити обсяг тексту кримінального законодавства як форми криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Видання розраховано на увагу законодавця, суддів, науковців, юристів-практиків й усіх, хто цікавиться проблемами кримінального, конституційного права та прав людини.



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

В. Гацелюк

**КРИМІНАЛІЗАЦІЯ СУСПІЛЬНО
НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ ПРОТЯГОМ
ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ
УКРАЇНИ 2001 РОКУ:**

**ОСТАННІ СЮЖЕТИ НА ФОНІ ЗАГАЛЬНОЇ
ПАЛІТРИ ЗАКОНОДАВЧИХ РІШЕНЬ**

Зміст

Вступне слово	3
Розділ 1. Криміналізація суспільно небезпечних діянь у КК України 2001 року: стан, проблеми та тенденції.33
Розділ 2. Правові позиції Конституційного Суду України у сфері криміналізації суспільно небезпечних діянь: конституційно- правові орієнтири для законодавця.49
Розділ 3. Проблеми реагування засобами кримінального права на кризові суспільні явища (на прикладі пандемії COVID-19)75
Висновки106
Додаток. Довідник законів про внесення змін до КК України, які стосувалися криміналізації суспільно небезпечних діянь110

Вступне слово

Олександр Водянніков

Від *caveat dominus* до *ultima ratio*: демократія і конституційні принципи криміналізації

У вступі до своєї роботи «Надмірна криміналізація. Межі кримінального права» американський професор Дуглас Гусак зазначив: «Якість кримінальної юстиції є важливим мірилом цінності політичної спільноти. Окрім рішення про початок війни, жодне інше рішення, що приймається державою, не є більш важливим за її присуд про те, яка поведінка повинна бути забороненою і наскільки суворим має бути покарання за неї»¹. Однак питання того, що має бути визнане злочином або кримінальним правопорушенням, яка поведінка є забороненою і яким має бути покарання за неї, все ще залишаються предметом доктринальних дискусій.

Деякі дослідники виділяють формальне і матеріальне поняття кримінального правопорушення². Формальне поняття кримінального правопорушення виходить з того, що ним є описане у кримінальному законі діяння, за яке передбачено покарання³. Наприклад, параграф 11 Кримінального кодексу ФРН визначає кримінальне правопорушення як «виключно діяння, що відповідає всім елементам кримінального правоположення»⁴. Матеріальне поняття полягає в тому, що кримінальним правопорушенням є діяння, якому властиві такі обов'язкові ознаки: (1) воно вчинене суб'єктом злочину; (2) є винним; (3) суспільно небезпечним; (4) передбачене чинним кримінальним кодексом, а також (5) є кримінально караним⁵. Однак до цих обох понять можна з упевненістю віднести вислів Джошуа Дреслера, що обидва ці визначення є «простими, циклічними і, загалом, непридатними»⁶. Формальне поняття не дає відповіді на питання, якими стандартами слід керуватися законодавцю при визначенні певної поведінки в якості кримінального правопорушення.

¹ Husak D. Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. vii.

² Дудоров О., Хавронюк М. Кримінальне право. Київ: ВАІТЕ, 2014. С. 105-106

³ Там само. С. 105.

⁴ § 11(1)(5). The German Criminal Code A Modern English Translation (Transl. by Michael Bohlander). Oxford and Portland: Hart Publishing, 2008. P. 39.

⁵ Там само. С. 106.

⁶ Dressler J. Understanding Criminal Law (4th edn). Newark: LexisNexis, 2006, P. 1.

Матеріальне поняття є не менш циклічним. За винятком концепції суспільної небезпеки, воно по суті зводиться до формального поняття, але поділеного на його компоненти. Не вирішує питання і введення концепції суспільної небезпеки, яка, наприклад, в Кримінальному кодексі України визначається через «істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі». Ця концепція є рудиментом радянської теорії криміналізації, в якій суспільно-небезпечним визнавалося дія чи бездіяльність, «що загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу»⁷, а небезпека визначалася через оцінку як особистості злочинця, так і вчиненого ним діяння⁸. Однак навіть після усунення ідеологічних елементів, концепція суспільної небезпеки відсилає до розсуду законодавця (а саме що є істотною шкодою, що вимагатиме саме криміналізації діяння, про яку шкоду йдеться, як визначити об'єкти кримінально-правової охорони, тощо).

Деякі дослідники сприймають цю проблему визначення як даність. Герберт Паркер вважав, що «визначення злочину є невідворотно тавтологічним. Злочином є все, що формально і авторитетно визначене як кримінальне ... злочин є діянням, за яке можуть настати наслідки, формально визначені як кримінально карані»⁹. Але такий підхід не є прийнятним, адже мають існувати певні стандарти чи критерії, якими повинен керуватися законодавець, визнаючи те чи інше діяння кримінальним правопорушенням.

Для відповіді на це питання слід звернутися до основ кримінального права, його соціальної функції і значення. Але при такому зверненні ми натикаємося на не менші невизначеності, парадокси і проблеми дефініцій.

Говорячи про основи кримінального права, ми уявляємо собі його як упорядковану, стабільну систему чи структуру, що ґрунтується на певних базових засадничих елементах, що можуть бути віднайдені, проаналізовані і концептуалізовані. Цей підхід, однак, відразу ж може викликати заперечення: кримінальне право, як і право взагалі, не є результатом раціонального вибору, не є питанням *ratio*, що визначало би існування узгоджених принципів, раціональної структури норм чи доктринальних підходів. До того ж воно не є стабільним в сенсі «базових засадничих елементів», адже ґрунтується на мін-

⁷ Ст. 6 Кримінального кодексу РСФРР 1922 р. Уголовный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Москва: Изд. Военной коллегии Верх. Трибун. ВЦИК, 1922, С. 2; ст. 6 Кримінального кодексу РСФРР 1926 р. Уголовный кодекс РСФСР. Москва: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1938. С. 4.

⁸ Ст. 24 Кримінального кодексу РСФРР 1922 р. Уголовный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Москва: Изд. Военной коллегии Верх. Трибун. ВЦИК, 1922, С. 3.

⁹ Packer H. The Limits of the Criminal Sanction. Stanford: Stanford University Press, 1968. P. 18–19

ливих і плинних історичних умовах, які визначаються політичними, соціальними та економічними силами. Тому, як вбачають критики, розуміння структур кримінального права, його розвитку і засад вимагає не концептуального аналізу чи раціональної реконструкції, а емпіричного і інтерпретаційного підходу, притаманних історичній і соціологічній наукам¹⁰.

Якщо поглянути прискіпливіше на цей критичний науковий нарбок, що суттєво відрізняється від «класичних» досліджень кримінального права, його головна наскрізна ідея полягає в необхідності дослідження кримінального права в його соціальному і історичному контекстах. Це, в свою чергу, означає переміщення фокусу дослідження на ширше питання легітимності кримінального права¹¹. Тому як зазначає Ентоні Даф,

«Ми маємо розуміти [кримінальне] право не як систему раціональних принципів (чи навіть через прагнення до цього), а скоріш як сферу різноманітних соціальних і політичних конфліктів – конфліктів, що скоріш приховуються, аніж вирішуються через спробу визначити реконструювати «раціональні принципи» кримінального права»¹².

Тому ми маємо концептуалізувати кримінальне право, його засади в більш широкій перспективі, зважаючи на його «фрагментарний» характер в правовій системі. Ще на початку ХХ ст. німецький юрист Карл Біндінг сформулював концепцію фрагментарності кримінального права для пояснення обмеженості його сфери дії¹³. На його думку ця концепція є необхідною для розуміння системного характеру кримінального права¹⁴: криміналізація діяння тільки тоді є виправданою, коли інші засоби вирішення соціальної проблеми є неефективними.

¹⁰ Див. Kelman M. *Interpretive Construction in the Substantive Criminal Law*. Stanford Law Review. 1981. Vol. 33, No. 4. P. 591-673; Farmer L. *Criminal Law, Tradition and Legal Order. Crime and the Genius of Scots Law, 1747 to the Present*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996; Lacey N. *Contingency, Coherence and Conceptualism: Reflections on the Encounter between 'Critique' and 'the Philosophy of the Criminal Law'*. Philosophy and the Criminal Law (Anthony Duff ed), Cambridge: Cambridge University Press, 1998. P. 9-59; Lacey N. *Philosophical Foundations of the Common Law: Social not Metaphysical*. Oxford Essays in Jurisprudence, 4th Series (J. Horder ed), Oxford: Oxford University Press, 2000, P. 17-40.

¹¹ Адже, як зазначає Ендрю Гальпін, «наголос на контексті означає заперечення будь-якого припущення, що правова доктрина може володіти окремою, неконтекстуальною, агісторичною легітимністю». Halpin A. *Definition in the Criminal Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2004. P. 61

¹² Duff A. *Introduction*. Philosophy and the Criminal Law. Principle and Critique (A. Duff ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 1998. P. 3.

¹³ Досить іронічно, але Карл Біндінг говорив про фрагментарність кримінального права в силу практики криміналізації: на його думку несистемний характер кримінального права є наслідком казуального підходу законодавця до криміналізації діянь, а не принципового системного і наукового підходу, що мав би забезпечити системність і цілісність кримінального права. Див. ; Dubber M. *Ultima Ratio as Caveat Dominus: Legal Principles, Police Maxims, and the Critical Analysis of Law* (July 3, 2013). URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2289479>.

¹⁴ Melander S. *Ultima Ratio in European Criminal Law*. Oñati Socio-legal Series. 2013. Vol. 3, No. 1. P. 48-49

Німецький теоретик кримінального права Клаус Роксін стверджує, що кримінальне право не є виключним засобом забезпечення захисту легітимних цінностей і інтересів (*Rechtsgüter* – юридичні блага) – серед всього асеналу правопорядку кримінальне право є останнім засобом чи засобом останньої надії, що застосовується, якщо інші засоби виявились неефективними¹⁵. Тому, як зазначає, Нільс Йареборг кримінальне покарання є «*ultima ratio* соціальної політики», а його завдання полягає у «субсидіарному» захисті *Rechtsgüter*: «Кримінальне право захищає тільки деякі з *Rechtsgüter* і його захист є вибірковим, а не загальним ... Тому має сенс говорити про «фрагментарний» характер кримінального права»¹⁶.

В такому розумінні кримінальна відповідальність є питанням публічної влади, що реалізується через процеси криміналізації, кримінального переслідування, судового розгляду і покарання¹⁷. Питання криміналізації, її стандартів і критеріїв має розглядатися крізь призму фрагментарності і субсидіарності кримінального права, тобто через концепцію *ultima ratio*. Це вимагає звернення до більш широкого контексту, як історичного (тобто як виникає ідея окремої галузі кримінального права з її окремими принципами, методологією і *rationale*), так соціально-політичного (тобто звернення до питання ролі і функцій кримінального права в демократичному суспільстві, конституційних принципів, що є визначальними при прийнятті рішення про криміналізацію/декриміналізацію діяння).

1. Демократія і кримінальне право

Науково обґрунтоване дослідження сучасного кримінального права, його засад і принципів неможливе поза загальним контекстом постмодерної демократії, що постала після II світової війни. Соціальна катастрофа середини XX століття призвела не тільки до переосмислення ідеї конституції і конституціоналізму у повоєнний період, соціальна травма світових війн спричинила тектонічні процеси перегляду багатьох засадничих концепцій права як соціального феномену. На місце суїцидальної конституції, тобто конституції як тексту, приходять ідея конституційних цінностей і принципів, а концепція людських прав переосмислюється. Феномен «суїцидальної демократії» походить своїм корінням в аксіоматичний постулат про «людину розумну», сформульований у часи Просвітництва. Він ґрунтувалася на презумпції верховенства розуму, переконанні, що кожна особа у публічній сфері буде діяти розумно та зважено¹⁸. Однак і історія, і сучасні дослідження в сфері психології спростовують цю презумпцію.

¹⁵ Jareborg N. *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*. Ohio State Journal of Criminal Law. 2005. Vol. 2, No. 2. P. 524-525

¹⁶ Ibid., P. 525.

¹⁷ Ristroph A. *Responsibility for the Criminal Law*. Philosophical Foundations of Criminal Law (R.A. Duff and Stuart P Green eds.). Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 109.

¹⁸ Fox G., Nolte G. *Intolerant Democracies*. Harvard International Law Journal. 1995. Vol. 36, No. 1. P.

Відповідно, новими запобіжниками стали: (1) перетворення основних прав, декларованих конституцією, на юридичні права, що підлягають реальному судовому захисту; (2) обмеження вторинної установчої влади, що належить парламенту щодо внесення змін до конституції; (3) доктрина «озброєної демократії» (*streitbare Demokratie* – нім.). Ця остання доктрина виходить з того, що демократія базується на певній незмінній основі (*unamendable core*) з цінностей та принципів, які є настільки фундаментальними, що навіть інші конституційні положення можуть бути неконституційними у випадку невідповідності такій основі¹⁹. Демократичні вибори, процедури прийняття рішень не можуть розглядатися як річ у собі – в основі будови демократичної держави лежить ідея суспільства, в якому особам гарантується перелік основних прав, одним з яких є право обирати своїх лідерів. Однак користування такими правами не може бути підставою для скасування будь-якого з основних людських прав.

Зasadничий принцип верховенства Конституції, якщо його викласти іншими словами, означає підпорядкування закону положенням, принципам і цінностям Конституції і, як наслідок, підпорядкування волі законодавця таким положенням, принципам і цінностям²⁰. Новий постмодерний конституціоналізм, що постав після II світової війни, вибудований на антитезі мажоритарно-го фатуму демократії²¹.

Постмодерний конституціоналізм ґрунтується на «Великій тріаді»: свобода – рівність – гідність. Ці три парадигматичні концепції знаходяться у рівному аксіологічному співвідношенні, тобто без ієрархічного підпорядкування між ними. Іншими словами ці концепції не є ізольованими; вони мають тлумачитися у взаємозв'язку²².

14.

¹⁹ Wise J. *Dissent and the Militant Democracy: The German Constitution and the Banning of the Free German Workers Party*. The University of Chicago Law School Roundtable. 1998. Vol. 5, Issue 1. P. 302.

²⁰ Limbach J. *The Concept of the Supremacy of the Constitution*. The Modern Law Review. 2001. Vol. 64, No. 1. P. 1.

Функціонально, місія захисту Конституції виводить орган конституційної юрисдикції за рамки класичної тріади влади (законодавча, виконавча, судова).

²¹ Як вказував Джеймс Медісон, «За республіканського ладу дуже важливо не лише захищати все суспільство від пригнічення з боку правителів, а й захищати одну його частину від несправедливості іншої... Якщо більшість буде об'єднана якимось спільним інтересом, то це може створити загрозу правам меншості». *Федераліст № 51*. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права (упоряд. С. Головатий, М Козюбра, О. Сироїд, О. Волкова, А Черевко). К.: Книги для бізнесу, 2008. С. 462.

²² Як зазначає Сюзан Баер,

«За відсутності когерентної концепції співвідношення між нашими фундаментальними правами, гідність, свобода та рівність розглядаються ізольовано і розуміються невідповідним чином. Так рівність розглядається або як субстантивна рівність, яка тлумачиться надто широко і несе ризик встановлення вимоги кон-

Який вплив має ця парадигма конституційної демократії на кримінальне право в демократичній державі? Відповідь на це питання вимагає певного історичного екскурсу для визначення керівних ідей і рушійних сил, що визначили траєкторії розвитку як сучасного постмодерного конституціоналізму, так і сучасної парадигми кримінального права в демократичній державі.

В основу ліберальної демократії, що прийшла на зміну феодальному ладу в ході Великих революцій XVIII ст., була закладена концепція *res publica*, переосмислена мислителями Просвітництва та діячами Американської і Французької революцій²³. Сама ця концепція республіки, яку ми за історичною традицією називаємо демократією²⁴, вимагала наявності політичної громади формально рівних осіб. Урядування у такій громаді розглядалася як *res publica*, тобто як справа всіх громадян, а свобода у такій громаді забезпечувалася згідно закону і через закон як акт загальної волі в руссіанівському сенсі. В цьому сенсі *res publica* виступає як суспільство, кероване правом, а не волею окремих особистостей. Як зазначає Філіп Петі, така роль управління за допомогою законів убезпечує членів політичної громади як від *imperium* так і від *dominium*²⁵. Захист від *imperium*

кретних «егалітарних» результатів, або як формальна та симетрична рівність, що не тільки не здатна виправити системні несправедливості, але й підтримує їх як «відмінності» чи «розбіжності». Гідність, в свою чергу, розуміється або як абстрактний принцип, що часто отримує означення «цінності», який прочиняє двіри партикулярному патерналізму, або визначається вузько, як право тільки проти ексцесів... Свобода може розглядатися у досить атомарний спосіб, подібний до власності, що втручається у дію інших прав – це, власне і було проблемою з доктринами справи Lochner в практиці Верховного Суду США...»

Baer S. *Dignity, Liberty, Equality: A Fundamental Rights Triangle of Constitutionalism*. The University of Toronto Law Journal. 2009. Vol. 59, No.4. P. 418-419

²³ У період Наукової революції, що завдячує своїм розвитком не в останню чергу віднайденню античних джерел і, як наслідок, відродженню античної філософської думки та традиції республіканізму, що згодом, у XVIII ст., надихатиме діячів Просвітництва і дасть ідеологічне підґрунтя Американській та Французькій революціям, «демократія» і «республіка» стають досить наближеними і подекуди синонімічними. Хоча це ідеологічне підґрунтя і філософська традиція зовсім не були ані «демократичними», ані егалітарними у сучасному розумінні, адже заперечували загальне виборче право, права жінок і толерували як колоніалізм, обстоюючи ідею «цивілізаторської місії», так і рабство. Див.: Crick B. *Democracy : A Very Short Introduction*. Oxford : Oxford University Press, 2002. С. 5.

На відміну від наших сучасних уявлень давньоримське поняття *res publica* не передбачало певної політичної форми правління (напр. демократії). *Res publica* – це була персоналіфікація міста Рима, спільноти громадян, що розглядалася як суб'єкт юридичних відносин, та яка вимагала певного політичного устрою, що ґрунтувався б на вимогах права. Див. Рулан Н. *Историческое введение в право*. Москва: Nota Bene, 2005. С. 116.

²⁴ Хоча те, що стародавні греки і римляни називали демократією, і те, що отримало цю назву в ході Великих революцій, є децю відмінними явищами. Докл. див. Водянніков О. *Демократія і конституція: приховані парадокси*. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. 2020. Вип. 87. С. 25-29.

²⁵ Див. Pettit P. *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. Oxford: Oxford University Press, 1997. P. 112, 130.

означає захист від свавільної влади тих, хто виступає від імені держави, захист від *dominium* – від свавілля приватних осіб²⁶. Як підкреслює Річард Деггер, ця «подвійна безпека також пов'язується з республіканським наголосом на спільному інтересі або публічному блазі»²⁷. Адже, публічне благо, якому мають слугувати і право і держава, в свою чергу, включає публічний інтерес у захисті приватних інтересів як один від одного, так і від держави²⁸.

В цьому виникає безпосередній зв'язок між демократією і кримінальним правом. Концептуалізація ролі кримінального права в демократичному суспільстві як забезпечення безпеки індивіда від *imperium* (як в силу дії гарантій процесуальної справедливості, так і матеріальних гарантій *nullum crimen*, про які йдетиметься далі) та *dominium* (в силу криміналізації і встановлення кримінальної відповідальності за діяння, що посягають на життя, здоров'я, безпеку, власність тощо) означає, що кримінальне право має розглядатися крізь призму інструментарію побудови справедливого і демократичного суспільства. З такої точки зору проблематика визначення кримінального правопорушення зводиться до визначення поняття «публічного» в діянні, яке законодавець криміналізує. Адже злочином є не просто правопорушення, а саме публічне правопорушення на відміну від приватного правопорушення, яким опікується приватне право.

Ця кваліфікація злочину як публічного правопорушення навіть етимологічно закладена в терміні «кримінальне». Цей термін до більшості європейським мов (*crime* – англ.; *crime* – фр.; *crimine* – італ.; *crimă* – рум.; *crimen* – ісп.) потрапив через старофранцузьку (*crimne*) з латини (*crimen*), де він означав «обвинувачення»²⁹. В свою чергу цей латинський термін був запозичений з давньогрецької, в якій *κρίνω* означав «рішення», «судове рішення», «вирішення спору», «звинувачення», «притягнення особи до суду», «вирок»³⁰. Ця етимологія вказує на те, що саме поняття *crimen*, *κρίνω* виникає, власне, не із спроби визначити певне діяння як таке злочинним, а з процесу публічної і формалізованої реакції на певні діяння. Публічні обвинувачення проти порушників вели до визнання, що їхні діяння є злочинними і публічними, тобто такими, що обґрунтовують публічний процес і вирок³¹.

²⁶ Dagger R. *Republicanism and the Foundations of Criminal Law*. Philosophical Foundations of Criminal Law (R.A. Duff and Stuart P Green eds.). Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 47

²⁷ Ibid.

²⁸ Sellers M. *Republican Legal Theory: The History, Constitution and Purposes of Law in a Free State*. New York: Palgrave Macmillan, 2003. P. 72

²⁹ de Vaan M. *Etymological Dictionary of Latin and the Other Italic Languages*. Leiden, Boston: BRILL, 2008. P. 110

³⁰ Liddell H., Scott R. *A Greek-English Lexicon*. Oxford: Clarendon Press, 1940. P. 996

³¹ Див. Dagger R. *Republicanism and the Foundations of Criminal Law*. Philosophical Foundations of Criminal Law (R.A. Duff and Stuart P Green eds.). Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 51.

Ця специфіка публічності як аспект *res publica*, парадигма свободи від *imperium* і *dominium* визначають аналітичні рамки для аналізу і реконструкції кримінального права в демократичному суспільстві. Однак це аспект публічності є лише відправною точкою аналізу. Публічність як характеристика правопорушення виокремлює таке правопорушення з сукупності всіх правопорушень, розподіляючи їх на приватно-правові і публічно-правові. Але вона не є достатньою для встановлення стандартів і критеріїв криміналізації.

Тому має сенс звернутися до еволюції становлення сучасного кримінального права, виникнення його засад і принципів, що відбувалося в процесі за-непаду домодерної парадигми *caveat dominus* з її визначальною концепцією *police* і становлення модерної держави в часи Великих революцій XVIII ст. з її кодифікаціями, ліберальним конституціоналізмом, національною державою і новими поняттями політичної легітимності.

1.1. *Caveat dominus* і ідея *police*

На початку слід зробити важливе термінологічне застереження. В українській мові немає відповідника для *police*, *police power*, *policing*, окрім «поліція» для означення державного органу чи служби, що опікується охороною громадського порядку і боротьбою з правопорушеннями³². Інші значення викладаються через опис термінів (не завжди адекватний). Разом з тим ці терміни є набагато ширшими і змістовнішими за «поліцію». Як зазначає Марк Неоклеус, «Навіть побіжний погляд на зміст ранішої ідеї *police* показує, що основним в початковому розумінні поліційної влади був «добрий порядок» в найширшому сенсі і поліційна влада втілювалася в цілому ряді інституцій, що опікувалися набагато більшою кількістю питань, ніж злочинність»³³.

Цей термін походить з бургундського діалекту французької мови («*policie*»), звідки він у XV ст. набуває поширення на європейському континенті з різними написаннями і промовою («*policeis*», «*polliceis*», «*pollicey*», «*pollicey*», «*pollizey*», «*pollizeis*», «*politzey*», «*pollucey*», «*pullucey*»)³⁴. Так в німецькомовній частині Європи цей термін «*pollicey*» вперше зустрічається в документах міського самоврядування і, згодом, князівських канцелярій: в 1476 у Вюрцбурзі, в 1482 та 1485 роках у ордонансах міської ради Нюрнберга («*Regiment und Polliceis*»), в 1488 в Майнцькому курфюрстві («*Regiment und Pollucy*»), а починаючи з першої половини XVI ст. набувають

³² В українському законодавстві – «центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку» (частина перша статті 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII, зі змінами).

³³ Neocleous M. *The Fabrication of Social Order: A Critical Theory of Police Power*. London, Sterling: Pluto Press, 2000. P. x.

³⁴ Neocleous M. *The Fabrication of Social Order: A Critical Theory of Police Power*. London, Sterling: Pluto Press, 2000. P. 1.

поширення імперські і місцеві *Polizeiordnungen*, в яких цей термін означає добрий порядок в громадській сфері та забезпечення загального блага, тобто стан добре організованої і упорядкованої громади³⁵. За всього цього орфографічного розмаїття він означав регулювання внутрішнього життя громади задля сприяння загальному благу, добропорядку і організації суспільного життя в громаді³⁶.

Police, і, до речі, *policy*³⁷, і «політика» походять з латинізованого давньогрецького терміну *politeia*, що в латинській мові набуло форми *politia*³⁸. Цей термін в працях Аристотеля означав одну з трьох правильних форм правління (царська влада, аристократія та політія)³⁹, і виник, навіть етимологічно, з давньогрецької концепції полісу - невеликої, інституціоналізованої і самоврядованої громади дорослих громадян-чоловіків (*politai* або *astoi*), що проживала разом з дружинами та дітьми в міському центрі (що також називався *polis* або, подекуди, *asty*) та приміській оточуючій території (*chora* або *ge*)⁴⁰. В якості політичної спільноти поліс ідентифікувалася власне з громадянами, аніж з територією. В ідеологічному плані поліс означав політичний світогляд, в якому концепція влади набувала «громадський» характер як «спільна річ» (що латиною безпосередньо так і називатиметься – *res publica*), що урядовується всіма членами громади – громадянами⁴¹.

Римська епоха стала епохою міської громади. Якщо у часи Стародавньої Греції не всі міста були полісами, і не всі поліси були містами⁴², то в часи Римської республіки саме значення міста – згідно формули архаїчного Римського права *Civis sum Romanus* – стало парадигматичним⁴³. Відмінність римського

³⁵ Axtmann R. "Police" and the Formation of the Modern State: Legal and Ideological Assumptions on State Capacity in the Austrian Lands of the Habsburg Empire, 1500–1800. German History. 1992. Vol. 10, No. 1. P. 39

³⁶ Neocleous M. The Fabrication of Social Order: A Critical Theory of Police Power. London, Sterling: Pluto Press, 2000. P. 1.

³⁷ Див. Heidenheimer A. *Politics, Policy and Policing as Concepts in English and Continental Languages: An Attempt to Explain Divergences*. The Review of Politics. 1986. Vol. 48, No. 1. P. 3-30

³⁸ Chapman V. *Police State*. London: Pall Mall Press, 1970. P. 11

³⁹ «Відхилення ж від указаних правильних форм такі: відхилення від царської влади — тиранія; від аристократії — олігархія; від політії — демократія. По суті, тиранія — та ж сама монархічна влада, але вона має на меті власні інтереси. Тобто вигоди одного правителя. Олігархія ж пильнує інтересів багатих. Демократія захищає інтереси неіснуючих верств населення. Жодна з цих форм державного устрою не має на меті загальних інтересів». Аристотель. *Політика*. Київ: Основи, 2000. С. 76-77.

⁴⁰ An Inventory of Archaic and Classical Poleis (Mogens Herman Hansen and Thomas Heine Nielsen ed.). Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 31.

⁴¹ Davies J. *The 'Origins of the Greek Polis': Where should We be Looking?* The Development of the Polis in Archaic Greece (Lynette G. Mitchell and P.J. Rhodes ed.). London and New York: Routledge, 1997. P. 16.

⁴² Ibid. P. 14

⁴³ До речі термін «цивілізація» походить від латинського слова *civilis* – «те, що стосується громадян», «громадянський», «міський» - прикметника від слів *civis* («громадянин», « мешканець міста») та *civitas* («місто», «міська громада»).

civitas від грецького *polis* власне і полягала у сакралізації приналежності до міської громади. Ці обидва терміни означали не просто політичне утворення, а містили чітку семантичну відсилку на громадський спосіб життя, «цивілізованість» майже в сучасному сенсі цього терміну⁴⁴. Власне аристотелівський *zoon politikon* – це істота, «придатна для життя у полісі»⁴⁵. Ця ж традиція була успадкована Римом, в якому місто стало джерелом і права, і чеснот, і легітимності⁴⁶. *Civitas* виступив в якості інструменту державного будівництва та однією з основних підвалин римського суспільства⁴⁷. При цьому *civitas* розглядався як одна з форм *res publica*⁴⁸.

Ця відокремленість міста в космологічних уявленнях залишалася визначальною і в християнські часи, зокрема в патристиці, найвідомішим (але не єдиним⁴⁹) свідченням чого є праця Св. Августина «*De civitate dei*», в якій він ви-

⁴⁴ Як зазначає радянський дослідник В.Н. Топоров, торкаючись епохи формування урбаністичних поселень, «З появою міста людина вступила в новий спосіб існування, який виходячи з минулого уявлень та мірок, не міг не здаватися парадоксальним та фантастичним: живання та, більше того, перспектива шляху до максимального блага, до набуття нового раю, заміною якого у «нерайських» умовах і було місто, нині були пов'язані з незахищеністю, непевністю, занепадістю, певною мірою – богозалишеністю та, кінець кінцем, з працею – стражданням. І тим не менше людина як «вістря стріли еволюції» пов'язала себе саме з містом, оскільки у феномені міста вона віднайшла для себе найадекватнішу форму існування, хоча і пов'язану з величезним ризиком». Топоров В. Н. *Текст города-девы и города-блудницы в мифологическом аспекте / Исследования по структуре текста.* - Москва, 1987, - с. 121.

⁴⁵ Pagden A. *Europe: Conceptualizing a Continent // The Idea of Europe. From Antiquity to the European Union / ed. by Anthony Pagden.* – Cambridge et al.: Woodrow Wilson Center Press; Cambridge University Press, 2002. – p. 40.

⁴⁶ Власне інститут *jus quiritium* архаїчного права, який розвинувся у *optimum jus civium Romanorum*, *jus civitatis* та *jus civile* визначав привілеї, що належали виключно Риму, як громаді, та особам, що мали статус громадян. Ortolan J. *The History of Roman Law: From the text of Ortolan's Histoire de la Legislation Romaine et Generalisation du droit (Edition of 1870).* London: Butterworths, 1871. P. 572. Громадянство розглядалося як сакральний привілей, невід'ємний від особи: громадянина можна було позбавити життя, але не громадянства без його згоди. *Ibid.* p. 573. Це в політичному, психологічному та культурному сенсі стало тією *differentia specifica*, що стійко охоронялася римлянами протягом періоду Республіки та часів Принципату як священна ознака, яка відрізняє римське суспільство від всіх інших «варварів», включаючи античну Грецію. Статус громадянина, який мав три елементи – *libertas*, *civitas* та *familia* – мав визначальне значення для всіх сторін життя особи – від сімейного, до публічного – та на всі інститути римського суспільства.

⁴⁷ До речі, слід зазначити, що власне Рим як державне утворення називався не *civitas*, а *urbs* (власне – місто) Див.: Рулан Н. *Историческое введение в право.* Москва: Nota Bene, 2005. С. 116.

⁴⁸ На відміну від наших сучасних уявлень давньоримське поняття *res publica* не передбачала певної політичної форми правління (напр. демократії). *Res publica* – це була персоніфікація міста Рима, спільноти громадян, що розглядалася як суб'єкт юридичних відносин, та яка вимагала певного політичного устрою, що ґрунтувався б на вимогах права Рулан Н. *Историческое введение в право.* Москва: Nota Bene, 2005. С.116.

⁴⁹ Св. Августин, власне не був першим, хто використав протиставлення духовних *civitates* в християнській апологетиці. Так Тіконій, праці якого вплинули на Св. Августина, використав

користовує концепцію *civitas* для окреслення своєї головної антитези (*civitas terrena* або град земний та *civitas dei* тобто град божий)⁵⁰.

Бургундський термін *policie*, як власне і подібні до нього *civilité*, *cultivité*, *policé* або *politesse* постає як поняття, пов'язане з обов'язком правителя упорядкування громадського життя, підтримки порядку і безпеки. У часи, коли не існувало публічної сфери в сучасному розумінні, це поняття охоплювало безліч питань, пов'язаних з повсякденним життям середньовічної громади, від регламентування одягу і етикету, торгівлі, управління господарством до боротьби зі злочинністю, придушення повстань і збору податків. Таке еkleктичне ставлення не було суто новим винаходом. Так в настановах Св. Мартіна, архієпископа м. Брага, від 579 року «*De correctione rusticorum*» містилася ціла програма поліпшення нравів селянства Португалії, розроблена на основі приписів різних синодів та соборів⁵¹. Навіть етимологія двох давньофранцузьких слів, що означали ввічливість, учтивість – *urbanité* та *politesse* – походить від *urbs* («місто») та *polis* («місто» грецькою), а їхня протилежність – *rusticité* – від *rus*, тобто сільська місцевість⁵².

Це обумовило виникнення з XII-XIII ст. двох пов'язаних напрямів в середньовічній політичній думці: (1) численних підручників з правил поведінки, таких як «*Liber Urbani*» та «*Facetus*» в Англії, «*Der Wälche Gast*» Томаса з Церклера та «Поема» Тангейзера в Німеччині, «*Traité de courtoisie*» Бонвезіно далла Ріва в Італії тощо⁵³, та (2) посібників з управління (напр. *speculum* як жанр середньовічної літератури⁵⁴, до якого належали «*Furstenspiegel*», «*Sachsenspiegel*», «*Speculum maius*» Вікентія з Бове, тощо, а згодом - твори Жана Бодена, Теодора Беза, герцога де Рогана, Макіавеллі - твір Макіавеллі «Государ» у першому виданні німецькою мовою 1694 року мав назву «*Machiavelli's Policei*»⁵⁵) веден-

таке протиставлення для опису ситуації в самій церкві, пов'язавши тему *civitas* з протиставленням Єрусалима та Вавилону. O'Daly G. *Augustine's City of God: A Reader's Guide*. Oxford: Clarendon Press, 1999. P. 274.

⁵⁰ Таке розуміння впливає і з творів самого Августина. Так у листі до Марцеліна, торкаючись ідеї прощення в працях великих римлян і посилаючись на праці Саллюста та Цицерона, св. Августин зазначає, якщо б божественна воля, яка наставляє до такого ж прощення, була почута, то це б «... стабілізувало, освятило, посилило та покращило державу (*res publicam*). Адже чи не є держава (*res publica*) власне справою народу (*res populi*), тобто спільною справою, так би мовити, справою громадян або міста (*civitatis*)? Однак чи не є місто (*civitas*) лише спільністю людей, об'єднаних разом певними узами згоди ...[*Quid est autem civitas nisi hominum multitudo in quoddam vinculum redacta concordiae*]?». Цит. за: Ladner G. *The Idea of Reform: Its Impact on Christian Thought and Action in the Age of the Fathers*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1959. P. 249.

⁵¹ Ле Гофф Ж. *Рождение Европы*. Санкт-Петербург: «Александрия», 2007. С. 52.

⁵² Там само С. 92.

⁵³ Там само С. 223.

⁵⁴ Див.: Franklin-Brown M. *Reading the World : Encyclopedic Writing in the Scholastic Age*. Chicago London: The University of Chicago Press, 2012.

⁵⁵ Heidenheimer A. *Politics, Policy and Policey as Concepts in English and Continental Languages: An*

ня господарства (*Hausväterliteratur*)⁵⁶. Саме в цьому дискурсі – моральних і політичних настанов правителям щодо управління, ведення господарства і державних справ – постає термін *police*.

Ця друга течія суспільної думки пізнього Середньовіччя виходила з розуміння мистецтва правління як управління домогосподарством, де государ виступає в якості *patria potestas* такого господарства, а держава - як *oikos* в сенсі творів Ксенофонта і Аристотеля. Навіть в просвітницькому XVIII ст. Вільям Блекстоун у своєму «Коментарі до англійських законів» поєднує поняття «*public police*» та «*oeconomy*», визначаючи їх як «належне регулювання і внутрішній порядок королівства, в якому індивіди держави, як члени добре урядованої сім'ї, зобов'язані дотримуватись в своїй повсякденній поведінці правил пристойності, добросусідства і добрих манер та бути пристойними, працелюбними і незавадними у своїх справах»⁵⁷. Юстус Крістоф Дітмар в своєму трактаті 1727 року «Вступ до економічної, поліційної і камеральної науки» виділяв в *Polizei* три великі підрозділи: (1) *cameralia* наука про управління особистими володіннями государя; (2) *oeconomica* – наука про управління виробництвом та (3) *Polizeisachen* – наука про збереження держави⁵⁸. Для Йогана фон Юсті *Polizei* становило першу частину *Oekonomie* держави, а його теорія мала визначати характер політичного управління економікою, включаючи оподаткування і добичу копалин⁵⁹.

Ідеологія управління державою, закладена в моральних і політичних настановах правителям та *Polizeiordnungen* (поліційних ордонансах) імператорів Священної Римської імперії та німецьких князівств і вільних міст ґрунтувалася на концепції *caveat dominus* (лат. – «нехай господар подбає»⁶⁰) – розуміння ролі і функції правителя як голови великого домогосподарства, що має забезпечити *gute Polizei* (усунення і виправлення безладу, регламентування, заохочення і за-

Attempt to Explain Divergences. The Review of Politics. 1986. Vol. 48, No. 1. P. 3; Dubber M. Ultima Ratio as Caveat Dominus: Legal Principles, Police Maxims, and the Critical Analysis of Law (July 3, 2013). URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2289479>

⁵⁶ Див.: Donien J. *Hausväterliteratur*. Encyclopedia of Early Modern History Online, (Graeme Dunphy, Andrew Gow eds.) URL: http://dx.doi.org/10.1163/2352-0272_emho_SIM_020741

⁵⁷ Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Book IV: Of Public Wrongs. Oxford: Oxford University Press, 2016. P. 106-107

⁵⁸ Див. Neocleous M. *The Fabrication of Social Order: A Critical Theory of Police Power*. London, Sterling: Pluto Press, 2000. P. 12.

⁵⁹ Як зазначає Марк Неоклеус, «В певному сенсі це поняття *oeconomie* не є відмінним від того, що пізніше стане буржуазною політичною економікою: для фон Юсті *oeconomie* – наука, що «стосується благ і прибуткової діяльності приватних осіб». В той же час це розуміється як «велике управління державою», як діяльність, спрямована на утримання і примноження ресурсів держави». Ibid. P. 13.

⁶⁰ Див. Huston C. *The Enforcement of Decrees in Equity*. Cambridge: Harvard University Press, 1915. P. 128; Waite J. *Caveat Emptor and the Judicial Process*. Columbia Law Review. 1925. Vol. 25, No. 2. P. 143

провадження настанов і заходів задля збереження і підтримки «добропорядку»). Як зазначає Роланд Акстманн,

«Протягом XVI ст. цей термін почав використовуватися у все більш широкому значенні, що позначало основні завдання уряду: органи влади стверджували свою загальну компетенцію щодо боротьби проти всіх соціальних розладів, щодо яких чинне право і звичай не могли дати ради»⁶¹.

В цьому сенсі *Polizeiordnungen* становили новий масив законодавства, що створював нову власну систему, відмінну від традиційного середньовічного права і звичаю. Поліційні ордонанси ґрунтувалися і послуговувалися іншою легітимністю: на відміну від традиційного права, що не «приймалося» чи «запроваджувалося», а вважалося таким, що завжди існувало і «відшукувалося», «формулювалося» і «підтверджувалося» сувереном в ході реалізації його сакральної функції забезпечення *pax et iustitia* (миру і справедливості), *Polizeiordnungen* перетворювали суверена на *legum conditor* («засновника законів», законодавця).

Імперські *Polizeiordnungen* 1530, 1548, 1577 років, а також поліційні ордонанси німецьких князівств і вільних міст, дають уявлення, наскільки широкою розумілася концепція *Polizei* як «добропорядку». Ці документи встановлювали детальне регулювання щодо того, хто міг як одягатися, які прикраси носити, які витрати мали бути на весілля, хрестини, похорон, визначали покарання за богохульство і знахарство, подружню зраду і співмешкання без шлюбу, торгівлю поза межами ринку і монополії, забороняли лихварство, шахрайство і фінансові зловживання, встановлювали покарання за образу і наклеп, тощо⁶². Як підсумовує Роберт Скрібнер у відношенні *Polizeiordnungen* Вюртембергу, ці документи містили положення, що можуть бути класифіковані за трьома великими групами питань: (1) регулювання торгівлі, (2) насадження соціальної дисципліни та (3) регулювання «загального блага»⁶³. Вже в працях Франсіско Суареса латинизований термін *politia* використовується як синонім *regimen* та *gubernatio* (урядування)⁶⁴, а Адам Сміт в своїх «Лекціях про юриспруденцію» розумів під терміном «*police*» всю внутрішню політику держави⁶⁵.

⁶¹ Axtmann R. "Police" and the Formation of the Modern State: Legal and Ideological Assumptions on State Capacity in the Austrian Lands of the Habsburg Empire, 1500–1800. German History. 1992. Vol. 10, No. 1. P. 40.

⁶² Див. *Ibid.*, P. 42.

⁶³ Scribner R. *Police and the Territorial State in Sixteenth-century Wurttemberg*. Politics and Society in Reformation Europe (E. I. Kouri and Tom Scott eds.). London: The Macmillan Press, 1987. P. 108

⁶⁴ Legarre S. *The Historical Background of the Police Power*. Journal of Constitutional Law. 2007. Vol. 9, No. 3. P.749, fn. 16

⁶⁵ Див. Adam Smith. *Lectures on Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1978. P. 486–487.

В період абсолютизму на основі цих поліційних повноважень суверена держава закріпила за собою загальну компетенцію щодо забезпечення «добропорядку» в суспільстві. В цьому, власне, полягає відповідь на питання, чому на відміну від англійської мови, де є чітке відокремлення «*policy*» (в сенсі державної політики, політики в управлінні, засад здійснення певної діяльності) та «*politics*» (в сенсі сфери суспільної діяльності), у французькій, німецькій та українській мовах є лише один термін – «політика» (фр. – *politique*; нім. – *Politik*). В європейських континентальних державах XVII – XVIII ст., що вибудовувалися відповідно до чіткої парадигми ієрархії і централізації, всі ті аспекти, що в англійській мові означаються *police*, *policy* та *politics*, розглядалися як єдине і неподільне ціле для означення влади держави щодо забезпечення добробуту і добропорядку. Як зазначає Арнольд Гайденгаймер, «Тією мірою, якою абсолютистські держави утверджували внутрішній мир і безпеку під ярликом *Policey*, вони опинялися у ситуації, у якій всередині держави була буквально одна *Policey* і жодної *Politik*...»⁶⁶

Парадигма *caveat dominus* визначила на європейському континенті становлення модерної держави, в якій концепція *police* охоплювала всі аспекти внутрішньої політики, включаючи освіту, мораль, релігію, охорону здоров'я, безпеку, громадський порядок, боротьбу зі злочинами, промисловість, торгівлю, інфраструктуру, природні ресурси, тощо. В цьому сенсі ця концепція розумілася як тотожна суверенітету. Як визначив Верховний Суд США в 1847 році,

«Що таке поліційні повноваження держави? Це є нічим іншим, ніж повноваженнями уряду, притаманними суверенітету у всіх його володіннях. І коли держава приймає закон про карантин, або закон про покарання за злочини, або утворює суди або вимагає, щоб певні документи були у письмовій формі, або регулює торгівлю в своїх кордонах – у всіх цих випадках вона здійснює ті ж самі повноваження, тобто суверенні повноваження, владу управляти людьми і речами в межах своїх володінь»⁶⁷

Саме в такому сенсі Томас Джефферсон запропонував назву кафедри «Law and Police» в Університеті Вільяма і Мері (Вірджинія) в 1779 році, яку більш адекватно перекладати як «Право і управління державою»⁶⁸. Це розуміння залишається чинним і зараз в конституційній юриспруденції Верховного Суду США⁶⁹.

⁶⁶ Heidenheimer A. *Politics, Policy and Policey as Concepts in English and Continental Languages: An Attempt to Explain Divergences*. The Review of Politics. 1986. Vol. 48, No. 1. P. 14.

⁶⁷ License Cases, 46 U.S. 504 (1847) URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/46/504/>

⁶⁸ A Bill for Amending the Constitution of the College of William and Mary, and Substituting More Certain Revenues for Its Support, 18 June 1779. URL: <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-02-02-0132-0004-0080>

⁶⁹ Див. нап., Barnes v. Glen Theatre 501 U.S. 560, 569 (1991) URL: <https://supreme.justia.com/cases/>

В період Великих революцій XVIII ст. з народження модерної держави з її бюрократичним апаратом, законодавством і відокремленням публічної і приватної сфер життя термін *police* в його початковому значення виходить з ужитку – замість нього в XIX ст. в науковому і юридичному обігу в англomовній і франкомовній літературі використовується термін «*administration*», який в середині XX ст. поступається іншому терміну «*government*»⁷⁰.

Концепція *Polizeistaat* має безпосереднє відношення до виникнення концепції *Rechtsstaat* (континентального подібника англійського *the rule of law* – правовладдя), яка виникає як протиставлення *Polizeistaat*⁷¹. Це протиставлення досить наочно простежується вже в працях Роберта фон Моля, який сформулював і розвинув цю концепцію в 1829 році⁷², Фрідріха Шталя, Рудольфа Гнайста.

Цей процес слід розглядати в ширшому контексті становлення модерної держави, коли парадигма *caveat dominus*, згідно якої влада монарха розумілася за аналогією влади голови домогосподарства, поступається концепції народного суверенітету, народовладдя, в основі якої була покладена ідея політичної спільноти рівних і автономних громадян. *Rechtsstaat* в цьому сенсі виступає як заперечення моральної монополії держави на визначення і розуміння «добропорядку»: парадигма *ratio*, людини розумної, сформована в епоху Просвітництва, постулювала індивіда як автономну особистість, що здатна до незалежного самовизначення. Концепція *caveat dominus*, яка ґрунтувалася на чіткому розрізненні між правителем і тими, ким управляють, стала несумісною з концепцією народного суверенітету і новим баченням держави як політичної спільноти рівних самоврядних громадян.

1.2. Принципи *nullum crimen*: становлення *ultima ratio*

Період Великих кодифікацій кінця XVIII – початку XIX ст., що став періодом фрагментації і маргіналізації *caveat dominus*, став визначальним не тільки для становлення ідеї *Rechtsstaat* – саме в цей формаційний період для сучасного

federal/us/501/560/ («Традиційно поліцейні повноваження штатів визначаються як повноваження щодо забезпечення громадського здоров'я, безпеки і моралі»)

⁷⁰ Hildebrandt M. *Governance, Governmentality, Police, and Justice: A New Science of Police?* Buffalo Law Review. 2008. Vol. 56, No. 2. P. 557.

⁷¹ Див. Krygier M. *Inside the Rule of Law*. Rivista di filosofia del diritto. 2014. Vol. III, No. 1. P. 84;

⁷² Згідно концепції фон Моля, *Rechtsstaat* складається з трьох елементів: по-перше, урядовий порядок є наслідком волевиявлення вільних, рівних і раціональних індивідів, що складають політичну спільноту; по-друге, метою урядового порядку має бути свобода, безпека і добробут індивідів, хоча ця мета також включає ті функції *Polizei*, що встановлюють рамки регулювання і захисту цих благ; по-третє, держава має бути раціонально організована, що включає відповідальне урядування, незалежність суддів, парламентське представництво, управління за допомогою права і визнання основоположних громадянських свобод. Див. Loughlin M. *Foundations of Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 318; Böckenförde E.-W. *The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat*. Böckenförde E.-W. *State, Society and Liberty: Studies in Political Theory and Constitutional Law*. New York: Berg, 1991. P. 49–50.

кримінального права відбувається становлення і концептуалізація системи основоположних принципів *nullum crimen*, що стали засадничими для сучасного кримінального права і з середовища яких в другій половині ХХ ст. постає *ultima ratio*.

Важко переоцінити вплив концепції *police* на вироблення і становлення принципів *nullum crimen*, хоча сучасна наука історії права загалом і історії кримінального права зокрема обходять це питання, сприймаючи ідеї і концепції Ф. Суареса, Т. Гоббса, Дж. Лока, Ш. Монтеск'є, Ч. Беккарія, поза контекстом дискусії серед мислителів Просвітництва щодо цього феномену. Саме через заперечення вибудови абсолютистської адміністрації держави на основі концепції *police*, через необхідність обмеження влади певними раціональними рамками, через заперечення широкої дискреції держави і її агентів, їх свавілля, постає ідея необхідності певних зрозумілих, загальних і засадничих рамок для обмеження каральної влади держави. Концепція *police* оперувала загальними повноваженнями суверена і казуальними настановами. Тому необхідність виведення зрозумілих і чітких принципів для обмеження *police* в кінцевому підсумку призвела до виокремлення кримінального права з цієї концепції, що стало наочним в період Великих кодифікацій кінця ХVІІІ – початку ХІХ століть.

Перше системне формулювання принципів *nullum crimen* і введення їх в науковий і практичний обіг здійснив Пауль Йоган Ансельм фон Фейербах. В 1801 році він сформулював «головну засаду» кримінального права: «Кожне правомірне покарання в державі є правомірним наслідком закону, що ґрунтується на необхідності збереження прав інших і загрожує за порушення прав суттєвим злом»⁷³. З цього «мета-принципу» він виводив три додаткові принципи:

- (1) *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону),
- (2) *nulla poena sine crimine* (немає покарання без злочину),
- (3) *nullum crimen sine poena legali* (немає злочину без законного покарання)⁷⁴.

В 1813 ці принципи були закріплені в Кримінальному кодексі Баварії⁷⁵. Згодом цей перелік був доповненим в різні час також

⁷³ Фейербах П. Уголовное право. Санкт-Петербург: Медицинская типография, 1810. С. 19, § 19. Разом з тим, з його праці не ясно, яким чином він вивів цю засаду (обґрунтування в цій праці зводиться лише до «з пояснення нашого можна вивести наступну головну засаду кримінального права...»). Однак дослідження цього питання «головної засади» наразі є суто питанням історичної науки – після Фейербаха ця «головна засада» швидко зникає з наукового дискурсу, а принципи *nullum crimen* набувають самостійного значення і розвитку.

⁷⁴ Там само. С. 19-20, § 20.

⁷⁵ Masferrer A. *Tradition and Foreign Influences in the 19th Century Codification of Criminal Law: Dispelling the Myth of the Pervasive French Influence in Europe and Latin America*. The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence. (Aniceto

(4) *nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону);

(5) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* (немає злочину і покарання без заздалегідь встановленого закону), тобто цей принцип забороняє ретроактивну дію кримінального закону;

(6) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* (немає злочину і покарання без писаного закону), тобто кримінальна відповідальність має бути передбачена виключно законом;

(7) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (немає злочину і покарання без визначеного закону), тобто склад злочину і кримінальна відповідальність за нього мають бути чітко визначені;

(8) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* (немає злочину і покарання без строгого закону), це є заборонаю аналогії та розширеного тлумачення в кримінальному праві⁷⁶.

І вже радянське кримінальне право додало до цього переліку ще один принцип:

(9) *nulla poena sine periculo sociali* (немає покарання без суспільної небезпеки)⁷⁷.

І хоча «головна засада» кримінального права Фейербаха швидко зникла з наукового дискурсу, похідні від неї принципи *nullum crimen* залишаються визначальними для сучасного кримінального права під новим «мета-принципом» - принципом законності⁷⁸.

Ці латинізми, сформульовані з претензією на історичне минуле і походження з римського права, насправді були «новомовою» епохи Великих кодифікацій. Фейербах виводив їх з природного права, послуговуючись латиною як *lingua franca* часів Просвітництва. Однак в тій чи іншій мірі ще до класифікації Фейербаха певні елементи цих принципів *nullum crimen* можна знайти в пруському *Verbessertes Landrecht* 1721 року, шведському Законі Ко-

Masferrer ed.). Cham: Springer, 2018. P. 14

⁷⁶ Див. Timmerman M. *Legality in Europe. On the Principle nullum crimen, nulla poena sine lege in EU Law and under the ECHR*. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2018. P. 28-29

⁷⁷ Див. Dubber M. *Ultima Ratio as Caveat Dominus: Legal Principles, Police Maxims, and the Critical Analysis of Law* (July 3, 2013). URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2289479>.

Власне подібний критерій – «шкода суспільству» – зустрічається ще у Чезаре Беккарія, в його класифікації злочинів. Див. Beccaria. *On Crime and Punishment and Other Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. P. 24.

⁷⁸ Див. Ashworth A. Horder J. *Principles of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 57; Farmer L. *Criminal Law, Tradition and Legal Order. Crime and the Genius of Scots Law, 1747 to the Present*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. P. 23; Hall J. *General Principles of Criminal Law*. Indianapolis: Bobbs-Merrill Co., 1960. P. 27; Timmerman M. *Legality in Europe. On the Principle nullum crimen, nulla poena sine lege in EU Law and under the ECHR*. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2018. P. 1.

ролівства 1734 року, баварському *Codex juris criminalis* 1751 року та австрійських *Constitutio Theresiana* 1769 року і *Allgemeine Gesetz über Verbrechen und Strafen* 1787 року⁷⁹. Принаймні сучасні історики кримінального права виводять такі елементи з непевних формулювань цих кодифікаційних текстів. Чезаре Беккарія, маркіз Гальдраско і Віллреджіо, в своєму трактаті «Про злочини і покарання» 1764 року, критикуючи середньовічний спадок *ius commune*, також обстоював ідею, що «..лише закони можуть встановлювати покарання за злочини і ця влада належить виключно законодавцю, який представляє все суспільство, об'єднане суспільним договором»⁸⁰. Власне впливом Беккарія можна пояснити, чому перші принципи фон Фейербаха стосувалися покарання (*nulla poena*), а не злочину як такого.

Під час кодифікації баварського кримінального права Пауль Фейербах обстоював ідею двох категорій караних діянь – злочинів і поліційних порушень (*contravention de police*), однак в ході роботи над проектом кодексу погодився на французьку модель з трьох категорій – злочинів, деліктів і порушень. З теоретичної точки зору такий поділ обґрунтовувався концепцією юридично захищених благ (*Rechtsverletzung*)⁸¹. Це дозволило декриміналізувати знахарство, богохульство, деякі діяння сексуального характеру. Однак спроба системної кодифікації поліційних порушень виявилась неможливою, адже у цій сфері жорсткі рамки принципів *nullum crimen* виявилися явно непридатними. І Фейербах і уряд Баварії погодилися, що всі ці правопорушення мають бути винесені поза рамки кримінального кодексу і включені до окремого кодексу поліційних порушень⁸².

З першими модерними кодифікаціями кримінального права відбувається виокремлення з *caveat dominus* концепції криміналізації як *ultima ratio* і, як наслідок, виокремлення кримінального від некримінального. Феномен криміналізації постає як логічний елемент і наслідок *police* як суверенітету. І коли Американська революція мала за ідеал «урядування законами» (*rule by law*) на противагу колоніального «персонального урядування» (*personal government*), мислителі Просвітництва на європейському континенті обсто-

⁷⁹ Masferrer A. *Tradition and Foreign Influences in the 19th Century Codification of Criminal Law: Dispelling the Myth of the Pervasive French Influence in Europe and Latin America*. The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence. (Aniceto Masferrer ed.). Cham: Springer, 2018. P. 12.

⁸⁰ Beccaria. *On Crime and Punishment and Other Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. P. 12

⁸¹ Див. Härter K. *The Influence of the Napoleonic Penal Code on the Development of Criminal Law in Germany: Juridical Discourses, Legal Transfer and Codification*. The Western Codification of Criminal Law. A Revision of the Myth of its Predominant French Influence. (Aniceto Masferrer ed.). Cham: Springer, 2018. P. 67.

⁸² Ibid.

ювали ідею правової держави, тобто держави, що керується законами (що згодом стало розумітися як *Rechtsstaat*) на протигагу ідеї *Polizeistaat*. Поява принципів *nullum crimen*, тому, може бути концептуалізована як спроба вирішення проблеми легітимності держаної влади в рамках парадигми Просвітництва.

1.3. *Ultima ratio* в постмодерному конституціоналізмі

Становлення принципів *nullum crimen*, по-перше, визначило фрагментарний характер кримінального права і, як наслідок, стало тим підґрунтям, на якому розвинулася концепція *ultima ratio*. Ця концепція означає, що криміналізація діяння може тільки тоді бути правомірною і обґрунтованою, коли інші засоби вирішення соціальної проблеми (за допомогою інструментарію адміністративного, цивільного, господарського права, тобто через некримінальні санкції чи регулювання) не є ефективними. Іншими словами, в її основі лежить розуміння субсидіарного характеру кримінально-правового регулювання, його «фрагментарний» характер.

Сам термін *ultima ratio* в контексті криміналізації і кримінального права з'являється в обігу наприкінці XIX ст. Ця концепція вперше була використана Антоні Моддерманом, міністром юстиції Нідерландів під час парламентських дебатів щодо проекту нового Кримінального кодексу в 1880 році: відповідаючи на питання парламентарів міністр зазначив, що кримінальне право має бути останнім засобом (*het laatste redmiddel*) при вирішенні різних проблем у суспільстві⁸³.

Введенням в конституційний дискурс цього терміну ми завдячуємо Федеральному Конституційному Суду ФРН, який в рішенні у справі про аборти 1975 року виклав позицію, згідно якої

«Якщо захист, передбачений Конституцією, не може бути забезпечений у будь-який інший спосіб, законодавець може бути зобов'язаний звернутися до інструментарію кримінального права для захисту життя, що розвивається. Кримінальна норма являє собою «*ultima ratio*» в інструментарії законодавчого органу. Відповідно до принципу пропорційності, що є частиною правовладдя і скеровує все публічне право, включаючи конституційне, він може використовувати ці засобів тільки у обережний і обачний спосіб»⁸⁴.

⁸³ Yoserwan, Elwi Danil, Kurnia Warman, Yulfasni. The Implementation of Ultimium Remedium Principle in Economic Criminal Law of Indonesia. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2019. Vol. 22, Issue 2. P. 2.

⁸⁴ *Schwangerschaftsabbruch I*. 39 BVerfGE, 1 (1975). URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>

В рішенні 1993 року у другій справі про аборти Федеральний Конституційний Суд також підтвердив, що «В силу особливої інтенсивності втручання кримінальне право не повинно бути основним засобом юридичного захисту. Кримінальне право є *ultima ratio* такого захисту»⁸⁵.

В іншому рішенні 2008 року у справі про конституційність кримінальної відповідальності за інцест Федеральний Конституційний Суд сформулював більш детально концепцію *ultima ratio*⁸⁶:

«Принцип пропорційності вимагає – зважаючи, що загроза позбавлення волі також стосується гарантії свободи особи згідно зі статтею 2, пунктом 2, реченням 2 Основного закону (див. BVerfGE 90, 145 [172]) – щоб норма кримінального законодавства забезпечувала захист інших або суспільства. Кримінальне право використовується як «*ultima ratio*» захисту юридичних благ (*Rechtsgüterschutzes*), коли певне діяння, що порушує його заборону, є особливо соціально шкідливим і неприйнятним для впорядкованого співіснування людей, запобігання такому діянню є надзвичайно важливим. В силу соціально-етичного визначення неприпустимості, закладеного в погрозі покарання, його присудженні і виконанні, заборона надмірності як мірило для перегляду кримінальної норми має особливе значення (пор. BVerfGE 90, 145 [172]; 92, 277 [326]; 96, 10 [25]). Але у принципі саме законодавець має визначати караність діяння в обов'язковому порядку. Він, у принципі, вільний визначати, чи слід запроваджувати захист певного юридичного блага (*Rechtsgut*), що на його погляд є необхідним, за допомогою інструментарію кримінального права, та яким чином це має здійснюватися...

Кримінальне положення повинно бути придатним і необхідним для досягнення визначеної мети. Засіб захисту є вже придатним, якщо він може бути використаний для сприяння очікуваним результатам. Немає потреби, аби таке сприяння фактично забезпечувалося у кожному індивідуальному випадку, достатньо, що воно може бути досягнуто, що існує можливість досягнення результату (cf. BVerfGE 96, 10 [23]). Таке положення є необхідним, якщо законодавець не міг би обрати інший, настільки ж ефективний, але не такий обтяжливий для основоположного права засіб. Оцінюючи придатність і необхідність обраних засобів для

⁸⁵ Цит. за Kommers D. and Miller R. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (3rd edn.). Durham and London: Duke University Press, 2012. P. 391.

⁸⁶ Geschwisterbeischlaf. 120 BVerfGE, 224 (2008). URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv/120224.html>

досягнення очікуваних цілей, а також оцінюючи та прогножуючи небезпеки, що загрожують окремій людині чи суспільству, законодавчий орган має свободу розсуду, яку Федеральний Конституційний Суд має поважати. Залежно від характеру питання, фактичних обставин, легітимних інтересів і можливості достатньо обґрунтованого судження конституційний контроль може бути лише обмеженим...

Зрештою, при оцінці серйозності втручання та обґрунтованості і невідкладності причин, що є його підставами, повинні бути збережені межі розумності для адресатів заборони (пропорційність у вузькому сенсі). Захід не повинен становити надмірний тягар. В сфері кримінальної відповідальності принцип вини (*Schuldprinzip*) і принцип пропорційності вимагають, щоб тяжкість злочину і вина порушника знаходилися у справедливому співвідношенні до санкції. Загроза покарання не повинна бути абсолютно неадекватною з точки зору типу та тяжкості караного діяння. Натомість, факти та правові наслідки мають бути належним чином узгоджені між собою. ...»

Ultima ratio, таким чином, є формою застосування конституційного принципу пропорційності в сфері кримінальної юстиції⁸⁷. З цього підходу можна вивести чотири критерії оцінки положень, що криміналізують певне діяння:

1. легітимність мети: криміналізація діяння повинна переслідувати легітимну мету;
2. придатність: кримінальне положення повинно бути придатним для досягнення легітимної мети (здатним забезпечити таке досягнення);
3. необхідність: інші правові заходи є неефективними чи непридатними для досягнення такої мети (пропорційність в широкому сенсі);
4. пропорційність у вузькому сенсі: тяжкість кримінального діяння і вина повинні справедливо співвідноситися з санкцією.

⁸⁷ В англосаксонському праві аналогом *ultima ratio* є принцип мінімальної криміналізації (*principle of minimum criminalization*):

«Цей принцип ... полягає в тому, що сфера дії кримінального права має бути зведена до мінімуму ... Сенс цього полягає не у тому, щоб звести кримінальне право до абсолютного мінімуму, а у тому, щоб забезпечити, що звернення до криміналізації мало б місце тоді, коли необхідно захистити індивідуальну автономію чи захистити ті соціальні устої, що є необхідними для забезпечення здатності і спроможності індивідів здійснювати свою автономію... Навіть коли вбачається теоретично обґрунтованим криміналізувати певне діяння, таке рішення не повинно прийматися без урахування оцінки можливого впливу криміналізації, її ефективності, побічних наслідків і можливості вирішення проблеми за допомогою інших форм регулювання і контролю».

Ashworth A. Principles of Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 1999. P. 67-68.

Другий момент, який впливає з концепції *ultima ratio* та принципу поділу влади, полягає в тому, що питання криміналізації діяння належать до виключної компетенції законодавця. Органи конституційної юрисдикції не можуть абстрактно визначати, які діяння можуть бути криміналізовані, а які ні. Їхня компетенція обмежена лише питанням, чи дотримався законодавець конституційних меж, стандартів і критеріїв. Як зазначає Адан Мартін,

«Основна ідея, що судді повинні бути дещо поступливими або поблажливими щодо законодавчих органів, ґрунтується на декількох засадах. По-перше, законодавчі органи представляють народ, що надає їм певну свободу розсуду чи дискреції. По-друге, слід зазначити, особливо, що стосується ЕСПЛ, що національний законодавець знаходиться у кращому становищі, аніж європейський суддя, щодо оцінки необхідності у запровадженні відповідних заходів, оскільки він має більше розуміння цього питання. Третя засада стосується відсутності емпіричних даних, що підтверджують ефективність положень кримінального законодавства»⁸⁸.

Дискреція законодавця в сфері криміналізації у поєднанні з вимогами *ultima ratio* ведуть до застосування у підходах конституційного контролю презумпції конституційності *iuris tantum*⁸⁹: положення кримінального закону презумується конституційним, доки не спростований хоча б один з критеріїв *ultima ratio*.

В практичній площині положення кримінального законодавства мають розглядатися як обмеження конституційних прав і свобод, тому оцінка конституційності кожного окремого положення має відбуватися відповідно до конституційних стандартів такого обмеження⁹⁰.

Ці конституційні стандарти оцінки конституційності кримінального закону дають певне розуміння критеріїв криміналізації в демократичному суспільстві. Однак, вони є недостатніми для відповіді на питання яке діяння має бути криміналізоване і чому. Оцінка конституційності відповідає лише на питання, чи правомірно вчинив законодавець, але питання як він мав вчинити, якими критеріями мав керуватися залишається в сфері розсуду законодавця.

2. Поняття криміналізації

⁸⁸ Martín A. Saudade of the Constitution: The Relationship between Constitutional and Criminal Law in the European Context. *New Journal of European Criminal Law*. 2019. Vol. 10, No. 1. P. 31.

⁸⁹ Щодо презумпції *iuris tantum* див.: Rudzakis T. Panomariovas A. *Legal Presumptions in the Context of Contemporary Criminal Justice*. *Hungarian Journal of Legal Studies*. 2017. Vol.58, No. 3. P. 368-369

⁹⁰ Tuori K. *Ultima Ratio as a Constitutional Principle*. *Oñati Socio-legal Series*. 2013. Vol.3, No. 1. P. 12.

Звернення до інструментарію кримінального права з боку законодавця є, певною мірою, формою «простого рішення»: криміналізація діяння не вимагає додаткових бюджетних витрат, глибокого аналізу соціального впливу і сприймається як ефективний популістський прийом в боротьбі за голоса виборців (або «кримінальний популізм» - *penal populism*⁹¹). Як зазначає Нільс Йареборг, «Криміналізація регулярно використовується як перший засіб (*sola ratio*), частково тому що нова криміналізація не вимагає безпосередніх витрат, що мають бути враховані у бюджетних запитах органів кримінальної юстиції»⁹². В теорії такого не повинно бути. Діяльність законодавця у такій чутливій для конституційних прав і свобод сфері як криміналізація повинна відповідати певним принципам і стандартам.

Згідно класичного для вітчизняної кримінально-правової науки визначення, криміналізація – «загальне поняття, що охоплює як процес, так і результат визначення видів діянь злочинними і кримінально-караними»⁹³. Як процес вона включає виявлення цілей, підстав і можливостей встановлення кримінальної відповідальності за діяння, що закріплюється у відповідному кримінальному законі. Результат в свою чергу означає сукупність норм кримінального права, що закріплюють склади кримінальних правопорушень і відповідні санкції за їх вчинення, а також підстави і умови притягнення до кримінальної відповідальності чи звільнення від неї⁹⁴.

Без належної теорії криміналізації кримінальне законодавство сучасної держави стає жертвою «огульної надмірної криміналізації» («*garrnant overcriminalization*») ⁹⁵ або «інфляції кримінального права»⁹⁶. Теорія криміна-

⁹¹ Duff R., Farmer L., Marshall S., Renzo M., and Tadros V. *Introduction: Towards a Theory of Criminalization?* *Criminalization. The Political Morality of the Criminal Law* (R. A. Duff, Lindsay Farmer, S. E. Marshall, Massimo Renzo, Victor Tadros eds.). Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 7.

⁹² Jareborg N. *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*. *Ohio State Journal of Criminal Law*. 2005. Vol. 2, No. 2. P. 524.

⁹³ Кудрявцев В.Н. *Криминализация как способ осуществления уголовной политики*. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). (ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев). Москва: Наука, 1982. С. 17. Див. також Фріс П. Л. *Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці*. Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, № 1 (2). С. 20; Попович О. *Принципи криміналізації: поняття, зміст та дотримання (на прикладі ст. 110-2 КК України)*. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 4. С. 209; Ванчак М.Л. *Поняття кримінальної законотворчості*. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 2. С. 263;

⁹⁴ Кудрявцев В.Н. *Криминализация как способ осуществления уголовной политики*. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). (ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев). Москва: Наука, 1982. С. 17

⁹⁵ Husak D. *Applying Ultima Ratio: A Skeptical Assessment*. *Ohio State Journal of Criminal Law*. 2004. Vol. 2, No. 2. P. 535

⁹⁶ Jareborg N. *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*. *Ohio State Journal of Criminal Law*. 2004.

лізації, як зазначає Дуглас Гусає, є саме «нормативними рамками для розрізнення між тими кримінальними законами, що є виправданими, і тими, що такими не є»⁹⁷.

За останні 150 років в теорії кримінального права склалося п'ять основних підходів до питання криміналізації⁹⁸:

(1) **принцип шкоди** (*the harm principle*). Цей підхід, сформульований Джоном Стюартом Міллем, полягає в тому, що держава може легітимно криміналізувати діяння, яке спричиняє шкоду іншим, або створює неприйнятний ризик настання такої шкоди. Як писав Мілль, «єдиною метою, задля якої влада може бути легітимно здійснена по відношенню до будь-якого члена цивілізованої спільноти проти його волі, є попередження шкоди іншим»⁹⁹. Цей принцип, власне став наслідком становлення принципів *nullum crimen* як обмеження каральної функції модерної держави, адже його головний посыл полягав в тому, щоб обмежити сферу кримінального права, вилучивши з-під його дії діяння, що хоча і вважаються аморальними чи з інших причин неприйнятними, але не спричиняють шкоди іншим¹⁰⁰. Однак цей принцип при ближчому аналізі виявляється досить релятивним і непрактичним: «... «шкода» вже сама по собі морально забарвлена (і суттєво оспорювана) концепція»¹⁰¹.

(2) **юридичний патерналізм**. Цей підхід є різновидом принципу шкоди, адже включає такий аспект як попередження шкоди собі: «... коли філософ, такий як Гарт чи Раз стверджують, що як шкода іншим, так і шкода, спричинена самому правопорушнику, має значення при прийнятті рішення про криміналізацію, цей підхід може вважатися версією більш широкого принципу шкоди...»¹⁰².

3) **принципи правопорушення** (*the offense principle*). Цей підхід, у викладенні Джоела Фейнберга, полягає в тому, що «Завжди переконливим аргументом на підтримку пропонованої криміналізації є той, що такий крок вірогідно буде ефективним способом попередження серйозних правопорушень (у порівнянні з аргументами щодо шкоди) ... та що ймовірно це є необхідним засобом досягнення цієї мети (тобто ймовірно немає рівного за ефективністю засобу, але з меншими

Vol. 2, No. 2. P. P. 524

⁹⁷ Husak D. *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 3.

⁹⁸ Petersen T. *Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*. Cham: Springer, 2020. P.2

⁹⁹ Mill J. *On Liberty*. New Haven and London: Yale University Press, 2003. P. 80

¹⁰⁰ Harcourt B. *The Collapse of the Harm Principle*. *The Journal of Criminal Law & Criminology*. 1999. Vol. 90, No. 1. P. 114

¹⁰¹ MacCormick N. *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 1984. P. 29.

¹⁰² Petersen T. *Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*. Cham: Springer, 2020. P. 18.

втратами для інших цінностей)»¹⁰³. Іншими словами, цей підхід виходить з того, що попередження шкоди не є єдиним легітимним обґрунтуванням криміналізації. Однак концепція серйозних правопорушень при більш детальному аналізі повертає нас до понятійного апарату принципу шкоди¹⁰⁴.

(4) **юридичний моралізм**. Цей термін ввів в обіг Герберт Гарт¹⁰⁵, хоча застави цього підходу були сформульовані раніше сером Джеймсом Стівеном (1874)¹⁰⁶, лордом Девліном (1963)¹⁰⁷ та іншими. Під цим терміном розуміють декілька концепцій, пов'язаних однією наскрізною ідеєю. Так Артур Кафлік визначає юридичний моралізм як «підхід, згідно якого те, що є моральною вимогою має становити і юридичну вимогу: належна функція права полягає у забезпеченні моралі як такої»¹⁰⁸. Згідно Майкла Мура, «... теоретик юридичного моралізму вважатиме ..., що попередження діяння, що не завдає шкоди нікому, але тим не менш є морально неправильним ... є необхідним ...»¹⁰⁹, тому «аморальність поведінки становитиме достатню підставу для обґрунтування кримінального закону»¹¹⁰. В основі юридичного моралізму закладена концепція позитивної функції злочину Еміля Дюркхейма: діяння є злочином не само по собі, а в силу суспільної реакції на таке діяння, яка в свою чергу сприяє соціальній солідарності¹¹¹. Більше того, злочин є питанням моралі, адже за визначенням він є посяганням на почуття колективної свідомості групи¹¹². Цей вплив особливо простежується в роботі лорда Делвіна. Згідно його позиції (1) суспільство може за допомогою права забезпечити себе від розпаду¹¹³; (2) єдність суспільства ґрунтується на «спільних уявленнях про політику, мораль і етику»¹¹⁴, без яких немає єдності групи як суспільства; (3) певні форми аморальної поведінки (напр., аборти, полігамія, евтаназія, го-

¹⁰³ Feinberg J. *Offense to Others*. Oxford: Oxford University Press, 1985. P. 1.

¹⁰⁴ Див. Petersen T. *Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*. Cham: Springer, 2020. P. 54-55; Roberts P. *Penal Offence In Question: Some Reference Points for Interdisciplinary Conversation*. Incivilities: Regulating Offensive Behaviour. (von Hirsch A, Simester A. Eds.). Oxford: Hart Publishing, 2006. P. 23

¹⁰⁵ Hart H. *Law, Liberty, and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1963. P. 6.

¹⁰⁶ Див. Stephen J. *Liberty, Equality and Fraternity*. (2nd edn.). Cambridge: Cambridge University Press, 1967.

¹⁰⁷ Див.: Devlin P. *The Enforcement of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1963.

¹⁰⁸ Kuflik A. *Liberalism, Legal Moralism and Moral Disagreement*. *Journal of Applied Philosophy*. 2005. Vol. 22, No. 2. P. 185.

¹⁰⁹ Moore M. *Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law*. Oxford: Clarendon Press, 1997. P. 68-69.

¹¹⁰ *Ibid.*, P. 645

¹¹¹ Durkheim E. *The Division of Labor in Society*. Glencoe: Free Press, 1960. P. 79-80

¹¹² Див. Weeber S. *Durkheim on Crime and Societal Development: The Durkheimian School of Comparative Criminology Reconsidered*. *Free Inquiry In Creative Sociology*. 2004. Vol. 32, No.1. P. 36.

¹¹³ Devlin P. *The Enforcement of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1963. P. 11-13.

¹¹⁴ *Ibid.*, P. 10.

мосексуалізм, інцест, садизм) становлять загрозу спільним уявленням про мораль і згуртованості суспільства¹¹⁵; (4) захист спільних моральних уявлень за допомогою права є необхідним засобом збереження суспільства¹¹⁶. Юридичний моралізм, незважаючи на свою простоту і привабливість, не вирішує, власне, саму моральну дилему – що вважати моральним в демократичному суспільстві з його парадигмою плюралізму і розмаїття, а що аморальним і таким, що виправдовує криміналізацію.. Цей підхід, як вбачається, є досить виправданим з точки зору чистої теорії для тоталітарних суспільств, але його застосування до демократичного суспільства висвітлює його релятивізм і суб'єктивізм.

(5) **дигнитарний принцип** (*the dignity principle*). Цей підхід розвинувся в рамках постмодерного конституціоналізму з його наголосом на людській гідності¹¹⁷, але філософським підґрунтям цього розвитку був і залишається юридичний моралізм. На відміну від юридичного моралізму, цей підхід виходить з того, що найважливішим фактором при прийнятті рішень про криміналізацію з моральної точки зору є кантіанська ідея унікальної цінності кожної особистості, її гідності. Теоретики цього підходу обґрунтовують ідею, що слід відмовитися від традиційних концепцій криміналізації на користь кантіанського дигнитарного принципу криміналізації, тобто «концепції, що основною метою кримінального права є захист унікальної моральної цінності кожної людини»¹¹⁸. Цей принцип виводиться з другого формулювання категоричного імперативу Іммануїла Канта: «Дій лише так, щоб ти завжди відносився до людства, будь-то у своїй особі, будь-то в особі всякого іншого, не як до засобу для досягнення мети, а завжди як до мети»¹¹⁹. Для представників цього підходу цей принцип не є просто одним серед багатьох моральних принципів - аморальність в кінцевому підсумку становить порушення цього категоричного імперативу: «вся мораль походить від одного засадничого принципу – категоричного імперативу – який, забороняючи поводитися з людьми як з засобами, а не метою, відтворює зміст чи значення визнання гідності за людьми»¹²⁰. Тому головна мета кримінального права – за-

¹¹⁵ Ibid., P. 13.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Див. Dan-Cohen M. *Defending Dignity*. UC Berkeley School Law Public Law Legal. Theory Reserach Paper No. 92. 2002, Hörnle T. *Criminalizing Behaviour to Protect Human Dignity*. Criminal Law Philosophy. 2012. Vol. 6, No. 3. P. 307–325; Buchhandler-Raphael M. *Drugs, Dignity, and Danger. Human Dignity as a Constitutional Constraint to Limit Overcriminalization*. Tennessee Law Review. 2013. Vol. 80. P. 291–345.

¹¹⁸ Dan-Cohen M. *Defending Dignity*. UC Berkeley School Law Public Law Legal. Theory Reserach Paper No. 92. 2002. P. 150.

¹¹⁹ Kant I. *Groundwork for the Metaphysics of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 230.

¹²⁰ Dan-Cohen M. *Defending Dignity*. UC Berkeley School Law Public Law Legal. Theory Reserach Paper No. 92. 2002. P. 160.

хищати гідність (унікальну моральну цінність) кожного індивіда за допомогою криміналізації діянь, в яких індивід стає засобом, а не метою¹²¹.

Ці теорії сфокусовані на понятті кримінального правопорушення, але в силу такого фокусу залишають поза увагою ширший контекст характеру і мети кримінального права. Теорія криміналізації має дати відповідь на питання, що робить цю галузь саме кримінально-правовою, що є відмінною рисою цілей кримінального права. Адже як зазначає Маркус Даббер, «Це означає, що розгляд питання криміналізації вимагає не просто розгляду *simpliciter* злочину, але права взагалі і кримінального права як його частини»¹²².

З такої точки зору слід вибудовувати теорію криміналізації, фокусуючись не на діянні як такому, а на меті. Такий аналітичний підхід, певною мірою, повертає нас до вихідної точки виникнення кримінального права – концепції *police* як забезпечення добropорядку в суспільстві і концепції справедливості. Кримінальне право, відокремившись від *police* в ході Великих революцій і раціоналізації державного управління, не було позбавлене своєї парадигматичної мети – забезпечення умов існування громадянського суспільства¹²³. Іншими словами, кримінальне право не має незалежної мети, іншої ніж мета нормативного правопорядку загалом. Як зазнає Ліндсі Фармер, «... основним питанням є те, що криміналізація не має сенсу в ізоляції від сучасного характеру інституту кримінального права»¹²⁴.

Другий важливий момент - публічність, про яку йшлося вище: кримінальне право одночасно виконує публічну функцію захисту (забезпечення безпеки індивіда від *imperium* та *dominium*) і є публічним правом, що опікується захистом і підтриманням юридичних благ (*Rechtsgüter*).

Третій момент – кримінальне право не є тотожним моралі чи моральним законам. Воно є політичною інституцією держави. Тому теорія криміналізації не може бути універсальною – вона залежить від політичної концепції держави і суспільства і визначається через поняття ролі, яку кримінальне право має відігравати у конкретній політії¹²⁵. Тома має сенс говорити про демократичну, авторитарну чи тоталітарну теорії криміналізації.

¹²¹ Petersen T. *Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*. Cham: Springer, 2020. P. 98.

¹²² Dubber M. *Criminal Law between Public and Private Law*. The Boundaries of the Criminal Law (R.A. Duff, Lindsay Farmer, S.E. Marshall, Massimo Renzo, and Victor Tadros eds.). Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 191.

¹²³ Див. MacCormick N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 207

¹²⁴ Farmer L. *Criminal Law as an Institution: Rethinking Theoretical Approaches to Criminalization*. Criminalization. The Political Morality of the Criminal Law (R. A. Duff, Lindsay Farmer, S. E. Marshall, Massimo Renzo, Victor Tadros eds.). Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 97

¹²⁵ Див. Duff R., Farmer L., Marshall S., Renzo M., and Tadros V. *Introduction: Towards a Theory of*

* * *

Пропонована увазі шановного читача робота Віталія Гацелюка «Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень» є фундаментальним дослідженням теорії і практики криміналізації за період дії Кримінального кодексу України 2001 року. Така постановка проблеми робить це дослідження унікальним не тільки тому, що дає змогу системного аналізу законодавчих підходів до криміналізації, але й спонукає звернутися до багатьох загальнотеоретичних аспектів як теорії кримінального права, так і більш глобальних питань конституціоналізму, теоретичних основ демократії та належного урядування.

Ця робота виходить у світ в рік двадцятиріччя Кримінального кодексу України. За цей час Кримінальний кодекс зазнав багатьох змін, не кажучи про пропозиції щодо внесення змін до нього, що не були схвалені Верховною Радою України. За кількістю таких змін Кримінальний кодекс України, нажаль, є прикладом як «кримінального популізму», так і «інфляції кримінального права», про які ми говорили вище. Особливо це стосується феномену «псевдокриміналізації», який автор докладно розглядає в своїй роботі.

Автор в роботі концептуалізує феномен інтенсифікації бланкетності кримінального закону, а також звертає увагу на ерозію принципів *nullum crimen* в наслідок референцій до інших законодавчих актів.

Великою перевагою роботи є те, що питання криміналізації/декриміналізації розглядаються у більш широкій перспективі і загальному контексті, що включає як події соціально-політичного характеру, так і імплементацію політики щодо європейської інтеграції України, приєднання до міжнародних організацій і міжнародних договорів та розвиток технологій.

Робота ставить дуже важливе питання, що потребує подальшої розробки, щодо легітимності використання інструментарію криміналізації/декриміналізації в умовах соціально-політичної кризи та вирішення такої кризи. Згідно досліджень автора саме на період таких криз та безпосередньо після припадає найбільша кількість законодавчих ініціатив щодо внесення змін до Кримінального кодексу (2009-2012 та 2014-2015 роки).

Не менш важливу проблематику автор підіймає в розділі, присвяченому правовим підходам Конституційного Суду України до питань криміналізації. Він пропонує погляд на ці питання крізь призму функції і методології кримінального права, розглядаючи проблему правових наслідків визнання неконституційними як безпосередньо положень Кримінального Кодексу України, так і законів,

Criminalization? Criminalization. The Political Morality of the Criminal Law (R. A. Duff, Lindsay Farmer, S. E. Marshall, Massimo Renzo, Victor Tadros eds.). Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 5.

якими вносяться зміни до кримінального законодавства. Окрема увага при цьому приділяється проблемі дії кримінального закону у випадку «відкладеної» неконституційності та вплив рішення Конституційного Суду України на декриміналізацію діяння.

Всі ці аспекти визначають особливу цінність і унікальність цієї роботи. Відповідь на питання про теорію криміналізації є досить складною і потребує подальших досліджень. Пропонована увазі шановного читача робота містить глибокий аналіз практики криміналізації/декриміналізації в Україні і унікальний матеріал для подальших досліджень. Спектр порушених автором проблем і питань надзвичайно широкий – від теоретичних до практичних аспектів криміналізації/декриміналізації. В підсумку ми маємо першу в Україні роботу, де викладений системний аналіз практики криміналізації за останні 20 років чинності Кримінального Кодексу України 2001 року.

Розділ 1.

Криміналізація суспільно небезпечних діянь у КК України 2001 року: стан, проблеми та тенденції

У вересні 2021 року виповнюється 20 років з моменту набрання чинності Кримінальним кодексом України і, з урахуванням законодавчого доробку, який динамічно змінював кримінально-правове регулювання протягом цього періоду, це варто розглядати як достатній матеріал для аналізу та певного роду узагальнень. Вони можуть і повинні стосуватися багатьох проблем кримінального права, чимало з яких становлять фундаментальні питання. Це і запровадження інституту кримінального правопорушення та проступку як його складової; і кардинальні новели у сфері інших кримінально-правових наслідків вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння (спеціальна конфіскація; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб); і зміни у сфері протидії організованій злочинності; і тренд на гуманізацію кримінальної відповідальності (2011 рік), який конкурує із численними рішеннями законодавця щодо посилення відповідальності за певні види злочинів.

Проте, ми в цій роботі зосередимося на проблематиці криміналізації суспільно небезпечних діянь. Ця сфера була чи не найбільш динамічною за кількістю та характером законодавчих змін. Вони становлять доволі великий за обсягом та складний за характером пласт юридичного матеріалу, в якому поєднуються питання підстав, своєчасності та адекватності реакції законодавця на суспільно-політичні трансформації, тенденцій та культури (яка часом вже межує із субкультурою) у конструюванні нормативного матеріалу в межах законодавства про кримінальну відповідальність, практики його застосування та – особливо в останні роки – конституційності відповідних норм КК. У 2020 році нові виклики перед законодавцем поставила пандемія і, на жаль, поки що підстав для оцінки його реакції як бездоганної не вбачається.

Враховуючи наведені вище фактори, нам видається актуальним аналіз законів про внесення змін до КК, внаслідок яких відбулася криміналізація суспільно небезпечних діянь (або, як буде показано нижче, її імітація). Це дозволить з'ясувати «додану» соціальну вартість корекції (дуже часто – збільшення) законодавчого тексту, яка, по-перше, вимагає витрати часових та інших ресурсів суспільства на її підготовку, а, по-друге, після набрання відповідними змінами чинності вимагає інших ресурсів на їх (нових правових норм) реалізацію у формі застосування належними суб'єктами. Порівняння

цих соціальних витрат із наслідками такої корекції (наприклад, зниження рівня злочинності або вдосконалення охорони прав, свобод та законних інтересів суб'єктів правовідносин) в майбутньому дозволить визначити, наскільки обґрунтованими були ці кроки та, відповідно, внести корективи у подальшу законотворчу діяльність.

Щоб окреслити методологічну основу подальших пошуків у означеному напрямі, наведемо певні застереження теоретичного характеру, оскільки ключові в цьому випадку поняття «криміналізація», «кримінальний закон», «диференціація кримінальної відповідальності» досі є предметами доктринальної дискусії на фоні відсутності чітких визначень на рівні законодавства. Очевидний для більшості експертів висновок про недосконалість та часом якщо не умисну, то свідому соціальну шкідливість¹ змін до чинного кримінального законодавства² (в тому числі в частині декриміналізації / криміналізації) викликаний як відсутністю зрозумілої для законодавця (з його об'єктивним рівнем підготовки у цій сфері) теорії криміналізації суспільно небезпечних діянь³, так і ігноруванням з боку законодавця тих орієнтованих на нього рекомендацій, які час від часу оприлюднюються за результатами відповідних наукових досліджень⁴.

¹ Вчені зазначають, що, на жаль, правила криміналізації і декриміналізації діянь прямо не визначені в законодавстві. Тому особи, які мають право законодавчої ініціативи, іноді зловживають своїм службовим становищем для ініціювання і лобювання таких законопроектів про внесення змін до КК, які не вирішують його завдань, але які можуть створити політичну і соціальну напругу (як приклади можна навести проекти законів, якими пропонувалось ввести кримінальну відповідальність за наклеп, за пропаганду комуністичної або націоналістичної ідеологій, поновити смертну кару тощо) або спрямовані на вирішення особистих чи корпоративних інтересів (зокрема, проекти законів, якими КК доповнено ст. 381-1 і ст. 389-1 або внесені зміни до ст. 359). (Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк / За заг ред. М.І. Хавронюка. К.: ВАІТЕ, 2014. С. 68).

² Преступность, как и иные социальные феномены, суть социальные конструкты, «конструируемые» законодателем отчасти в соответствии с реальной общественной опасностью тех или иных деяний, отчасти – выполняя политические интенции и предпочтения властных структур, политических режимов (Гилинский Я.И. Некоторые тенденции мировой криминологии / Я.И. Гилинский. *Российский ежегодник уголовного права*. № 6. 2016 / Под ред. д-ра юрид. наук, профессора А. И. Бойцова. СПб., 2013. С. 30).

³ Наявність теорії криміналізації як сегменту наукового знання визнає, зокрема, В.О. Навроцький, який вважає, що вона представлена такими публікаціями: «загальновідома колективна монографія «Основания уголовно-правового запрета», праці М.І. Хавронюка, дослідження ... Д. Балобанової тощо» (Навроцький В. З професорської шухляди [текст] / Вячеслав Олександрович Навроцький. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. С. 36, 40, 140). Крім того, Д.О. Балобановою у 2007 році в Україні була захищена кандидатська дисертація на цю тему, а також присвячено окремий підрозділ у монографії у 2021 році (Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення: монографія / Д.О. Балобанова. Одеса: Фенікс, 2020. С. 170 - 220).

⁴ Так, А.Е. Жалінський шкодує про ігнорування законодавцем надбань юридичної науки: «Тео-

Не перший рік лунають думки про те, що такий стан речей вже навряд чи може бути пояснений виключно тенденцією до динамізму законодавства, обумовленою реальними запитами щодо змін у державі й суспільстві. Навпаки, напрошується думка про недостатній зв'язок таких бурхливих, стрімких і частих змін із реальними потребами життя, а отже, про їх невмотивованість, наукову й практичну необґрунтованість, безсистемність і, можливо, навіть волюнтаристський характер⁵.

Утім, Ю.А. Пономаренко правий у тому, що прийняті законодавцем рішення, які ґрунтувалися на міркуваннях політичної, економічної, соціально-культурної, а інколи й персональної доцільності, згодом стають каталізатором для наукових розвідок, автори яких намагаються ці рішення обґрунтувати або спростувати⁶.

Очевидно, що криміналізація тісно пов'язана з феноменом правотворчості. Зокрема, В.К. Гришук підкреслює: «криміналізація» щодо «кодифікації» і «правотворчості» є особливою, оскільки виступає засобом реалізації такого методу кодифікації, як «новелізація»⁷. В цьому аспекті треба зазначити, що кримінальний закон виступає інструментом, за допомогою якого «корегується» коло заборонених діянь, тобто зміни до КК є способом (основним, але не єдиним) криміналізації. П.Л. Фріс, виходячи із особливостей структури кримінального закону, зазначає, що теоретично можливі принаймні два способи криміналізації. Перший – за рахунок визначення загальних підстав і умов кримінальної відповідальності. Від відповідної законодавчої регламентації таких найважливіших кримінально-правових інститутів, як вік, осудність, вина, готування, замах, співучасть і ін. врешті-решт залежить і обсяг криміналізації. Найбільш наочно цей спосіб криміналізації видимий на прикладі встановлення віку кримінальної відповідальності: чим він нижчий, тим більша

ретические соображения об основаниях криминализации законодателя также ни к чему не обязывают, к тому же ими осознанно пренебрегают при разработке многочисленных законодательных предложений. В итоге в литературе признается, что нередко причиной криминализации называется не научное изучение социальной действительности, а совершенно случайное событие. Более того, провозглашенные задачи меняют свое содержание в ходе реализации уголовного права, а действующий уголовный закон не содержит необходимых предписаний, эффективно этому препятствующих» (Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. 2-е изд., перераб и доп. М.: Проспект, 2009. С. 121).

⁵ Тацій В.Я., Тютюгін В.І., Пономаренко Ю.А. Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 4 (83). С. 56.

⁶ Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія / Ю.А. Пономаренко. Харків: Право, 2020. С. 62.

⁷ Гришук В.К. Вибрані наукові праці / В.К. Гришук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. С. 184.

кількість осіб, за інших рівних умов, залучається до сфери кримінально-правових відносин. Іншим способом криміналізації є віднесення певних суспільно небезпечних діянь до числа злочинних шляхом закріплення ознак складів відповідних злочинів у нормах Особливої частини кримінального законодавства (криміналізація за рахунок розширення об'єкта)⁸.

Д. Балобанова пише з цього приводу: «Узагальнюючи розуміння криміналізації, можна зробити висновок, що використання цього інструменту кримінально-правової політики в практиці законотворчості здійснюється такими способами: 1) шляхом внесення змін до Загальної частини КК, які збільшують обсяг кримінальної репресії; 2) шляхом включення до Особливої частини КК нового складу злочину; 3) шляхом внесення до існуючого складу злочину нових ознак, які розширюють сферу його застосування⁹».

Тут виникає питання щодо ознак «нового» складу злочину: чи є підстави вважати новим склад злочину, який є спеціальним відносно загальної норми, що на момент його додавання до тексту КК вже була там присутня? Як ми побачимо далі, формально нових складів злочину до КК будо додано чимало, але навряд чи всі ці випадки можна вважати криміналізацією.

Способами криміналізації діяння, на думку А.А. Вознюка, є: доповнення Особливої частини КК новими нормами чи окремими положеннями; зміна норм Особливої частини КК; внесення відповідних змін до норм Загальної частини КК; офіційне тлумачення КСУ кримінально-правової норми, яке змінює (збільшує) обсяг забороненої цією нормою поведінки без зміни її змісту (без зміни «букви» закону)¹⁰.

⁸ Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2005. С. 292.

⁹ Балобанова Д.О. Загальна характеристика способів криміналізації / Д.О. Балобанова *Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини: тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016 р., м. Львів*. К.: Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 26. Водночас вчена зауважує, що інститути добровільної відмови й дійового каяття не мають самостійного значення як способи криміналізації, тому що безпосереднього впливу на цей процес не здійснюють. Добровільна відмова може розглядатися як окремий випадок обмеження обсягу криміналізації, оскільки за добровільної відмови від доведення злочину до кінця можливість притягнення до кримінальної відповідальності за готування та замах виключається. Що стосується дійового каяття, то залежно від того, чи це є підставою звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК), чи це обставина, що пом'якшує покарання (п. 1, 2, 21 ч. 1 ст. 66 КК), законодавець використовує таку поведінку певного суб'єкта або задля зменшення рівня криміналізації (в першому випадку), або як прояв депеналізації.

¹⁰ Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій / А. А. Вознюк; вступне слово д.ю.н., проф. О. О. Дудорова. К.: Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. С. 52.

Так, О.О. Дудоров зазначає, що криміналізація може здійснюватись різними способами, зокрема, шляхом: внесення змін до Загальної частини КК (наприклад, зниження віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність); включення до Особливої частини КК статей, які передбачають нові склади злочинів (напр., доповнення КК України ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації»); внесення змін до чинних кримінально-правових заборон, які призводять до розширення змісту ознак існуючих складів злочинів та, як наслідок, до розширення сфери потенційного застосування цих заборон (наприклад, перетворення суб'єкта шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України) із спеціального на загальний). Криміналізація може статись і внаслідок внесення змін до іншогогалузевих джерел права, до яких відсилають бланкетні диспозиції у статтях Особливої частини КК і серед яких можуть зустрічатись підзаконні нормативно-правові акти¹¹. Підкреслюючи важливість застереження А. Вознюка стосовно ролі Конституційного Суду та О.О. Дудорова щодо можливості здійснення криміналізації через зміни до нормативних актів інших галузей права, зауважимо, що далі ми говоритимемо про криміналізацію в межах *змін саме до кримінального закону*, хоча треба визнати, що це не єдиний шлях корегування обсягу криміналізації.

А.С. Сохіякн наводить такі ознаки кримінального закону: 1) його змістом є норми кримінального права; 2) за формою він є письмовим нормативно-правовим актом; 3) суб'єктом його прийняття є виключно Верховна Рада України або народ на всеукраїнському референдумі; 4) за юридичною силою його місце в ієрархії нормативно-правових актів знаходиться нижче ніж Конституція та міжнародно-правові договори, але вище ніж підзаконні нормативно-правові акти; 5) він є загальнообов'язковим для суб'єктів правовідносин, на регулювання яких він поширюється; 6) його прийняття, зміна чи скасування здійснюється за процедурою, встановленою Конституцією України та законом «Про Регламент Верховної Ради України»¹². У свою чергу, Ю.А. Пономаренко, говорячи про динаміку розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян, зазначає, що підвищувалися мінімальні розміри суспільно небезпечних наслідків цілої низки найбільш поширених злочинів (проти власності, у сфері господарської діяльності та ін.), що тягло за собою *фактичну декриміналізацію (курсив наш – В.Г.)* істотного обсягу таких діянь, суспільно небезпечні наслідки яких були меншими за цей розмір¹³. Отже, варто говорити і про фактичну криміналізацію, що є дуже важливим.

¹¹ Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: ВАІТЕ, 2017. С. 51.

¹² Сохіякн А.С. Закон як джерело кримінального права України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.С. Сохіякн. Харків, 2021. С. 13.

¹³ Далі вчений пише: «Звісно, що законодавець усвідомлено й цілеспрямовано підвищує розмір прожиткового мінімуму, керуючись соціально-економічною ситуацією в Україні, рівнем розвитку економіки, рівнем купівельної спроможності гривні та іншими факторами. Водночас він

Очевидно, що не всі кримінальні закони стосуються криміналізації суспільно небезпечних діянь, і не всі кримінальні закони є законами про внесення змін до КК, тому уточнимо, що *для цілей цього дослідження під кримінальним законом розуміється закон про кримінальну відповідальність, який відповідно до статті 3 КК України включається до нього після набрання ними чинності*. Отже, цим дослідженням не охоплено зміни до галузевих законів, які не включали корегування власне тексту КК.

Наступне застереження полягає у тому, що, на нашу думку, неправильно ототожнювати криміналізацію та формальні зміни у кількості кримінально-правових норм, навіть у випадку збільшення кількості статей Особливої частини КК. Додавання / виключення статей із тексту КК України, з огляду на складний характер співвідношення різних складів злочинів, не обов'язково тягне, відповідно, криміналізацію чи декриміналізацію суспільно небезпечних діянь. Права у цьому сенсі Л.П. Брич, яка підкреслює: «виключення із КК статті, що містить склад злочину, який перебуває у відношенні підпорядкування з іншим складом злочину, що є передумовою конкуренції відповідної кримінально-правової норми, як спеціальної із загальною, не призведе до декриміналізації поведінки, законодавчою моделлю якої був цей склад злочину. Залежно від того, чи він був складом з пом'якшувачими, чи з обтяжуючими ознаками, його ліквідація призведе відповідно: до посилення або до пом'якшення кримінальної відповідальності й до усунення або зменшення диференціації кримінальної відповідальності за певний вид посягань. Тобто моделювання розмежування складів злочинів, як мисленнєва діяльність, повинно передувати прийняттю законодавчих рішень з криміналізації чи декриміналізації¹⁴».

Окремі автори говорять про «додаткову» криміналізацію, розуміючи під нею розширення переліку злочинних діянь в нормі КК, яка вже на цей момент існувала¹⁵. Такий підхід зумовлює необхідність виокремлення «осно-

навряд чи усвідомлює, що при цьому кардинально змінюються визначені в кримінальному законодавстві розміри шкоди, що часто тягне за собою необґрунтовані декриміналізації цілої низки діянь Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія / Ю.А. Пономаренко. Харків: Право, 2020. С. 237, 473.

¹⁴ Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, кримінально-правова кваліфікація, інші пов'язані з цим явища: співвідношення понять / Л.П. Брич. *Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини: тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016 р., м. Львів*. К.: Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 37.

¹⁵ Бондаренко В.Я. Про доцільність заборони окремих діянь, предметом складу злочину яких є спеціальні технічні засоби отримання інформації / В.Я. Бондаренко. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей та повідомлень учасників звітної наукової конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів (17 жовтня 2014 р.)*. Львів: ЛьвДУВС, 2014. С. 25.

вної» криміналізації, що зробити достатньо важко, оскільки протягом періоду розвитку кримінального законодавства воно постійно доповнювалося новими діяннями, і всі ці випадки можуть вважатися такою додатковою криміналізацією. На наш погляд, в такому випадку мова йде про псевдокриміналізацію (доповнення тексту Особливої частини КК нормою, яка містить ознаки діяння, яке до того вже було криміналізоване).

Водночас варто уточнити співвідношення понять «псевдокриміналізація» та «диференціація кримінальної відповідальності». Під останньою розуміється «один із визначальних принципів кримінального права, який полягає у розподілі (градації) в законі про кримінальну відповідальність заходів кримінально-правового характеру за вчинення суспільно-небезпечних діянь, визнаних злочинами... Досить поширеною формою диференціації кримінальної відповідальності є формування і виокремлення спеціальних кримінально-правових норм з пом'якшуючими чи обтяжуючими відповідальність ознаками»¹⁶.

Оскільки криміналізація суспільно небезпечних діянь та диференціація кримінальної відповідальності описують кримінально-правові феномени, виходячи з різних критеріїв (злочинне / незлочинне vs більш небезпечне / менш небезпечне), один і той самий закон про внесення змін до КК може бути прикладом псевдокриміналізації і водночас диференціації кримінальної відповідальності (коли законодавець декларує встановлення відповідальності за певне діяння в окремому складі злочину на фоні існування відповідальності за нього згідно з іншою статтею КК). З іншого боку, закон може мати наслідком водночас і криміналізацію суспільно небезпечного діяння і диференціацією кримінальної відповідальності за його вчинення, адже в момент криміналізації законодавець ухвалює рішення і щодо розміщення норми серед інших (градація за об'єктом) і щодо інтенсивності кримінально-правового впливу відносно інших, не тотожних, але схожих діянь.

Підкреслюємо, що така класифікація законодавчих кроків з точки зору теорії кримінального права має цілком практичне значення: чітко усвідомлюючи той чи інший законопроект в термінах криміналізації чи диференціації, законодавець в ідеалі повинен керуватися відповідними розробленими доктриною рекомендаціями, що сприятиме збереженню цілісності кримінально-правового регулювання і таким чином забезпеченню правової визначеності як складової принципу верховенства права.

¹⁶ Панов М.І. Диференціація кримінальної відповідальності. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. С. 152 - 153.*

Як пише О.О. Дудоров, «попри численність існуючих в юридичній літературі визначень криміналізації, всі вони зазвичай акцентують увагу на тому, що внаслідок криміналізації як діяльності, за загальним правилом, законодавця певне суспільно небезпечне діяння, яке раніше злочином не визнавалось, стає таким і за його вчинення запроваджується кримінальна відповідальність. Інакше кажучи, криміналізація – це виявлення суспільно небезпечних проявів поведінки людини, визнання державою можливості й необхідності застосування щодо них заходів кримінальної відповідальності й закріплення в кримінальному законі ознак суспільно небезпечних діянь, оголошених злочинами»¹⁷.

Таким чином, *критерієм* віднесення того чи іншого законодавчого акту про внесення змін до КК до тих, що мали своїм наслідком криміналізацію суспільно-небезпечних діянь, в цьому випадку ми вважаємо *факт розширення таким законом кола діянь, які охоплюються нормами кримінального закону як злочини*. Основне питання, відповідь на яке повинна визначати наявність чи відсутність підстав для віднесення певного закону до тих, що призвели до криміналізації суспільно небезпечних діянь, має бути таким: *чи призвело набрання чинності цим законом до виникнення підстав для кваліфікації як злочину такого різновиду поведінки особи, який до цього не міг бути розцінений як злочин?*

З огляду на це, не є криміналізацією виокремлення всіх видів спеціальних норм (за ознакою потерпілого, предмету посягання, спеціального суб'єкта тощо). В той же час, навіть мінімальне корегування тексту КК, яке розширює коло криміналізованих діянь (як, наприклад, у випадку із усуненням у 2004 році помилки у статті 153 КК шляхом зміни сполучника «та» на «або» між різними особливо кваліфікуючими ознаками складу злочину, або внаслідок внесення змін до статті 8 КК, якими розширено чинність закону про кримінальну відповідальність щодо кримінальних правопорушень, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України), повинно розглядатися як криміналізація суспільно небезпечних діянь.

Отже, в результаті проведеного аналізу змін, внесених до Кримінального кодексу України протягом 2001 – 2021 років (деталізовані результати аналізу представлені нижче у Додатку), нами виявлені такі тенденції у сфері криміналізації суспільно небезпечних діянь.

1. Можна виділити певні сфери суспільних відносин, зміни щодо кримінально-правового регулювання яких були найбільш інтенсивними. Це, зокрема, сфери:
 - Протидії корупції та злочинами у сфері службової діяльності;

¹⁷ Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: ВАІТЕ, 2017. С. 51.

- Протидії порушенням під час виборів;
 - Протидії зловживанням в окремих (в основному нових) сферах економічної діяльності (тут окремо варто виділити протидію рейдерству);
 - Забезпечення територіальної цілісності, суверенітету та протидія зовнішній агресії.
2. Однією з основних негативних тенденцій стала «псевдокриміналізація», під якою ми розуміємо *внесення змін до тексту КК, які декларуються як встановлення відповідальності за новий вид злочинів, проте таких наслідків не спричинюють, оскільки здебільшого полягають у створенні спеціальних норм на фоні вже існуючих статей КК, які охоплюють відповідні діяння* (Закони 430, 744, 2598, 170, 2258, 2852, 3186, 3306, 3393, 2178, 1261, 1533, 421, 993, 2505, 2628, 671). Водночас псевдокриміналізацію слід відрізнити від уточненої криміналізації, у випадку якої відбувається корекція окремих ознак складів діянь, що вже криміналізовані (Закони 669, 1626). Ключовим критерієм тут повинен виступати факт не/тотожності кола діянь, що охоплюються нормою КК до і після набрання чинності законом. О.О. Дудоров стосовно подібних випадків пише: «Слід мати на увазі, що внесення змін до статей Особливої частини КК і навіть поява нових кримінально-правових заборон не завжди означають криміналізацію у сенсі збільшення (розширення) обсягу поведінки, яка визнається злочинною і, відповідно, кримінально караною. Так, це має місце тоді, коли законодавча новела (спеціальна кримінально-правова норма) передбачає відповідальність за діяння, яке і раніше розцінювалось як злочин згідно з іншою (загальною) кримінально-правовою нормою. Наприклад, доповнення КК України ст. 270-1 не означало криміналізацію умисного знищення чи пошкодження об'єктів ЖКГ, якщо це вчинено загально-небезпечним способом, спричинило майнову шкоду в особливо великих розмірах або загибель людей чи інші тяжкі наслідки, адже така поведінка визнавалася злочином відповідно до ч. 2 ст. 194 КК України»¹⁸.
3. Нами виявлено чимало випадків нібито розширення криміналізації за рахунок спеціального потерпілого (Директор НАБУ, член Рахункової палати, приватний виконавець тощо), хоча по суті це є диференціація кримінальної відповідальності.
4. Поступово відбувається інтенсифікація бланкетності кримінального закону.
Це обумовлено ускладненням галузевого правового регулювання (наприклад Закон № 850 щодо охорони прав інтелектуальної власно-

¹⁸ Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: ВАІТЕ, 2017. С. 51

сті або Закон № 2289 щодо злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин), внаслідок чого економія тексту КК без відсилання до змісту інших законів може призвести до втрати необхідного рівня правової визначеності. Одночасно потребує уніфікації підхід законодавця до визначення юридичного змісту та значення процедури визначення галузевим законом ознак складу злочину. Зокрема, конструкція «встановлено законом» у диспозиціях зустрічається у статтях 142, 159¹, 166, 175, 210, 212, 244, 329, 397; конструкція «відповідно до закону» – у статті 222¹; а посилання на встановлення певних ознак підзаконними нормативно-правовими актами – у статтях 227, 240, 243, 270, 320, 321, 321², 325, 333, 390, 401, 422. З огляду на те, що пунктом 22 частини першої статті 92 Конституції України встановлено, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них, наведені вище рішення законодавця щодо конструювання бланкетних диспозицій за допомогою відсилання до підзаконних нормативно-правових актів мають бути «легалізовані» через законодавче закріплення такої можливості окремою загальною нормою.

Суттєва деталізація ознак незаконного використання інсайдерської інформації Законом № 3306 призвела до посилення залежності змісту криміналізації від норм галузевих нормативно-правових актів; водночас чинна на момент прийняття закону редакція ст. 2321 КК дозволяла кваліфікувати ці випадки як злочин.

5. Тісно пов'язаним з проблемою ступеня бланкетності кримінально-правових норм є питання зміни матеріального еквіваленту спричиненої злочином шкоди внаслідок змін у іншому законодавстві. Так, Законом № 3423 було розширено фактичні межі криміналізації злочинів у сфері відносин інтелектуальної власності за рахунок зменшення межі спричиненої шкоди (статті 176, 177, 229). Але сутність криміналізації не змінилася, фактично відбулася рекриміналізація діянь, які перестали становити злочин внаслідок здійсненого до цього збільшення розрахункової одиниці, що використовувалася для обрахунку шкоди та кваліфікації діяння (збільшення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, внаслідок чого на практиці велика кількість діянь перестала відповідати критеріям матеріальної шкоди, необхідним для кваліфікації їх як злочинів). Інший приклад – Закон № 2708, яким криміналізацію незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу було розширено за рахунок зменшення у сто разів рівня істотної шкоди як конструктивної ознаки основного складу злочину (ст. 246 КК).

6. У багатьох випадках приводом для внесення змін до закону про кримінальну відповідальність було ухвалення парламентом законодавчих актів у сферах, відносини у складі яких охороняються кримінальним законом (Закони 668, 744, 1700).
7. В окремих випадках приводом ставали програмні документи Уряду або Президента (часто за наслідками рішень РНБО), якими визначалися «завдання» для законодавця (Закон № 669, 850, 908, 2289, 3480, 534, 801, 2258, 2338, 2518, 2677, 3826) або ухвалення оновленого законодавства в тих чи інших сферах суспільних відносин (Закон № 5284).
8. Прикладами «хаотичної» криміналізації, коли законодавець вкрай часто змінює кримінально-правове регулювання, є сфери кримінально-правової протидії корупції та кримінально-правової охорони виборчого процесу. Такий підхід становить ризик для належного функціонування системи кримінальної юстиції, наприклад, суттєва деталізація ознак складів «виборчих» злочинів Законом №3504 ускладнила тлумачення відповідних норм та кримінально-правову кваліфікацію. Окремим випадком нестабільного втручання законодавця у суспільні відносини за допомогою кримінально-правових засобів-установлень слід вважати зміни, внесені під час суспільно-політичного протистояння, відомого як Революція Гідності (Закони 721, 728, 729, які були ухвалені 16 січня 2014 року, і згодом скасовані Законом № 732. Насправді, зміни, внесені до КК 16 січня 2014 року, не були скасовані законом від 28.01.2014 року № 732. Це підтверджується тим, що 23.02.2014 року було ухвалено спеціальний закон (№ 767) щодо приведення норм КК у стан до 16 січня 2014 року. Згодом аналогічні норми були внесені законами 734 та 735).
9. Інтеграція України до світових порядків протидії тим чи іншим злочинним проявам, наприклад тероризму (Закон №170), до СОТ (Закони № 850, 2734, 3423) та ЄС (Закон № 1261)також стала важливим та помітним чинником криміналізації. Проте не завжди зміни у тексті КК отримували належну текстуальну корекцію з урахуванням усталених традицій вітчизняного законотворення. Важливим фактором стало виконання угод із МВФ (Закон № 1702).
10. Не завжди положення міжнародних угод були адаптовані до національних стандартів / традицій викладення кримінально-правових норм. Прикладом можуть бути Закони № 2505 (Механічне перенесення до тексту КК положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень), 2227 (імплементация у чинне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України положень Стамбульської конвенції).

11. Об'єктивно обумовленими розвитком суспільства, в першу чергу технологій, слід вважати закони щодо удосконалення кримінально-правової охорони у сфері інформаційних технологій (Закон № 908), банківських послуг (Закон № 2252, 2289, 534, 966, 1071, 586), призову на військову службу та службу за призовом (Закон № 116).
12. Не завжди зміни до КК проходили повний цикл їх обговорення та підготовки, передбачений Регламентом Верховної Ради України. Так, у другому читанні до відповідних текстів законопроектів додавалися норми про внесення змін до КК, які не були предметом розгляду у першому читанні (Закони 1098, 3480, 2258), не проходили процедуру другого читання Закони 743, 1666. В іншому випадку (Закон № 77) норма про внесення змін до КК (криміналізовано незаконне звільнення працівника у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» іншою особою) не була жодним чином пов'язана зі змістом закону, частиною якого вона була («Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці»). Також, Законом № 218 криміналізовано доведення банку до неплатоспроможності, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення пов'язаною з банком особою будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору (ст. 2181 КК). Законопроект було прийнято протягом одного дня з моменту внесення його доопрацьованої редакції до парламенту, відповідно, належного його обговорення не відбулося. На відміну від загальної норми «Доведення до банкрутства», в цій нормі коло суб'єктів є надзвичайно широким, крім того, складним уявляється доведення причинового зв'язку між діями особи та віднесенням банку до категорії неплатоспроможних відповідно до ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність».
13. Поодинокими були випадки технічного коригування тексту КК, внаслідок чого фактично відбувалася криміналізація певного діяння як особливо тяжкого складу злочину, «закладена» під час ухвалення КК ще у 2001 році (Закон № 2276).
14. Важливим «сюжетом», який потребує належної оцінки, є використання законодавцем так званих відкритих переліків за допомогою терміна «інше» (наприклад, «залякування потерпілого або інших осіб»; «інші незаконні дії з майном, на яке накладено арешт»; «чи у будь-який інший спосіб»; «чи будь-якою іншою особою»; «розголошення або інше

використання; матеріальне, організаційне чи інше сприяння»; «чи інше несанкціоноване втручання»; «дискримінація потерпілого або інших осіб»; «так само інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів»; «безпідставна невивплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної законом виплати громадянам»; «інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду»; «зберігання творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру»; «вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом»; «тиск, залякування чи вплив у будь-якій іншій формі»; «тиск, залякування чи втручання в будь-якій іншій формі»; «інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців»; «внесення керівником або іншою службовою особою банку у звітність»; «а так само будь-яке інше умисне перешкоджання»; «внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб»; «з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета»; «арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі»; «незаконне виготовлення спирту етилового, спиртових дистиллятів, алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, тютюну, промислових замінників тютюну, пального або інших підакцизних товарів»; «сприяння вчиненню терористичного акту, провадження будь-якої іншої терористичної діяльності»).

Водночас в деяких випадках використання терміна «інший» є обґрунтованим (голосування замість іншого народного депутата України), оскільки визначає зміст діяння.

Крім того, наприклад Законом № 1519 було криміналізовано умисні дії, спрямовані на пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за інвалідності (ст. 161 КК). Проте, враховуючи наявність у диспозиції частини першої статті 161 КК відкритого переліку ознак, дискримінація за якими є кримінально-каранною (за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками), фактично криміналізація не відбулася.

15. Суб'єкти права законодавчої ініціативи майже не приділяють уваги належному обґрунтуванню необхідності криміналізації, часто обмежуючись твердженнями без належної аргументації, посиланням на міжнародні зобов'язання тощо. Слід визнати, що це відбувається в тому числі внаслідок відсутності зрозумілої методології аналізу та оцінки факторів криміналізації на етапі розробки законопроекту та його проходження етапами законотворчої процедури.

Наприклад, Законом № 317 було криміналізовано виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» (ст. 4361 КК). Відбулася надмірна криміналізація, оскільки низка діянь (публічне використання символіки, у тому числі у вигляді сувенірної продукції) не має необхідного ступеня суспільної небезпеки.

Інші приклади: криміналізація Законом № 2531 контрабанди лише одного виду товару на фоні того, що всі решта види товарів декриміналізовані (окрім зброї, отруйних речовин і т.д.), а також криміналізація умисного здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (Закон № 404).

Також криміналізація бездіяльності працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей є прикладом необґрунтованої криміналізації, оскільки такі діяння охоплювалися іншими нормами (ст. 364 та 367) за умови спричинення істотної шкоди. Новий формальний склад злочину охоплює діяння, яке саме по собі навряд чи має необхідний для криміналізації рівень суспільної небезпеки.

16. Відсутність належного аналізу законопроектів призводила до формулювання ненайкращих, з точки зору перспектив застосування, законодавчих конструкцій. Так, Законом № 3169 Кримінальний кодекс було доповнено статтею 158¹, якою криміналізовано незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення виборів або референдуму, а так само пошкодження виборчої документації або документів референдуму. Водночас слід зазначити, що «незаконне знищення» включає в себе знищення «поза встановленим законом строком зберігання», тому це є вада законодавчої техніки, оскільки буквальне тлумачення такого безпосереднього поєднання двох ознак складу злочину передбачає, що незаконне знищення в межах встановленого законом строку зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України складу злочину не містить.

Крім того, криміналізація рейдерства Законом № 342 відбулася в доволі невдалій формі, оскільки законодавцю не вдалося сформулювати унікальні ознаки цього діяння, які б дозволяли чітко відмежовувати його від суміжних складів злочинів.

В іншому випадку, коли Законом № 743 було криміналізовано порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням з одержанням в результаті цього неправомірної вигоди для себе або інших осіб у розмірі, що перевищує двадцять мінімальних заробітних плат (ст. 369³ КК), є всі підстави для висновку про те, що форма криміналізації не відповідає критеріям правової визначеності, норма сформульована казуїстично, окремі ознаки складу злочину (наприклад, порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням) важко встановити з огляду на невизначеність у галузевому законодавстві. Водночас законопроект ухвалювався без розгляду у другому читанні.

У випадку із криміналізацією Законом № 2292 доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схилення до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства, слід зазначити, що норма сформульована казуїстично, і в той же час неконкретно («доведення до самогубства, що є наслідком сприяння вчиненню самогубства»).

У той же час, є приклади ґрунтовного опрацювання законодавчих ініціатив. Так, відповідний законопроект (який став в подальшому Законом № 3316) чотири рази протягом двох років (2003 – 2005) подавався на заміну внаслідок консультацій із експертним середовищем та правоохоронними органами.

17. Історія криміналізації останніх років знає випадки, коли фактично кримінально-правове забезпечення протидії певному злочину здійснювалося за рахунок подальшої криміналізації стадій такої злочинної діяльності, які легше розслідувати на практиці (Закон № 4838).
18. Час від часу законодавець шляхом криміналізації (а часто – псевдокриміналізації) реагував на події, які отримували значний суспільний резонанс (наприклад, Закон № 5064 тісно пов'язаний із серією вибухів у Дніпропетровську 27 квітня 2012 року).
19. В останні роки виникла проблема неконституційності окремих норм, які передбачали криміналізацію діянь (незаконне збагачення, винесення завідомо неправосудного рішення; декларування недостовірної інформації).

20. Варто визнати невдалою практику визначення ознак складу злочину через посилання на конкретні нормативно-правові акти (Закон № 2531).
21. Інтенсивність криміналізації суспільно небезпечних діянь в цілому збігається із загальною кількістю законів про внесення змін до КК та (з 2012 року) до КПК України. Це свідчить про те, що законодавець, корегуючи правове регулювання у сфері кримінальної юстиції, у приблизно порівнянній кількості випадків втручається у сферу криміналізації та «процедурних» питань кримінального провадження.
22. З кількісної точки зору відносні «піки» змін до КК загалом та законів щодо криміналізації суспільно небезпечних діянь мали місце у 2009-2012 та 2014-2015 роках, що пояснюється суспільно політичними умовами. У першому випадку мав місце період інтенсивної розбудови численних правових механізмів в умовах розвитку економіки та інтеграції до ЄС, у другому – унікальна за характером та гостротою суспільно політична криза.

Розділ 2.

Правові позиції Конституційного Суду України у сфері криміналізації суспільно небезпечних діянь: конституційно-правові орієнтири для законодавця

Чинне законодавство про кримінальну відповідальність періодично перебуває у статусі предмета конституційного контролю, внаслідок чого рішення Конституційного Суду призводять до зміни кримінально-правового регулювання. Але не завжди. Так, неконституційними визнавалися положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом¹⁹. Іншим прикладом є справа про визнання неконституційним (з мотивів порушення процедури) закону, прикінцевими положеннями якого вносилися зміни до статей 384, 385 та 386 КК в частині визначення коректної назви тимчасових парламентських комісій в тексті відповідних диспозицій²⁰. І якщо в першому випадку, текст КК зазнав безпосереднього впливу рішення КС, то визнання неконституційним Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» не призвело до відповідних змін у тексті КК. В цьому можна пересвідчитись, відтворивши на сайті «Законодавство України» текст КК у редакції станом на 8 грудня 2012 року²¹, де відповідні норми викладені в редакції Прикінцевих положень визнаного неконституційним Закону № 890, та переглянувши наступні зміни до них, які свідчать, що інших законів щодо внесення цих змін прийнято не було. Тобто норми кримінального законодавства були у певний момент змінені відповідно до Прикінцевих положень закону, який згодом було визнано неконституційним, і продовжують діяти (із наступними змінами) дотепер.

¹⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року №15-па/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

²⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 10 вересня 2009 року №20-рп/2009 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-09/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

²¹ Кримінальний кодекс України. Редакція станом на 8 грудня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20091208/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

З одного боку, це відповідає позиції Конституційного Суду, відповідно до якої положення закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід'ємною складовою Конституції України – окремими її положеннями, а сам закон вичерпує свою функцію. Суд визначив у відповідній ухвалі, що з набуттям чинності Законом № 2222-IV його положення, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року, яка діє в редакції Закону № 2222-IV²², тобто перевіряти на конституційність треба текст первинного законодавчого акту, до якого внесені зміни, а не акт про внесення таких змін. Водночас варто підкреслити, що в подальшому Конституційний Суд відступив від цієї позиції. Так, у Рішенні № 13-рп/2008 Суд визнав неконституційним положення Закону України «Про Конституційний Суд України», згідно з яким юрисдикція Конституційного Суду України не поширюється на вирішення питання щодо конституційності законів про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності²³. Ця позиція згодом була покладена в основу рішення про скасування змін до Конституції, ухваленого у вересні 2010 року²⁴.

У справі закону про тимчасові комісії Суд встановив порушення порядку його ухвалення та пролонгації: «Закон 890-17 був офіційно опублікований за датою його першого прийняття 15 січня 2009 року, а не повторного розгляду – 3 березня 2009 року, та без підпису Голови Верховної Ради України. Отже, відсутність під текстом Закону 890-17, прийнятого за результатами повторного розгляду, належної дати та підпису Голови Верховної Ради України є порушенням встановленої частиною четвертою статті 94 Основного Закону

²² Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 5 лютого 2008 року №6-у/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-08/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

²³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року №13-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-08#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

²⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

України процедури набрання ним чинності, що, відповідно до частини першої статті 152 Конституції України, є підставою для визнання Закону 890-17 неконституційним повністю»²⁵.

У цьому випадку предметом розгляду Суду може бути лише закон про внесення змін (або Прикінцеві положення закону), адже процедура ухвалення та оприлюднення стосується саме його, а не текст первинного законодавчого акту, куди ці зміни вносилися. Відповідно, втрата чинності положеннями закону про внесення змін до КК внаслідок визнання його неконституційним повністю через порушення процедури означає втрату чинності юридичного факту внесення змін до КК. Але відбувається це з моменту ухвалення рішення КС про неконституційність, тобто змінені положення КК діють певний період часу між набранням чинності законом про внесення змін та визнання його неконституційним. Прикінцеві положення є невід'ємною частиною законодавчого акту, і якщо він визнаний неконституційним повністю, це стосується всіх його елементів. За відсутності прямого законодавчого регулювання щодо наслідків такої ситуації, варто керуватися положеннями Конституції. Зокрема, відповідно до частини другої статті 19 Основного Закону, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. На наш погляд, з моменту втрати чинності законодавчої норми про внесення змін до КК внаслідок визнання її неконституційною через порушення процедури прийняття, втрачають силу повноваження державних органів застосовувати текст кримінального закону у редакції неконституційного закону, адже фактично з моменту ухвалення рішення КС воля законодавця (в тому числі щодо змін до КК) вважається такою, що не реалізована. Натомість, повинні вважатися такими, що знову набувають чинності, законодавчі положення щодо визначення діяння, яке є злочином, сформульовані у редакції до внесення змін неконституційним законом.

Інші висновки і варіанти виходу із ситуації внаслідок визнання закону неконституційним через порушення процедури, на наш погляд, суперечать вимогам Конституції:

- 1) залишення норми КК в редакції неконституційного закону (як це відбулося із статтями 384, 385 та 386 КК) порушуватиме вимоги статті 152 Конституції щодо наслідків визнання закону неконституційним та обов'язковості рішень КС;

²⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 20 вересня 2009 року №20-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-09/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

- 2) виключення з тексту КК змін внесених неконституційним законом, без заміни їх текстом у попередній редакції матиме наслідком створення прогалини та фактичне зупинення дії кримінально-правової заборони, що, у свою чергу, порушуватиме стандарти юридичної визначеності як складової верховенства права, а також зобов'язання держави забезпечувати право людини на вільний розвиток своєї особистості (статті 23), адже відповідне діяння, суспільна небезпечність якого визнана достатньою для включення до кола злочинів, не отримує належної реакції з боку держави та фактично перестане бути забороненим.

Протягом 2019 – 2020 років Конституційний Суд України ухвалив ще декілька рішень, проблематика яких тісно пов'язана із питанням криміналізації суспільно небезпечних діянь та декриміналізації як її віддзеркаленням. Це рішення стосовно неконституційності статей (в порядку хронології ухвалення) 368², 375, 366¹ КК України. Спробуємо визначити співвідношення між визнанням статті Особливої частини КК неконституційною та декриміналізацією суспільно небезпечного діяння, ознаки якого вона містить, а також конституційні межі, окреслені Судом у зазначених вище рішеннях, які мають бути враховані законодавцем у подальшому у разі визнання того чи іншого діяння злочином.

Резолютивні частини цих рішень викладені стосовно статей Особливої частини КК не тотожно, оскільки Конституційний Суд в одному із них скористався дозволеною законом дискрецією щодо визначення моменту втрати чинності законом. Якщо констатація факту неконституційності сформульована однаково: *«Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю ... Кримінального кодексу України»*, то положення щодо втрати чинності відповідною статтею мають суттєві відмінності. Так, у випадку зі статтями 368² та 366 КК визначено, що це відбувається з дня ухвалення відповідного рішення, а ось щодо статті 375 Конституційний Суд визначив по іншому: *«Стаття 375 Кримінального кодексу України, визнана неконституційною, втрачає чинність через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення»*.

Відповідно до статті 147 Конституції України, Конституційний Суд вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цієї Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Наведена норма чітко окреслює коло предмета перевірки як «закони та інші акти» (або їх частини²⁶), а не норми права.

²⁶ Можливість визначити конституційність частини правового акту визначена частиною першою статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» (Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень).

Втім, закон містить і положення, яке дозволяє говорити про норму права як предмет конституційного контролю. Зокрема, відповідно до частини другої статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», «Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду». Як бачимо, тут законодавець використав формулювання «нормативне регулювання», яке можна тлумачити ширше, аніж конструкція «правовий акт або його частина».

У цьому контексті зазначимо, що стаття Особливої частини за обсягом не є тотожною кримінально-правовій нормі. З одного боку, стаття Особливої частини КК часто складається з кількох частин, «кожна з яких є окремою кримінально-правовою нормою»²⁷, а з іншого – кримінально-правова норма не обмежується межами статті Особливої частини і «підставою кримінально-правової кваліфікації є статті КК, у яких закріплені забороняючі, виключні та стимулюючі норми»²⁸. Нагадаємо, що відповідно до позиції Суду, висловленої набагато раніше, саме «кримінально-правова норма має зворотну дію в часі в тій її частині, в якій вона пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Це стосується випадків, коли в диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільно небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо»²⁹.

Навіть звужуючи поняття кримінально-правової норми до так званої забороняючої норми, слід враховувати наслідки диференціації кримінальної відповідальності та наявність у тексті Особливої частини КК випадків, коли опис схожих суспільно небезпечних діянь міститься у різних статтях. Наявна у таких випадках конкуренція кримінально-правових норм (наприклад, конкуренція частини та цілого або конкуренція загальної та спеціальної норм) може зазнати змін внаслідок визнання неконституційною статті Особливої частини КК, проте діяння залишиться криміналізованим. Наприклад, умовне

²⁷ Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник. Київ: ВАІТЕ, 2014. С. 87.

²⁸ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 59.

²⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 року № 6-пн/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

визнання неконституційною статті, що визначає ознаки хуліганства, може і не мати наслідком декриміналізацію «елементів» цього *складеного складу* злочину, які можуть бути окремо визначені іншими статтями Особливої частини КК (застосування насильства, незаконне поведженні зі зброєю тощо).

У рішенні № 1-р/2019³⁰ Суд зазначив, що Верховна Рада України 18 жовтня 2006 року ратифікувала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, статтю 20 якої передбачено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна держава-учасниця цієї конвенції розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів посадової особи органу публічної влади, яке перевищує її *законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати*³¹. Конституційний Суд України звертає увагу на те, що за вказаною конвенцією держава-учасниця розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи». Водночас, на думку Суду, криміналізуючи будь-яке суспільно небезпечне діяння, треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

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

³⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n3> (дата звернення: 23.11.2020).

³¹ Тут варто зазначити, що в окремих думках суддів міститься теза про те, що стаття 20 Конвенції ООН не передбачає криміналізації *передачі* особою активів, законність підстав яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі, що стаття 368-2 Кодексу визначала складом такого злочину, як незаконне збагачення (Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

Суд детально аналізує зміст чинної на той час статті 368² КК України, доволі чітко встановлює цей зміст і доходить висновку, що її застосування може викликати тлумачення сумнівів не на користь особи всупереч частині третій статті 62 Конституції. Тобто Суд визначив зміст норми³². В той же час, у наступному абзаці він безапеляційно стверджує, що «стаття 368² Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України». Через декілька абзаців суд повертається до цієї ж думки і зазначає: «Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368² Кодексу не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), оскільки диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування. Зазначена стаття Кодексу також не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України)».

Тобто невідповідність норми принципу презумпції невинуватості є окремою від порушення юридичної визначеності як складової принципу верховенства права обставиною, на яку зважає Суд. Водночас твердження щодо невідповідності вимогам чіткості, точності й однозначності залишається без

³² Наприклад, суддя С.В. Шевчук зазначає таке: «суб'єктивна сторона злочину (*mens rea*) полягає у свідомому чи умисному отриманні активів, а об'єктивна сторона (*actus reus*) – у фактичному володінні такими активами (не обов'язково на праві власності – це має включати й інші речові права на такі активи)» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

І хоча з точки зору теорії кримінального права, визначенні суб'єктивної сторони злочину через діяння (отримання активів), а не ставлення особи до певних обставин є доволі незвичним, головне те, що зміст норми зрозумілий.

належної аргументації Суду в тексті рішення. Про це зазначено і в окремих думках суддів О.А. Первомайського³³, І.Д. Сліденка³⁴ та В.В. Лемака³⁵.

Водночас, на думку Суду, протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення³⁶, а криміналізація незаконного збагачення – важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері. Таким чином, визнавши наявність підстав (необхідність застосування криміналізації незаконного збагачення як юридичного засобу виконання

³³ Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

³⁴ «КСУ не зазначив, у чому саме полягає неоднозначність формулювання статті про незаконне збагачення. Збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами – достатньо чітко проглядається з формулювання частини першої статті 368-2 – це положення може тлумачитися як таке, що передбачає настання кримінальної відповідальності лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням законних доходів; таким чином, лише після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що обвинувачений не міг отримати значну суму доходу від своєї діяльності, не забороненої законом. Обвинувачений, якщо не сам, то за допомогою адвоката, здатний усвідомити зазначений зміст статті 368-2, а також розрізнити законний і незаконний дохід, визначити заборонену законом діяльність і зрозуміти, які докази можуть бути використані, щоб підтвердити законність чи незаконність його доходів» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020)).

³⁵ «У цьому ж ряду висновок у другому абзаці пункту 7 Рішення, за яким стаття 368² КК «не відповідає вимозі юридичної визначеності...», а «диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування». У Рішенні є численні посилання на низку позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), проте незрозуміло, звідки такий висновок про невизначеність, на які аргументи спирається Суд, яким чином критерії визначеності можуть бути «прикладені» до аналізованої норми КК?!» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020)).

³⁶ У своїй окремій думці суддя С.В. Шевчук зазначив таке: «саме по собі незаконне збагачення є таким, що суперечить Основному Закону України. ... Законодавець зобов'язаний визначити незаконне збагачення кримінально-карним діянням з урахуванням юридичних позицій Суду та принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020)).

завдання виняткового суспільного та державного значення) та приводу (зобов'язання за Конвенцією ООН проти корупції), Суд визнав неналежним за сіб – конструкцію відповідного складу злочину.

У цьому контексті важливе значення має питання: що саме визнав неконституційним Суд? Чи криміналізацію незаконного збагачення в принципі (очевидно, ні), чи спосіб опису цього діяння у конкретній редакції статті Особливої частини КК? Якщо останнє відповідає дійсності, то які правові наслідки визнання неконституційною окремої редакції статті Особливої частини КК за умови, що сама по собі криміналізація такого діяння визнана Судом суспільно-корисною та важливою?

Формулювання, використане Судом (*«Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368-2 Кримінального кодексу України»*), означає виключення її з тексту КК. Чи міг Суд сформулювати резолютивну частину рішення по іншому? І.Д. Сліденко зазначає: «Кричущою методологічною помилкою стало вирішення конституційної проблеми за рамками конституційного подання. У поданні 59 народних депутатів України мова йшла про неконституційність диспозиції статті 368² КК України в редакції законів України від 14.10.2014 № 1698-VII, від 12.02.2015 № 198-VIII. Натомість у резолютивній частині Рішення зазначено, що стаття 368² КК України визнана неконституційною. Таким чином, КСУ взагалі вилучив із Кримінального кодексу України статтю 368². При цьому Законом України від 07.04.2011 № 3207-VI Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368-2 КК України в такій редакції (ч. 1): «Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення)». Зазначена редакція статті не була предметом конституційного подання, а тому не мала бути визнана неконституційною. Проте навіть цю недосконалу норму тепер вилучено з Кримінального кодексу України».

Тут варто згадати те, що, як зазначив у своїй окремій думці суддя В.В. Городовенко³⁷, у Рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 р. Суд виходив із того, що «в частині четвертій статті 5 Кодексу 2001 року йдеться про можливість його зміни тільки іншим законом про кримінальну відповідальність, а не Рішенням Конституційного Суду України, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність». Далі він висловлює таку думку: «вирішення питання криміналізації чи декри-

³⁷ Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

міналізації такого злочину, як незаконне збагачення, не відбувається в рамках прийняття Рішення, а можливе лише шляхом внесення відповідних змін до закону про кримінальну відповідальність. Про це переконливо свідчить і те, що у Рішенні, як зазначалось, повністю підтримується такий важливий юридичний засіб державної політики у сфері протидії корупції, як криміналізація незаконного збагачення, за умови дотримання вимог Конституції України. Таким чином, визнання неконституційною статті 368² Кодексу у Рішенні не впливає на умови кримінальної відповідальності осіб, які вчинили до прийняття Рішення такий злочин, як незаконне збагачення, передбачений названою статтею Кодексу». Іншими словами, суддя вважає, що зміна кримінального закону внаслідок визнання статті Особливої частини неконституційною не відбувається, текст статті з тексту КК виключатися не повинен і це, таким чином, не є зміною кримінального закону.

З ним не погоджується І.Д. Сліденко: «Рішення декриміналізувало статтю про незаконне збагачення. При цьому було не лише визнано неконституційним формулювання складу злочину у редакції 2015 року, а й скасовано караність такого діяння, звільнено підозрюваних і обвинувачених у незаконному збагаченні осіб від кримінальної відповідальності»³⁸.

На нашу думку, те, що текстуально опис діяння, забороненого неконституційною статтею Особливої частини КК, продовжує перебувати серед норм кримінального законодавства не дає підстав говорити, про те що, кримінальний закон не змінився. Тут, власне, чітко видно різницю між правом та законом. Визнання неконституційною статті Особливої частини КК не може не означати декриміналізацію діяння, яке вона забороняє. І в цьому сенсі кримінальний закон набуває нового змісту, який «запускає» механізм його зворотної дії в часі.

Різні редакції статті Особливої частини КК як різні предмети конституційного контролю розрізняє і О.А. Первомайський: Конституційний Суд України мав можливість дослідити не лише її конституційність чи неконституційність, а й також наявність чи відсутність підстав для поновлення дії попередньої редакції цієї статті Кодексу³⁹. На думку С. Вдовиченка, правова техніка від-

³⁸ Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

³⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

новлення дії попередньої редакції норми може бути застосована Конституційним Судом не в кожному конкретному випадку, а лише у разі, якщо закон (його окремі положення) має попередню редакцію, а також якщо ця попередня редакція положень закону не має ознак неконституційності⁴⁰, хоча прикладів цього автор наводить небагато, зокрема визнання неконституційними положень законів про Державний бюджет, які тимчасово призупиняли дію норм інших законів.

Вважаємо, що визнання статті Особливої частини КК неконституційною без деталізації, в якій саме редакції такий текст не відповідає Конституції, однозначно має наслідком декриміналізацію діяння, ознаки якого викладені в такій редакції (тобто скасування його караності), та є юридичним фактом, внаслідок якого кримінальний закон у редакції без цієї норми має зворотну силу, якщо пом'якшує відповідальність (адже визнання неконституційною спеціальної привілейованої норми теоретично може означати поширення на ці випадки загальної норми, що передбачає більш сувору відповідальність). Водночас підстав для повторного набуття чинності попередньою редакцією норми теж немає. Якщо ж Суд знайде підстави для визнання неконституційною певної чітко окресленої редакції статті Особливої частини КК, то він може зазначити (констатувати) у резолютивній частині рішення про чинність її попередньої редакції. Це навряд чи буде перебиранням на себе позитивної законодавчої функції, адже Суд в такому випадку виконуватиме роль негативного законодавця щодо наступної редакції норми, не втручаючись у процес ухвалення та набрання чинності попередньою. Так, у Рішенні № 13-рп/2008 Суд визнав неконституційними положення закону в конкретній редакції, чим імпліцитно дав поштовх до висновку про чинність редакції попередньої⁴¹.

У наступній справі⁴² суб'єкт права на конституційне подання – 55 народних депутатів України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу.

⁴⁰ Вдовиченко С. Доктрина відновлення дії попередньої редакції норм законів у діяльності Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. №6. С.97.

⁴¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року №13-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-08#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

⁴² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 року №7-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

У цьому випадку перед Судом було поставлено питання щодо неконституційності конкретної статті Особливої частини, але при цьому додатково наведено її повний зміст. Аналізуючи криміналізацію цього діяння, Суд з самого початку ставить її обґрунтованість та доцільність під сумнів: «дослідження в історичному контексті статті 375 Кодексу дає підстави вважати її невдалим наслідкуванням юридичної практики радянської держави. Радянська юридична та політична системи уможлилювали використання такої норми для контролю над суддями і впливу на них». Водночас використання логічної конструкції «стаття кодексу як наслідкування юридичної практики» навряд чи можна визнати досконалим, адже текст законодавчого акту та юридична практика (навіть у сенсі «юридична практика держави») не є тотожними поняттями.

Далі Суд робить висновок, що у статті 375 Кодексу «не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможливорює неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою ... Конституційний Суд України вважає, що остаточне судове рішення не може бути переглянуто, крім встановлених процесуальними законами випадків його перегляду відповідним судом, що виключає можливість оцінювати таке рішення слідчим, прокурором при вчиненні ними дій, які мають наслідком притягнення судді до кримінальної відповідальності».

Ця теза є дуже важливою, оскільки вона означає, що набрання чинності судовим рішенням в такому разі має наслідком «абсолютний імунітет» рішення та судді, що його постановили. Проте, відповідно до пункту 3 частини третьої статті 423 ЦПК України, однією з підстав для перегляду судового рішення у зв'язку із винятковими обставинами, є встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судове рішення. Відповідно, на нашу думку, говорити про оцінку остаточного судового рішення з боку слідчого чи прокурора немає підстав. Їхня функція полягає у кримінально-правовій кваліфікації та доведенні вини особи у вчиненні кримінального правопорушення.

У той же час, на думку Суду, формулювання диспозиції статті 375 Кодексу допускає можливість зловживання нею під час вчинення органами досудового розслідування дій, що мають наслідком притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення, яке, за суб'єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи, є «неправосудним» (зокрема, у разі незгоди з цим рішенням). Очевидно, ця теза виглядає недостатньо обґрунтованою, адже вирок виносить суд, а попередня кримінально-правова кваліфікація не означає автоматичного

визнання особи винною. В той же час в ході досудового розслідування суддя має достатні гарантії незалежності, визначені кримінальним процесуальним законодавством.

Слід звернути увагу на те, що у судовій практиці наявні вироки за наслідками постановлення завідомо неправосудних рішень, які (рішення) були скасовані судами апеляційної чи касаційної інстанцій, в тому числі із постановленням окремих ухвал⁴³ чи у зв'язку з грубим порушенням норм матеріального та процесуального права під час її прийняття⁴⁴. Є й виправдувальні вироки, постановлені з огляду на недоведеність звинувачення, хоча суд чітко визначає, що загалом складає зміст поняття «винесення неправосудного вироку»⁴⁵. Наприклад, у виправдувальному вирокі Шевченківського районного суду міста Києва зазначено таке: «Оцінивши вказані вище обставини, суд не знаходить у діях ОСОБА_1 ознак, які б свідчили про те, що постановлена нею 19.09.2014 ухвала була завідомо неправосудною. Так, прокурором не надано доказів того, що ОСОБА_1 при постановленні зазначеної ухвали умисно та грубо порушила норми процесуального чи матеріального права або ж керувалася відомостями, отриманими не в судовому засіданні, не надано прокурором також і доказів існування будь-яких домовленостей між ОСОБА_1 та іншими особами про прийняття саме такого рішення, так само, як і не надано доказів того, що постановлення саме такого рішення відповідало особистим, поза процесуальним, інтересам ОСОБА_1 або інших осіб»⁴⁶.

Отже, слідчим шляхом встановлюються обставини ухвалення рішення, невідповідність якого нормам матеріального та / чи процесуального права була встановлена саме за результатами перегляду цих рішень іншими судами у встановленому процесуальним законом порядку. Тобто говорити про те, що слідчий самостійно дає оцінку судовому рішенню, на нашу думку, підстав немає.

Більше того, Конституційний Суд вважає, що «виходячи з гарантованого Конституцією України принципу незалежності суддів, оспорювані положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульовано законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та

⁴³ Вирок Апеляційного суду Житомирської області від 4 березня 2010 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8304872> (дата звернення: 23.11.2020).

⁴⁴ Вирок Київського районного суду міста Одеси від 15 травня 2017 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67024918> (дата звернення: 23.11.2020).

⁴⁵ Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 26 травня 2010 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9691281> (дата звернення: 23.11.2020).

⁴⁶ Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 25 серпня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91799001> (дата звернення: 23.11.2020).

втручання у здійснення ним правосуддя». Таке формулювання саме по собі є до певної міри юридично невизначеним, адже важко уявити собі норму КК, яка використовується правомірно для тиску на суддю, для цього відповідна особа має зловживати своїм правом слідчого чи прокурора. В той же час, якщо тиском вважати досудове розслідування будь-якого злочину, суб'єктом якого є суддя, то логічним висновком з цієї тези Суду була б пропозиція встановлення окремого кримінального законодавства для суддів. Інакше, реєстрація кримінального провадження у зв'язку із вчиненням суддею вбивства чи іншого загальнокримінального злочину вже може вважатися тиском і втручанням у здійснення правосуддя.

І якщо визначення «неправосудне рішення» незважаючи на його присутність у тексті Конституції⁴⁷ та рішеннях Конституційного Суду⁴⁸ можливо і заслуговувало на доктринальне тлумачення або визначення у самому тексті кримінального закону⁴⁹, то поняття «завідомість» є широкоживаним у царині кримінального права елементом прямого умислу⁵⁰.

Утім, констатувавши порушення низки норм Конституції чинною на той момент (і зараз) редакцією статті 375 КК, Суд визнав за доцільне відтермінувати втрату чинності цією статтею на шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про її неконституційність, скориставшись

⁴⁷ У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (частина четверта статті 62).

⁴⁸ Конституційний Суд України стверджував, що положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку зі здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо» (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

⁴⁹ Хоча, як свідчать законопроекти на цю тему, подані на розгляд парламенту після декриміналізації статті 375 КК, це поняття майже одноставно розглядається як певна сукупність елементів-порушень матеріального або процесуального права чи неналежне обґрунтування, які є підставою для скасування рішення судом апеляційної чи касаційної інстанції.

⁵⁰ І тут є повна відповідність із тим, що, як слушно зазначив у цитованому рішенні Конституційний Суд, Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) у Доповіді стосовно незалежності судової влади, схваленій на 82-му пленарному засіданні, яке відбулось 12-13 березня 2010 року, встановлюючи межі «функційного імунітету суддів», визначила його як імунітет від кримінального переслідування за діяння, вчинені під час виконання своїх функційних обов'язків судді, за винятком умисних злочинів, зокрема отримання хабара (пункт 61).

положеннями статті 152 Конституції та статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд України». Формально-юридично норма протягом півроку ще є повноцінною текстуальною складовою КК України, але чи можна визнати правосудним вирок, винесений за діяння, що заборонене неконституційною нормою? Адже відтермінування втрати чинності нормою не робить її такою, що протягом шести місяців продовжує відповідати Конституції. Варто визнати, що суди йдуть шляхом позитивізму. Так, в одному з вироків суддя послався на рішення Конституційного Суду, проте не знайшов це проявом декриміналізації, яка відбулася, і ухвалив виправдувальний вирок з мотивів недоведеності. Суд зазначив: враховуючи, що рішення Конституційного суду України є обов'язковими, остаточними та не можуть бути оскарженими, в силу вимог ст. 151-2 Конституції України, суд вважає за необхідне констатувати, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України, постановлене нею рішення, яке орган досудового розслідування вважає за відомо неправосудним, повинне бути скасоване у порядку передбаченому процесуальним законодавством. Разом з цим, ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 12.08.2014 у справі №757/23077/14-к, постановлена ОСОБА_1 за результатами розгляду скарги адвоката ОСОБА_3 в інтересах ОСОБА_2 на постанову старшого слідчого СВ прокуратури м. Києва ОСОБА_6 від 07.08.2014 є не скасованою в порядку, встановленому КПК України»⁵¹. Таким чином, формально визнаючи можливість засудження особи за статтею Особливої частини КК, що визнана неконституційною⁵², суд фактично підтвердив позицію, відповідно до якої на етапі розгляду кримінальної справи про неправосудне рішення в суді це рішення має бути скасоване у встановленому відповідним процесуальним законодавством порядку.

У наступному Рішенні, яким визнано неконституційною статтю 366¹ КК, Суд зауважив, що «криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва)

⁵¹ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 серпня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91799001> (дата звернення: 23.11.2020).

⁵² І це було визначено як ризик суддею О.М. Литвиновим, який висловився проти відтермінування втрати чинності статтями Особливої частини КК (Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О.М. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf07d710-20#n2> (дата звернення: 23.11.2020). Підтримав його і суддя О.В. Касмінін («положення, визнані Судом неконституційними, вже не можуть діяти після того, як були визнані такими, що порушують гарантії незалежності судді») (Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-20#n2> (дата звернення: 23.11.2020).

суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами. У разі недотримання законодавцем вказаних критеріїв криміналізації може виникнути ситуація, коли злочином буде визнано діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь суспільної шкоди. У такому випадку криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав, і за її результатом злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є»⁵³.

Тут, як бачимо, Суд (дещо спрощуючи реальність) ототожнює критерії криміналізації та її підстави, а також синонімічно використовує поняття «суспільна небезпека» діяння та «суспільна шкода», яка йому притаманна. Далі Суд доволі неконкретно зазначає, що внаслідок цього створюються законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності (тобто створюються підстави для безпідставного процесу – В.Г.) за діяння, за яке настає менш сувора юридична відповідальність, і це порушує конституційний принцип верховенства права. Залишається відкритим питання про джерело висновку про настання менш суворої відповідальності за певне діяння⁵⁴. Певною мірою Суд відповідає на це питання таким чином: «за своєю правовою природою подання суб'єктом декларації завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання декларації хоч і свідчать про порушення вимог антикорупційного законодавства, однак такі діяння не здатні заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі в обсягах, необхідних для визнання їх суспільно небезпечними відповідно до вимог статті 11 КК України».

Як бачимо, Суд здійснює власну оцінку суспільної небезпечності діяння, не наводячи при цьому детальних аргументів, чому недостовірне декларування не є таким небезпечним, як, наприклад, незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості від ста до п'ятисот рослин чи конопель у кількості від десяти до п'ятдесяти рослин, або приховування документів Національного архівного фонду, які є злочинами. Тим не менше, Конституційний Суд вважає, що «встановлення кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також

⁵³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року №13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

⁵⁴ Нижче по тексту Рішення, Конституційний Суд України вже зазначає, що декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації мають (тобто це позиція самого Суду, а не констатація певної реальності – В.Г.) бути підставою для інших видів юридичної відповідальності.

умисне неподання суб'єктом декларування декларації є надмірним покаранням за вчинення цих правопорушень. Негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтею 366¹ КК України, непропорційні шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь».

Суд, натомість, не деталізував, яка саме шкода настає або може настати внаслідок недостовірного декларування, що унеможливило встановлення пропорційності їй передбаченого кримінальним законом покарання і таким чином дає підстави для критики такого висновку як недостатньо обґрунтованого.

Це, вочевидь, актуалізує розробку методологічної основи визначення характеру та ступеня суспільної небезпеки діянь з метою встановлення критеріїв криміналізації, в тому числі визначення засад пропорційності та справедливості передбаченого покарання. Крім того, Суд міг би проаналізувати вироки за статтею 366¹ КК. У цьому разі, наприклад, встановлення тенденції до призначення судами покарання меншого за мінімально передбачене санкцією статті або системне звільнення осіб від покарання могло б свідчити про те, що законодавець помилився у визначенні рівня покарання під час диференціації кримінальної відповідальності.

Далі, наголошуючи на важливості дотримання вимоги ясності й недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, Конституційний Суд України дійшов висновку, що використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможливило однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а відсилочні норми унеможливають встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які не можуть бути учасниками правовідносин з декларування, а тому свідомо не виконали такого обов'язку. Зазначене, на думку Суду, не узгоджується з поняттям правової держави та принципом верховенства права, закріпленим у частині першій статті 8 Основного Закону України, зокрема такими його елементами, як юридична визначеність та передбачуваність закону⁵⁵.

Тут варто зауважити, що визнана неконституційною редакція статті 366¹ КК навпаки достатньо чітко визначає коло суб'єктів злочину – через відсилання до конкретних пунктів конкретної статті чітко названого законодавчого акту (особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2 частини першої

⁵⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року №13-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»). Крім того, важко уявити притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка не може бути учасником правовідносин з декларування.

Навіть якщо уявити, що у галузевому законодавстві недостатньо чітко окреслено коло таких осіб-декларантів, це є проблемою бланкетної (а не відсилочної, як зазначено у Рішенні) диспозиції статті Особливої частини КК. Норма кримінального закону не повинна бути занадто казуїстичною, адже саме це створює ризики її несправедливого застосування та непритягнення до відповідальності осіб, які за суто формальними ознаками не відповідають численним зайвим ознакам, визначеним у нормі.

Тим не менше, внаслідок ухвалення рішення Конституційного Суду кримінальні провадження за фактами недостовірного декларування закриваються судом⁵⁶ або стороною обвинувачення⁵⁷.

У той же час, відповідно до примітки до статті 358 КК України, під офіційним документом у цій статті та статтях 357 і 366 КК слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи - докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

На нашу думку, відповідна декларація відповідає ознаками офіційного документа. Адже Законом України «Про запобігання корупції»⁵⁸ визначено обов'язок відповідних осіб подавати декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, перелічено види інформації, яка зазначається у декларації, а також встановлено, що подані декларації включаються до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться Національним агентством у визначеному ним по-

⁵⁶ Кримінальне провадження щодо декларування недостовірної інформації народним депутатом України 8 скликання закрите. URL: <https://hcac.court.gov.ua/hcac/pres-centr/news/1030223/>

⁵⁷ <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/spravu-pro-nedeklaruvannya-suddi-vovka-zakrili-novini-ukrajini-50128719.html>

⁵⁸ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/conv#Text>

ряду. У свою чергу, форма декларації із необхідними реквізитами встановлена Національним агентством з питань запобігання корупції⁵⁹.

З урахуванням наведеного вище, вважаємо обґрунтованим висновок про те, що визнання неконституційною статті 366¹ КК повинно тягти кваліфікацію відповідних діянь за загальною нормою, передбаченою статтею 358 або 366 КК.

У цьому випадку, за наявності всіх передбачених складом злочину ознак, можна говорити про такі форми об'єктивної сторони складу злочину як *підроблення іншого офіційного документа, який видається чи посвідчується іншою особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи, і який надає права або звільняє від обов'язків, з метою використання його підроблювачем (частина перша статті 358 КК), а також використання завідомо підробленого документа (частина четверта статті 358 КК).*

Цікавою в цьому аспекті є позиція Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду стосовно Декларації про готовність об'єкта до експлуатації. Зокрема, ККС ВС зазначив таке: з матеріалів провадження вбачається, що декларація, у підробленні та видачі якої обвинувачувався ОСОБА_1, відповідає ознакам офіційного документа, з огляду на нижченаведене.

Суд першої інстанції не спростував викладених в обвинувальному акті обставин щодо того, що ОСОБА_1 станом на момент подачі ним декларації мав повноваження представляти інтереси ЖБТ та був особою, належним чином уповноваженою на заповнення, підписання та подачу цієї декларації для реєстрації.

Форму декларації, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року № 461 «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» було дотримано.

Крім того, декларація має юридично значущий характер, оскільки посвідчує певні факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру. Зокрема, інформація, що зазначається в п. 22 декларації, посвідчує факт сплати замовником коштів пайової участі у повному обсязі. Реєстрація декларації Інспекцією ДАБК є моментом настання правового наслідку, оскільки саме з цього моменту об'єкт будівництва вважається прийнятим в експлуатацію, що, у свою чергу, є підставою для оформлення права власності на новозбудований об'єкт будівництва. Також із цього моменту об'єкт будівництва можна під'єднати до різного роду комунікацій: електромережі, систем газо-, водопостачання та водовідведення тощо. Декларація є документом, на

⁵⁹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0960-16#n4>

підставі якого реєстратор приймає юридично значуще рішення – приймати об'єкт будівництва в експлуатацію чи ні⁶⁰.

Вважаємо, що, оскільки Декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є документами, на підставі яких уповноважені особи приймають юридично значущі рішення, вони повинні визнаватися офіційними документами.

Отже, підсумовуючи, спробуємо узагальнити наведені тут позиції Конституційного Суду, які слід враховувати надалі у разі криміналізації суспільно небезпечних діянь (деякі з них видаються очевидними, деякі – доволі спірними, проте це чинна практика Конституційного Суду):

- криміналізуючи будь-яке суспільно небезпечне діяння, треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (в тому числі стосовно принципу незалежності суддів: положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульоване законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя);
- застосування статті КК не повинно викликати тлумачення сумнівів не на користь особи всупереч частині третій статті 62 Конституції;
- стаття КК повинна узгоджуватися з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову свідчити або давати пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не свідчити або не давати пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України);
- під час криміналізації слід враховувати суспільно-політичний контекст: наприклад, протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збагачення – важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері;
- під час криміналізації слід враховувати міжнародно-правові зобов'язання;

⁶⁰ Огляд судової практики Верховного Суду у складі Касаційного кримінального суду щодо оцінки документів як предметів складів злочинів, передбачених статтями 357, 358, 366 КК. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 1 січня 2018 року по 1 січня 2020 року/ упоряд. правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 27 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_KKS_dokument.pdf

- стаття КК не повинна відкривати можливості використання закону всупереч принципу верховенства права, як це відбувалося у практиці деяких тоталітарних режимів;
- криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами;
- негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, мають бути пропорційними шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь;
- стаття КК повинна відповідати вимогам чіткості, точності й однозначності, а отже, не суперечити юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України;
- диспозиція норми має бути сформульована достатньо чітко й не допускати неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування; Наприклад, у статті 375 КК не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний».

Окремої уваги заслуговує нагальна необхідність у врегулюванні кримінально-правових наслідків ухвалення рішень Конституційного Суду, зокрема в таких випадках:

- встановлена неконституційність закону про внесення змін до Кримінального кодексу;
- встановлена неконституційність статті Особливої частини із зазначенням лише її номера;
- встановлена неконституційність статті Особливої частини із наведенням повного її тексту в рішенні Конституційного Суду;
- встановлена неконституційність певної редакції статті Особливої частини;
- негайна втрата чинності статтею Особливої частини Кримінального кодексу;
- відкладена у часі втрата чинності Особливої частини статті Кримінального кодексу.

Пов'язаною з описаною вище сферою є проблема наслідків визнання неконституційним закону про внесення змін до КК України.

Зокрема, Прикінцевими положеннями Закону України від 15 січня 2009 року «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України»⁶¹, серед іншого, в абзаці першому частини першої статей 384 і 385 Кримінального кодексу України слова «*тимчасовою спеціальною комісією*» були замінені словами «*спеціальною тимчасовою слідчою комісією*».

Таким чином, кримінальне законодавство про відповідальність за завідомо неправдиві показання та відмову від них було увідповіднене з ухваленим законом, який унормував діяльність відповідних парламентських органів⁶².

Зміни до КК були цілком логічними, адже тимчасові спеціальні комісії функціонують з метою суто законопроектної роботи, і суспільна безпека надання на їх засіданнях неправдивої інформації суттєво нижча у порівнянні із введенням в оману комісії, яка відповідальна за проведення розслідування обставин щодо вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину.

Закон набрав чинності 21 березня 2009 року, але 10 вересня 2009 року Конституційним Судом України було ухвалене рішення №20-рп/2009, яким визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15 січня 2009 року №890-VI.

Внаслідок цього виникає питання про те, якого змісту набули змінені Законом № 890 норми КК України з набранням законної сили рішенням Конституційного Суду.

⁶¹ Закон України від 15 січня 2009 року №890-VI «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/890-17#Text> (дата звернення: 7.04.2021).

⁶² Відповідно до статті 1 Закону, Спеціальна тимчасова слідча комісія Верховної Ради України (далі – спеціальна слідча комісія) – колегіальний тимчасовий орган Верховної Ради України, що утворюється у складі народних депутатів України, спеціального прокурора і спеціальних слідчих, завданням якого є проведення розслідування обставин щодо вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину, викладених у підписаному більшістю народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України поданні про ініціювання питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту. У свою чергу, Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради України (далі – спеціальна комісія) – колегіальний тимчасовий орган Верховної Ради України, що утворюється із числа народних депутатів України для підготовки і попереднього розгляду питань, а також для підготовки і доопрацювання проектів законів та інших актів Верховної Ради України на правах головного комітету, якщо предмет правового регулювання таких проектів не належить до предметів відання комітетів, утворених Верховною Радою України, крім випадку утворення спеціальної комісії для продовження роботи над законопроектом про внесення змін до Конституції України.

Відповідно до частини другої статті 152 Конституції України, Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Якби Законом № 890 статті 384 та 385 КК були викладені в нових редакціях, постало б питання про відновлення попередньої редакції норм, щодо якого у науці однозначної відповіді немає. Так, на думку В.П. Тихого, визнання закону неконституційним поновлює дію «старого» закону, якщо він існував і не суперечить Конституції України⁶³. У свою чергу, С. Різник, досліджуючи питання конституційності нормативних актів, та зазначаючи, що Конституційний Суд вкрай рідко у своїх рішеннях вказує на те, яка норма права підлягає застосуванню, займає таку позицію: «якщо не допущено порушень процедури розгляду, прийняття і набрання чинності змін до нормативного акта, але його змінений зміст не відповідає Конституції України і він визнаний неконституційним зі змістових підстав, то про відновлення попередньої редакції припису не має йтися. Адже парламент у цьому разі, приймаючи зміни з дотриманням встановленої конституцією процедури, виявляє волю не тільки встановити нову норму, а й припинити дію попередньої... Водночас, якщо нормативний акт про внесення змін в інший акт органу публічної влади розглянуто, прийнято чи оприлюднено з порушеннями встановленої конституційної процедури, то воля нормотворця щодо встановлення нової і втрати чинності попередньої норми, фактично, не виявлена»⁶⁴.

У випадку, який розглядається, закон було визнано неконституційним саме з мотивів порушення процедури⁶⁵, проте, оскільки Законом № 890 до тексту кримінального закону були внесені доволі незначні зміни (у вигляді заміни одних слів іншими), то їх видалення із тексту кодексу не становить проблеми для існування норми в цілому, оскільки і без цих слів зазначені статті КК є завершеними і цілком здатними до застосування. Тобто мова про відновлення попередньої редакції норм в цілому не йде, оскільки вони законом не були визнані такими, що втратили чинність. Утім, в частині відповідальності за надання недостовірних показань відповідним комісіям та відмови від них питання про відновлення попередньої редакції має значення. Адже від цього

⁶³ Тихий В. *Правова природа Конституційного Суду України, його повноваження, рішення та висновки*. *Право України*. 2012. №1. С. 97.

⁶⁴ Різник С.В. *Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні: монографія* / С.В. Різник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. С. 440.

⁶⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-09/ed20100101/conv#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

залежить, чи рекриміналізується у статті 384 КК введення в оману *тимчасових спеціальних комісій* чи з видаленням цих слів із тексту КК Законом № 890 з подальшим визнанням самого закону неконституційним відповідне діяння декриміналізується. Те саме стосується тексту статті 385 КК.

Отже, визнання неконституційним Закону № 890 повинно призвести до втрати чинності в тому числі таким його текстом: *в абзаці першому частини першої статтей 384 і 385 слова «тимчасовою спеціальною комісією» замінити словами «спеціальною тимчасовою слідчою комісією»; в абзаці першому статті 386 слова «тимчасових спеціальних комісій» замінити словами «спеціальної тимчасової слідчої комісії».*

Це, якщо пристати на обґрунтовану позицію С. Різника, фактично означає повернення статей 384 та 385 КК до редакції у вигляді до набрання чинності Законом № 890 після того, як надання недостовірних показів спеціальній тимчасовій слідчій комісії було злочином протягом декількох місяців. В іншому випадку, якщо вважати, що підстави для повернення попередньої редакції відсутні, то статті 384 та 385 повинні набувати вигляду і без слів «тимчасовою спеціальною комісією» і без слів «спеціальною тимчасовою слідчою комісією».

У той же час, як свідчить аналіз, чинні норми КК містять слова про спеціальні тимчасові слідчі комісії, що потребує з'ясування, коли вони були знову включені до тексту КК. Для цього проаналізуємо зміни, внесені до статей 384⁶⁶ та 385⁶⁷ КК після згаданого рішення Конституційного Суду.

⁶⁶ У статті 384 КК:

Законом № 2677 від 04.11.2010 р. абзац перший частини першої статті 384 після слів «або в суді» було доповнено словами «завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження».

Законом № 245 від 16.05.2013 р. в абзаці першому частини першої статті 384 слова «дізнання, досудового слідства» було замінено словами «досудового розслідування».

Законом № 2136 від 13.07.2013 р. абзац перший частини першої статті 384 після слів «в суді» було доповнено словами «або під час конституційного провадження у Конституційному Суді України».

Законом № 2147 від 03.10.2017 р. назву та абзац перший частини першої статті 384 було викладено в такій редакції:

«Стаття 384. Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу

1. Завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта, складені для надання або надані органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України, подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках 720 від 17.06.2020 р. абзац перший частини першої статті 384 після слова «експерта» доповнено словом «спеціаліста».

⁶⁷ У статті 385 КК:

Законом № 4652 від 13.04.2012 р. абзац перший частини першої було викладено в такій редакції:

«1. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних

Отже, хронологічно першим законодавчим актом, що підтвердив існування слів *спеціальній тимчасовій слідчій комісії* у тексті статті 384 КК після рішення Конституційного Суду 2009 року, був Закон № 2147 від 03.10.2017 р., оскільки він виклав абзац перший частини першої статті 384 КК у цілісній редакції. Проте порівняльна таблиця цього поданого Президентом України законопроекту⁶⁸ дає підстави для висновку, що чинний на момент подання його до парламенту текст статті 384 КК вже містив ці слова. Той самий висновок можна зробити із законопроекту, який став Законом № 245 від 16.05.2013 р. (подавався Урядом⁶⁹ 12.12.2012 р.).

Більше того, текст КК України станом на 01.01.2010 року на сайті «Законодавство України» містить слова *спеціальна тимчасова слідча комісія* в обох статтях, тобто це період вже після ухвалення рішення КС і цих слів там бути не повинно⁷⁰.

Втім, 19.11.2012 року набрав чинності Закон № 4652 від 13.04.2012 р., яким абзац перший частини першої статті 385 КК було викладено в такій редакції:

«1. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України», тобто була повернута попередня редакція норми.

причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України»;

у частині другій слова «дізнання, досудового слідства» замінити словами «досудового розслідування»;

Законом № 2136 від 13.07.2017 р. абзац перший частини першої статті 385 після слів «у суді» було доповнено словами «Конституційному Суді України».

Законом № 2147 від 03.10.2017 р. абзац перший частини першої статті 385 після слів «у суді» доповнено словами «Вищій раді правосуддя».

Законом № 39 від 10.09.2019 р. абзац перший частини першої статті 385 після слів «тимчасовою слідчою комісією» було доповнено словами «чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією».

⁶⁸ Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів реєстр. № 6232 від 23.03.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6232&skl=9 (дата звернення: 07.04.2021).

⁶⁹ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо увідповіднення законодавства з Кримінальним процесуальним кодексом України реєстр. № 0894 від 12.12.2012 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0894&skl=8 (дата звернення: 07.04.2021).

⁷⁰ Кримінальний кодекс України станом на 01.01.2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

І вже станом на 05.12.2012 року текст КК на сайті «Законодавство України» вже містить різні редакції статей 384 та 385 (перша включає слова *спеціальна тимчасова слідча комісія*, а друга – ні).

Таким чином, адміністратори бази даних «Законодавство України» на сайті Верховної Ради України в цьому конкретному випадку не внесли корективи до тексту КК внаслідок визнання неконституційним закону, що включав зміни до кримінально-правових норм.

На нашу думку, наведений приклад дає підстави для висновку про загальну необхідність врегулювання правових наслідків визнання неконституційними законів, якими вносяться зміни до кримінального законодавства. Водночас варто взяти до уваги, що Конституційний Суд інколи вдається до кроків у напрямі визначення, якого саме вигляду набуває правове регулювання внаслідок його рішень. Зокрема, у Рішенні від 11 березня 2020 року⁷¹, визнавши низку норм законів неконституційними, Суд визначив, що *застосуванню підлягають* відповідні положення законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII в редакції до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII в редакції до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX.

Таким чином, ми отримуємо ситуацію, коли певні норми законодавчих актів, вже не є чинними, але підлягають застосуванню. У кримінальному законодавстві це питання має важливе значення і має бути врегульоване належним чином. Оптимальним шляхом вбачається певна загальна норма КК універсального характеру, у якій законодавець реалізує свої повноваження та створить алгоритм визначення чинності правових норм в результаті визнання закону про внесення змін до КК неконституційним.

⁷¹ Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року №4-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20/conv#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

Розділ 3.

Проблеми реагування засобами кримінального права на кризові суспільні явища (на прикладі пандемії COVID-19)

В умовах стрімкого зростання кількості інфікованих на коронавірусну хворобу у світі та запровадження режимів карантину і надзвичайної ситуації в Україні особливого значення набуває інструментарій кримінальної юстиції, який використовується для протидії формам поведінки, суспільна небезпека яких (узагальнено) полягає у створенні умов для подальшого поширення інфекції.

Не останню роль в цьому процесі відіграє кримінальне законодавство, зміни до якого були внесені одночасно з першими законодавчими кроками, спрямованими на протидію розвитку пандемії в Україні. Разом з тим, зміни до кримінального законодавства, а також до норм галузевих законів та правил, до яких відсилають бланкетні диспозиції кримінального закону, вносяться швидко і не завжди з належним опрацюванням, що обумовлює актуальність питання їх детального аналізу.

О. Мурашин справедливо підкреслює, що основними імпульсами законотворчості є суспільно значуща проблема, гостра соціальна ситуація, невирішені питання – те, що має велике значення для більшості людей, для держави в цілому. Мистецтво законотворчості в тому і полягає, зазначає автор, щоб, по-перше, вчасно, а по-друге, точно, адекватними правовими засобами відреагувати на суспільний «виклик», «зняти» гостроту ситуації⁷². Далі ми спробуємо проаналізувати, наскільки адекватно та коректно законодавець відреагував на такий суспільний виклик, як пандемія коронавірусу, у сегменті кримінально-правового регулювання.

Метою цієї роботи є аналіз останніх підходів законодавця до корегування криміналізації порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням та визначення можливих шляхів вдосконалення правового регулювання в цій сфері з точки зору теоретичних підходів до криміналізації суспільно небезпечних діянь та законодавчої техніки.

⁷² Мурашин О. Стан та перспективи розвитку законодавчої діяльності в Україні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. №1. С. 179.

Отже, пунктом 3 Розділу I Закону України від 17 березня 2020 року № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)⁷³», статтю 325 Кримінального кодексу України було викладено в такій редакції:

«Стаття 325. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням

1. Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, -

карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».

Насправді, потреби у викладенні всієї статті у новій редакції не було, оскільки зміни полягають лише у:

- 1) використанні терміна «інфекційні хвороби» замість «інфекційні захворювання» у диспозиції частини першої, а також у
- 2) підвищенні розміру штрафу та введенні позбавлення волі на строк до трьох років до переліку покарань у санкції цієї ж частини першої.

Варто зауважити, що відповідно до Закону України від 30 березня 2020 року № 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)»⁷⁴ (набрав чинності 2 квітня 2020 року) пункт 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України № 530-IX було викладено в такій редакції:

«1. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

⁷³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17 березня 2020 року № 530. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20> (дата звернення: 14.04.2020).

⁷⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 року № 540. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/540-20> (дата звернення: 14.04.2020).

Пункти 3, 4, 5 та 10 розділу I цього Закону діють протягом трьох місяців з дня опублікування цього Закону».

Оскільки Закон №530 був опублікований в газеті «Голос України» та набрав чинності 17 березня 2020 року, це означає, що:

- 1) з 17 березня по 2 квітня 2020 року викладення статті 325 КК в новій редакції було необмеженим у часі рішенням законодавця про зміну змісту правової норми;
- 2) починаючи з 3 квітня 2020 року рішення про викладення статті 325 КК в новій редакції набуває статусу тимчасового закону (розрахованого на дію протягом певного періоду), отже, пункт про викладення статті 325 КК у новій редакції діятиме до 18 червня 2020 року.

З цього випливає як мінімум два питання:

- 1) необхідність визначення механізму відновлення дії статті 325 КК в редакції до набрання чинності Законом № 530;
- 2) необхідність (за умови «відновлення» дії попередньої редакції статті 325 КК) визначення правових наслідків втрати чинності / припинення дії редакції статті 325 КК у версії Закону № 530, зокрема, в частині поширення дії «відновленої» редакції статті 325 КК на період дії її тимчасової версії в контексті механізму зворотної сили кримінального закону.

Насамперед варто пригадати правову позицію Конституційного Суду, викладену в Ухвалі про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України»⁷⁵.

Суд зазначив, що положення закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід'ємною складовою Конституції України окремими її положеннями, а сам закон вичерпує свою функцію. З набуттям чинності Законом № 2222-IV його положення, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року, яка діє в редакції Закону №2222-IV.

⁷⁵ Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України»: Ухвала Конституційного Суду України від 5 лютого 2008 року № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-08/conv> (дата звернення: 14.04.2020).

Аналогічна логіка застосована Судом і щодо внесення змін до закону, а не Конституції: «положення Закону № 79-V, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» в редакції Закону № 79-V.

Отже, якщо норми закону про внесення змін до іншого законодавчого акту не можуть бути предметом перевірки на конституційність (на відміну від «первісного» законодавчого акту, до якого були внесені зміни, в редакції, визначеній ними), то слід вважати некоректним, з точки зору юридичної техніки, визначати період дії певної норми закону про внесення змін до іншого законодавчого акта.

Якщо є потреба повернутися до попередньої редакції, то це може виглядати як новий закон про викладення норми в тій редакції, яка потрібна законодавцю, і цей закон про внесення змін (можливо, про повернення до попередньої редакції норми) мав би набувати чинності в той день, який визначений кінцем періоду дії тимчасової її редакції.

В іншому рішенні Суд висловив таку позицію: «однак зазначені положення Закону № 1616, крім пункту 3 розділу II «Прикінцеві положення», з набранням чинності цим Законом стали частиною інших законів і вичерпали свою дію. Таким чином, вони не можуть бути предметом розгляду у Конституційному Суді України, а отже, відповідно до пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційне провадження підлягає припиненню»⁷⁶.

Щоправда, у рішенні Суду від 30.09.2010 року⁷⁷ зазначено таке: «Конституційний Суд України виходить з того, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом №2222. Це забезпечує стабільність

⁷⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09> (дата звернення: 14.04.2020).

⁷⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10> (дата звернення: 14.04.2020).

конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непорушність та безперервність дії Конституції України, її верховенство як Основного Закону держави на всій території України».

На наш погляд, фраза про те, що Суд виходить з того, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом №2222, свідчить про необхідність ухвалення рішення парламенту про таке відновлення.

Також нагадаємо, що, відповідно до частини шостої статті 90 Регламенту Верховної Ради України, законопроект може передбачати внесення змін лише до тексту первинного законодавчого акта (закону, кодексу, основ законодавства тощо), а не до закону про внесення змін до цього законодавчого акта⁷⁸.

Що стосується КК, то раніше ми вже стикалися зі схожою ситуацією стосовно «антикорупційних» змін до Кодексу. Тоді 1 січня 2011 року набули чинності закони про викладення певних норм в тому числі КК у нових редакціях, а 5 січня набули чинності закони про втрату чинності законами про внесення змін. Зокрема, М.І Хавронюк справедливо зазначав, що після 1 січня 2011 року повернення до попередньої редакції відповідних кодексів повинно було відбуватися у вигляді внесення до цих кодексів змін⁷⁹. Погоджуючись із вченим, ми робили уточнювальний висновок, що із викладенням статті Особливої частини КК в новій редакції її попередня редакція фактично припиняє свою дію і набуває статусу такої, що втратила чинність. У свою чергу, втрата чинності новою редакцією статті КК не поновлює автоматично чинність редакції попередньої, принаймні Конституція України та чинне законодавство не дають для такого висновку правових підстав⁸⁰.

Отже, в ситуації, яка склалася, проаналізуємо правові наслідки такої складної законодавчої конструкції, обраної законодавцем в контексті протидії коронавірусу.

Зауважимо, що решта пунктів Розділу І Закону № 530, тимчасовість яких була згодом визначена Законом № 540, стосується нових спеціальних норм у

⁷⁸ Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 року № 1961. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17> (дата звернення: 14.04.2020).

⁷⁹ Хавронюк М.І. Доборолися ... *Дзеркало тижня*. №1. 14 січня 2011 року. URL: <https://dt.ua/LAW/doborolisya.html> (дата звернення: 14.04.2020).

⁸⁰ Гацелюк В.О. Щодо факторів криміналізації та декриміналізації в контексті окремих дій вітчизняного законотворця. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20 – 21 травня 2011р.* Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. С. 116 -121.

Податковому та Митному кодексам, а також Закону «Про Державний бюджет України на 2020 рік». Ці пункти із самого початку запроваджували тимчасові норми, і це було прямо зазначено в їх тексті⁸¹. Закон № 540 лише визначив чіткий період їх дії. Із втратою ними чинності, очевидно, діятимуть загальні положення відповідних нормативних актів, або правове регулювання певних вузькоспеціалізованих правових відносин припиниться зі зникненням потреби у цьому.

Зі статтею 325 КК ситуація інша, адже постає питання про те, яке кримінально-правове регулювання діятиме після 18 червня, коли припиниться дія норми про викладення статті 325 КК у новій редакції.

З одного боку, ані Закон № 530, ані Закон № 540 не дають підстав для висновку, що законодавець бажав би декриміналізувати порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням, тим більше в умовах пандемії, оголошеної ВООЗ.

З іншого боку, зазвичай у випадках, коли норма Особливої частини КК викладається в новій редакції, її попередня версія втрачає чинність.

Це відповідає загальній логіці побудови правового регулювання. Зокрема, Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації, розроблені в Апараті Верховної Ради України)⁸² зазначають таке: «з метою усунення колізій у законодавстві в частині восьмій статті 90 Регламенту Верховної Ради України вимагається, щоб у прикінцевих положеннях законопроекту було визначено перелік законодавчих актів, до яких вносяться зміни або які втрачають чинність. Наприклад, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розміщено перелік законодавчих актів, до яких вносяться зміни у зв'язку з прийняттям нового Закону. Ця вимога не поширюється на законопроекти про внесення змін до законів або визнання законів такими, що втратили чинність».

І хоча чинна редакція Регламенту такої норми не містить, висновок про те, що закон про внесення змін до інших законів не повинен містити поло-

⁸¹ Наприклад: «4. Підрозділ 2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2011 р., № 13-17, ст. 112) доповнити пунктом 71 такого змісту:

«71. Тимчасово, для здійснення заходів щодо запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції з ввезення на митну територію України лікарських засобів, медичних виробів та/або медичного обладнання, необхідних для виконання заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19), перелік яких визначено Кабінетом Міністрів України».

⁸² Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації, розроблені в Апараті Верховної Ради України). URL: http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf (дата звернення: 14.04.2020).

ження про перелік норм, що втрачають чинність, базується, як видається, саме на розумінні того, що попередні редакції відповідних норм втрачають свою чинність і окремої вказівки про це не потрібно. Ці самі Методичні рекомендації містять таке: для полегшення застосування норм і виключення різнотлумачень кожне нормативне положення має бути чітко викладене та сформульоване таким чином, щоб не виникало сумніву щодо строку дії в часі. Якщо закон або його окремі норми не обмежені в дії часом, то ніяких застережень щодо цього давати не треба. У разі якщо закон або його окремі норми приймаються з обмеженням строком дії, то про це слід обов'язково зазначити у законі, нормі. Якщо дія закону обмежена в часі, необхідно визначити, яка редакція закону буде чинною (у разі, коли таким законом вносяться зміни до інших законодавчих актів і їх дія обмежена в часі).

Ще декілька років тому вчені, аналізуючи іноземний досвід, зазначали, що, наприклад, Міжінституційна угода про загальні правила щодо забезпечення якості проектування європейського законодавства від 22 грудня 1998 року містить стислий виклад п'яти груп правил підготовки проектів актів законодавства Європейського Союзу. Четверта група правил визначає порядок внесення змін до нормативних актів. Кожна зміна має бути чітко висловлена, її текст повинен включатися до акта. У такому разі перевага має надаватися викладенню у новій редакції цілісних положень (статей, частин) актів, аніж заміन або виключення окремих речень, словосполучень або слів⁸³.

У цьому контексті цікавими є положення статті 57 проекту Закону «Про нормативно-правові акти» (реєстр. № 7409), який було прийнято за основу в першому читанні ще у травні 2011 року⁸⁴. Нагадаємо, що, як влучно зазначено у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради до цього законопроекту, основою для його підготовки став Закон України «Про нормативно-правові акти» від 18 листопада 2009 року № 1729-VI, відхилений парламентом 29 червня 2010 року за результатами його повторного розгляду із пропозиціями Президента України від 22 грудня 2009 року, тобто можна стверджувати, що цей проект містить основні тенденції наукової та експертної думки щодо правил нормотворення, які рано чи пізно набудуть статусу законодавчого акта.

Зокрема, варто взяти до уваги такі правила, визначені у законопроекті: *нормативно-правовий акт діє безстроково, якщо в його тексті не визначено інше.*

⁸³ Гончарук П., Скомороха Т. Міжнародний досвід експертного забезпечення підготовки проектів законодавчих актів. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2010. №1. С. 22.

⁸⁴ Про нормативно-правові акти: Проект Закону України від 01 грудня 2010 року № 7409. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123 (дата звернення: 14.04.2020).

Строк дії може бути визначений для всього нормативно-правового акта або для окремих його положень.

Дія нормативно-правового акта припиняється внаслідок:

1) закінчення строку дії, якщо такий строк визначено в його тексті...

Суб'єкт нормотворення може тимчасово зупинити дію нормативно-правового акта або його окремих положень.

Дія нормативно-правового акта або його окремих положень, зупинених суб'єктом нормотворення на визначений ним термін, автоматично відновлюється після закінчення цього терміну.

Отже, логіка полягає в тому, що автоматично відновлюється дія тих положень, які були зупинені суб'єктом нормотворення на визначений ним термін. І якщо з урахуванням положень Законів №№ 530 та 540 можна говорити про припинення дії норми про викладення статті 325 КК в новій редакції внаслідок закінчення строку цієї дії, визначеного у Законі № 540, то питання із інтерпретацією цього випадку як тимчасового зупинення дії попередньої редакції статті 325 КК не є таким очевидним.

Таким чином, з метою уникнення ризику декриміналізації порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням через нечітке правове регулювання тимчасової зміни редакції відповідної норми, варто було внести зміни до закону № 540, якими чітко визначити редакцію норми, що діятиме після спливу трьохмісячного терміну дії тимчасового закону.

Друге питання, поставлене вище, стосується наслідків «відновлення» дії попередньої редакції статті 325 КК, зокрема в контексті порівняння двох варіантів санкцій частини першої.

Законом № 530, нагадаємо, санкція частини першої статті 325 КК була викладена в такій редакції:

карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

До цього вона мала і, можливо (за умови відновлення дії її попередньої редакції), матиме такий вигляд:

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

Як зазначив Конституційний Суд, стаття 58 Конституції України 1996 року закріплює один з найважливіших загальноправових принципів сучасного права – закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності. Закріплення названого принципу на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта.

Принцип незворотності дії в часі поширюється також на Конституцію, яка є Основним Законом держави (Преамбула Конституції України).

Вияток з цього принципу допускається лише у випадках, коли закони та інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58 Конституції України)⁸⁵.

Відповідно до КК України (статті 3 – 5), закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності.

Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

З урахуванням зазначеного постає питання про те, яким чином застосовуватиметься зворотна сила відновленої редакції статті 325 КК. Про сенс її запровадження на три місяці, напевно, говорити не варто, це очевидно непродуктивне рішення, яке є прикладом необґрунтованої правотворчості.

⁸⁵ Рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) від 13 травня 1997 року № 1-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-97> (дата звернення: 14.04.2020).

Отже, якщо на момент відновлення дії попередньої редакції санкції частини першої статті 325 КК будуть особи, щодо яких вироки не набудуть законної сили, покарання їм має призначатися з урахуванням відновленої більш м'якої санкції.

Якщо ж певні вироки набудуть законної сили, то керуватися слід статтею 537 КПК та частиною четвертою статті 74 КК: призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуде засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими частиною першою статті 72 КК.

При цьому, варто було би використати досвід Закону України № 4025 від 15 листопада 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності»⁸⁶, у якому законодавець чітко виклав правила заміни покарань внаслідок застосування нового, більш гуманного закону, в тому числі у випадку призначення покарання за правилами сукупності⁸⁷.

⁸⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 року № 4025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17/conv> (дата звернення: 14.04.2020).

⁸⁷ 2. Особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі за вчинення злочинів, за які цим Законом передбачається встановлення основного покарання лише у виді штрафу, невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу. Розмір штрафу особам, що відбувають покарання у виді позбавлення волі, визначається виходячи із строку невідбутого покарання шляхом його перерахунку за правилами, встановленими частиною п'ятою статті 53 Кримінального кодексу України. Розмір штрафу особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту або обмеження волі, визначається виходячи із строку невідбутого покарання шляхом його перерахунку на покарання у виді позбавлення волі за правилами, встановленими частиною першою статті 72 Кримінального кодексу України, та наступного перерахунку за правилами, встановленими частиною п'ятою статті 53 Кримінального кодексу України.

3. Особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі, призначене за сукупністю злочинів, один або кілька з яких, згідно з цим Законом, карається основним покаранням лише у виді штрафу, невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу тільки у випадку, якщо за такий злочин було призначене більш суворе покарання з числа покарань за злочини сукупності. Таке ж правило застосовується при вирішенні питання щодо зниження покарання до відповідного розміру штрафу особам, які відбувають покарання, призначене за сукупністю вироків.

У випадку, якщо покарання у виді громадських або виправних робіт, арешту або обмеження волі було знижене судом до штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, воно не може бути в наступному замінене на покарання у виді позбавлення волі згідно з правилами, встановленими частиною п'ятою статті 53 Кримінального

Таким чином, це могли би бути такі правила:

1. *Призначений засудженому розмір штрафу за вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 325 Кримінального кодексу України, підлягає зниженню до максимального розміру, встановленого санкцією частини першої статті 325 Кримінального кодексу України в редакції цього закону.*
2. *Призначене засудженому покарання у виді позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 325 Кримінального кодексу України, підлягає заміні на покарання у виді обмеження волі за правилами, встановленими частиною першою статті 72 Кримінального кодексу України. Остаточний строк покарання у виді обмеження волі, призначений за правилами цієї статті, не повинен перевищувати максимальний строк покарання у виді обмеження волі, встановлений санкцією статті 325 Кримінального кодексу України в редакції цього Закону.*
3. *Особам, що відбувають покарання у виді позбавлення волі, призначене за сукупністю злочинів, за вчинення один або кількох з яких, згідно з цим Законом, виключається призначення покарання у виді позбавлення волі, невідбута частина покарання підлягає заміні на обмеження волі тільки у випадку, якщо за такий злочин було призначене більш суворе покарання з числа покарань за злочини сукупності.*

Отже, як ми вказували вище, одним із перших кроків законодавця у зв'язку із протидією поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) було внесення змін до статті 325 КК, що підтвердило вже традиційне ставлення законодавчого органу до кримінального законодавства як до універсального інструмента вирішення суспільних конфліктів. Проте далеко не завжди переведення конфлікту в розряд кримінально-правових внаслідок збільшення кола криміналізованих діянь сприяє його вирішенню.

Екстраполюючи з формальної логіки інструментарій визначення змісту та обсягу поняття (в нашому випадку це склади злочину порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам), спробуємо прослідкувати логіку законодавця під час визначення обсягу криміналізації порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням.

Складно в такому разі заперечити таку думку: законотворчий процес і вся законодавча практика повинні мати творчий, багатоаспектний, науково обґрунтований характер, оскільки він не просто віддзеркалює зміни і розвиток зовнішнього світу, а є складним процесом його цілеспрямованого, концен-

трованого і нормативно-правового перетворення. Лише завдяки цьому результати законотворчості – закони – отримують силу активного зворотного впливу на навколишній світ. Ефективне наукове, нормативно-правове та організаційне забезпечення законотворчого процесу сприятиме подальшому динамічному розвитку України як демократичної правової держави, всебічній реалізації прав і свобод її громадян, формуванню в нашій країні сучасного, розвинутого громадянського суспільства⁸⁸.

Безперечно, кризова пандемічна ситуація зумовлює актуальність якомога більш швидких рішень, проте не можна втрачати баланс між швидкістю законодавчих змін та рівнем їх підготовленості. В цьому контексті, оцінці останньої редакції статті 325 КК сприятиме застосування історичного методу для визначення етапів розвитку відповідної кримінально-правової заборони з часу набрання чинності КК України 2001 року.

Як ми зазначали вище, пунктом 3 Розділу I Закону України від 17 березня 2020 року № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)⁸⁹», статтю 325 Кримінального кодексу України було вкладено в новій редакції⁹⁰.

З 2001 року по квітень 2009 року стаття 325 КК мала такий вигляд:

«Стаття 325. Порушення правил боротьби з епідеміями

Порушення правил, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим заразним захворюванням і боротьби з ними, якщо ці дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, -

⁸⁸ Копиленко О., Богачова О. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2010. №1. С. 14.

⁸⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17 березня 2020 року № 530. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20> (дата звернення: 14.04.2020).

⁹⁰ Стаття 325. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням

1. Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, -

карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років».

Згодом, до статті були внесені зміни Законом України від 17.03.2009 року № 1125⁹¹, суб'єктом права законодавчої ініціативи щодо якого виступив Уряд. Суть змін полягала у криміналізації порушення правил протидії не лише за-разним хворобам та боротьби з ними (які отримали формулювання «епідемічні та інші інфекційні»), але і стосовно неінфекційних масових отруєнь. Крім того, до статті додали частину другу із кваліфікуючою ознакою «загибель людей чи інші тяжкі наслідки»⁹².

Слід зауважити, що ця ідея станом на 2009 рік не була новою. Аналогічна за змістом законодавча пропозиція (Законопроект реєстр. №3623) надходила від попереднього Уряду до парламенту V скликання. Цей законопроект (№3623) був розроблений на виконання Постанови Верховної Ради України № 3339 від 12 січня 2006 року⁹³, якою, серед іншого, за результатами констатації незадовільного стану справ у цій сфері⁹⁴, парламентом Уряду було реко-

⁹¹ Про внесення змін до статті 325 Кримінального кодексу України: Закон України від 17 березня 2009 року № 1125-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1125-17> (дата звернення: 14.04.2020).

⁹² У результаті, норма отримала такий вигляд:
«Стаття 325. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням
1. Порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, -
карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.
2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -
караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».

⁹³ Про інформацію Кабінету Міністрів України про стан захворюваності населення України на інфекційні хвороби та заходи щодо її зниження: Постанова Верховної Ради України від 12 січня 2006 року №3339-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3339-15/conv> (дата звернення: 14.04.2020).

⁹⁴ «Верховна Рада України відзначає, що захворюваність на інфекційні хвороби в Україні залишається високою і за багатьма нозологічними формами її рівень перевищує аналогічні показники країн ЄС. Щорічно реєструються групові випадки інфекційних захворювань і харчових отруєнь, масштабного поширення набули вірусні гепатити, крапельні та зоонозні інфекції, гельмінтози. Значну епідемічну небезпеку для населення України становлять так звані «екзотичні» інфекції, до яких належать малярія, атипична пневмонія (SARS), коров'ячий сказ, пташиний грип.

Україні занедбано є матеріально-технічна база інфекційних лікарень та діагностичних лабораторій, в Україні випускається дуже мало вакцин, сироваток, діагностиків, інших імунобіологічних препаратів, що становить реальну загрозу для національної безпеки держави. Багато керівників органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування нена-

мендовано підготувати та внести на розгляд парламенту проекти законів, зокрема «щодо посилення юридичної відповідальності за діяння, які внаслідок порушення вимог санітарних і протиепідемічних норм та правил призвели до реальної загрози життю і здоров'ю людей чи до їх смерті, до виникнення масових інфекційних захворювань чи інших тяжких наслідків».

Унаслідок позачергових виборів до парламенту цей законопроект, як не прийнятий за основу, отримав статус відкликаною та знову був направлений до парламенту вже іншим Урядом через декілька місяців, навесні 2008 року.

У Пояснювальній записці до законопроекту реєстр. № 2210 Уряд зазначав: схвалення проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального Кодексу України» дозволить посилити юридичну відповідальність за діяння, які внаслідок порушення вимог санітарних і протиепідемічних норм та правил призвели до реальної загрози життю і здоров'ю людей чи до їх смерті, до виникнення масових інфекційних захворювань чи інших тяжких наслідків.

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України висловило до законопроекту одне зауваження: «покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на строк до п'яти років (ч. 2 запропонованої редакції ст. 325 КК) явно не відповідає досить високому ступеню, а також характеру суспільної небезпеки такого діяння, як порушення відповідних правил, яке спричинило поширення заразних захворювань і загибель унаслідок цього багатьох людей.

На це вказує, зокрема, співвідношення санкцій запропонованої норми і частини 2 ст. 119 КК України, яка передбачає, що вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність, карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. Тому ч. 2 ст. 325 потребує внесення відповідних коректив».

На нашу думку⁹⁵, окрім цього, вартувало також увідповіднити термінологію статті КК з галузевим законодавством та не поєднувати в диспозиції однієї частини статті делікт створення небезпеки та матеріальний склад злочину із реальними наслідками у вигляді виникнення чи поширення захворювань. Така практика не є поширеною в кримінальному законодавстві України і це

лежно виконують визначені законами обов'язки щодо забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, що полягають у забезпеченні якісною питною водою та безпечними харчовими продуктами, прибиранні відходів і боротьбі з живими переносниками інфекційних хвороб, утриманні в чистоті відкритих водойм, територій населених пунктів, громадських місць і місць масового відпочинку тощо».

⁹⁵ Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права. Київ: Атіка, 2008. 244 с.

можна пояснити різницею у суспільній небезпеці діяння, яке могло призвести до поширення інфекції, та діяння, яке його реально спричинило.

Так чи інакше, законопроект було ухвалено за основу та в цілому як закон без розгляду у другому читанні.

Зміни, внесені до редакції статті 325 КК у 2020 році полягають лише у: використанні терміна «інфекційні хвороби» замість «інфекційні захворювання» у диспозиції частини першої, а також у підвищенні розміру штрафу та введенні позбавлення волі на строк до трьох років до переліку покарань у санкції цієї ж частини першої.

Як справедливо зазначає Н. Гунько, насамперед прийоми юридичного конструювання мають забезпечувати формування та виклад нормативно-правового припису (логічно і граматично завершеного судження) відповідно до юридичної конструкції (засобу) «склад злочину» з урахуванням структури норм кримінального права, а також з урахуванням основних змістовних та формальних вимог щодо закону, зокрема кодифікованого⁹⁶. Відповідно, розглянемо з цієї точки зору правові наслідки зміни терміна «інфекційні захворювання» на «інфекційні хвороби» в диспозиції частини першої статті 325 КК.

Конституційний Суд доволі чітко зазначив: кримінальний закон, який визначає діяння як злочин, може містити посилання на положення інших нормативно-правових актів. Якщо ці положення надалі змінюються, загальний зміст кримінального закону, в такому випадку диспозиція його норм змін не зазнає. Протилежне означало б можливість зміни кримінального закону підзаконними актами, зокрема постановами Верховної Ради України, указами Президента України та актами Кабінету Міністрів України, що суперечило б вимогам пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України. ... Зміна мінімального розміру заробітної плати відповідним нормативно-правовим актом не тягне за собою зміни диспозиції, зміст якої визначається із застосуванням такого розміру. Такий закон – у цьому випадку частини четверті статей 81, 82, 84, частина третя статті 83, частина друга статті 86 та стаття 86-1 Кодексу – не може вважатись новим, і до нього не повинні застосовуватись положення частини першої статті 58 Конституції України та частини другої статті 6 Кодексу⁹⁷.

⁹⁶ Гунько Н. Загальнотеоретична характеристика законодавчої техніки. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2019. Серпень. С. 7.

⁹⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00> (дата звернення: 14.04.2020).

Проте чи дає ця правова позиція Конституційного Суду відповіді на всі питання, які виникають у зв'язку із застосуванням на практиці бланкетних диспозицій кримінального закону? Очевидно, ні. І це підтверджується, зокрема останніми кримінально-правовими дослідженнями. Так, З. Загиней-Заболотенко, аналізуючи проблеми визначеності кримінального законодавства підкреслює, що регулювання відповідного порядку суспільних відносин нормами інших галузей права може бути неповним, що зумовлює фактичну невизначеність кримінально-правових норм⁹⁸. Таким чином, якщо законодавець змінив термін «захворювання» на «хвороба» у тексті частини першої статті 325 КК, це повинно мати під собою підстави, що впливають зі змісту галузевого законодавства.

Окрім того, виникає питання щодо того, чи відноситься поняття «*ці захворювання*» до використаного раніше по тексту статті поняття «*хвороба*». Воно постало внаслідок змін, внесених Законом № 530, і зауважимо, що у Пояснювальній записці до відповідного законопроекту⁹⁹ було зазначено лише про «підвищення кримінальної відповідальності за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням», і жодного слова про зміну термінології, а, отже, і змісту кримінально-правової заборони. Це пояснюється тим, що автори законопроекту і не пропонували змінювати диспозицію статті 325 КК, лише санкцію.

Не дає відповіді на це питання і стенограма розгляду законопроекту на пленарному засіданні Верховної Ради України 17 березня 2020 року¹⁰⁰. Жодним чином саме формулювання диспозиції статті 325 КК не обговорювалося. Отже, виникають серозні сумніви щодо підстав та процедури внесення змін до цієї норми КК в частині заміни слова «захворювання» на «хвороби».

Тим не менше, звернемося до галузевого законодавства з метою визначення понять, які потрібні для кримінально-правової кваліфікації за цією нормою, диспозиція якої має відверто бланкетний характер.

Основи законодавства про охорону здоров'я оперують обома термінами: «хвороба» та «захворювання»¹⁰¹. У свою чергу, відповідно до Основ, здо-

⁹⁸ Загиней-Заболотенко З. Невизначеність vs визначеність кримінального законодавства України. *Право України*. 2020. № 2. С. 67 - 80. С. 75.

⁹⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19): Проект Закону України від 16 березня 2020 року № 3219. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68397 (дата звернення: 14.04.2020).

¹⁰⁰ Стенограма позачергового пленарного засідання Верховної ради України 17 березня 2020 року. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7392.html> (дата звернення: 14.04.2020).

¹⁰¹ Зокрема, поняття «захворювання» зустрічається в таких випадках: рідкісне (орфанне) захворювання – захворювання, яке загрожує життю людини або яке хронічно прогресує, призво-

ров'я – це стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність *хвороб* і фізичних вад (ст. 3)¹⁰².

Особливий інтерес становить у цьому контексті стаття 30 Основ, яка сто-сується запобігання інфекційним захворюванням, небезпечним для населен-ня¹⁰³. У цій нормі в одній частині статті послідовно використовуються обидва терміни.

Закон України «Про протидію захворюванню на туберкульоз»¹⁰⁴ визначає правові, організаційні та фінансові засади діяльності, спрямованої на проти-дію виникненню і поширенню захворювання на туберкульоз, забезпечення медичної допомоги хворим на туберкульоз, і встановлює права, обов'язки та відповідальність юридичних і фізичних осіб у сфері протидії захворюванню на туберкульоз. Якщо врахувати, що цей же закон визначає туберкульоз як соціально небезпечну інфекційну хворобу, що викликається мікобактеріями

дить до скорочення тривалості життя громадянина або до його інвалідності, поширеність якого серед населення не частіше ніж 1:2000 (ст. 3); «ВІЛ-інфекції / СНІДу та інших соціально небезпечних захворювань» (ст. 15); професійні захворювання (ст. 28); спадкові захворювання (ст. 29); хронічні захворювання (ст. 32²); невиліковні захворювання (ст. 35³); рецидив захворювання, гострий період захворювання (ст. 35⁵); соціально-небезпечні захворювання (туберку-льоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепра, хронічний алкоголізм, наркоманія), а також карантинні захворювання (ст. 53); епідемічні захворювання (ст. 54).

¹⁰² Крім того, на період *хвороби* з тимчасовою втратою працездатності громадянам надається звільнення від роботи з виплатою у встановленому законодавством України порядку допо-моги по соціальному страхуванню (ст. 41).

¹⁰³ Стаття 30. Запобігання інфекційним захворюванням, небезпечним для населення
Держава забезпечує планомірне науково обґрунтоване попередження, лікування, локаліза-цію та ліквідацію масових інфекційних захворювань.

Особи, які є носіями збудників інфекційних захворювань, небезпечних для населення, усу-ваються від роботи та іншої діяльності, яка може сприяти поширенню інфекційних хвороб, і підлягають медичному нагляду і лікуванню за рахунок держави з виплатою, в разі потреби, допомоги по соціальному страхуванню. Щодо окремих особливо небезпечних інфекційних захворювань можуть здійснюватися обов'язкові медичні огляди, профілактичні щеплення, лікувальні та карантинні заходи в порядку, встановленому законами України.

У разі загрози виникнення або поширення епідемічних захворювань, Кабінетом Міністрів України у порядку, встановленому законом можуть запроваджуватися особливі умови і ре-жими праці, навчання, перевезення на всій території України або в окремих її місцевостях, спрямовані на запобігання поширенню та ліквідацію цих захворювань.

Місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування зобов'язані активно сприяти здійсненню протиепідемічних заходів.

Перелік особливо небезпечних і небезпечних інфекційних захворювань та умови визнання особи інфекційно хворою або носієм збудника інфекційного захворювання визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я і публікуються в офіційних джерелах

¹⁰⁴ Про протидію захворюванню на туберкульоз: Закон України від 05 червня 2001 року № 2586-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14/conv> (дата звернення: 14.04.2020).

туберкульозу, то згаданий закон покликаний протидіяти *захворюванню* на конкретну інфекційну хворобу.

Положення Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (далі – Закон № 4004)¹⁰⁵ «не поширюються на харчові продукти, крім харчових продуктів, щодо яких проводяться санітарно-епідеміологічні розслідування *захворювань, спричинених інфекційними хворобами*, масовими неінфекційними захворюваннями, отруєннями та радіаційним ураженням людей» (ст. 1). Цей же Закон у статті 27 регламентує проведення профілактичних щеплень для запобігання поширенню інших *інфекційних захворювань (також цей термін зустрічається у статті 40), а у статті 28 – і про інфекційні захворювання і про інфекційні хвороби*¹⁰⁶. Крім того, Закон використовує формулювання «особливо небезпечні і небезпечні інфекційні хвороби, масові неінфекційні захворювання (отруєння) або радіаційні ураження» (ст. 30), але не містить переліку епідемічних хвороб (захворювань).

Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» (далі – Закон № 1645)¹⁰⁷ оперує конструкцією «захворювання людей на інфекційні хвороби», яка може давати певні підстави для розмежування хвороб та захворювань. Можна (з урахуванням поняття «здоров'я», яке містять Основи) інтерпретувати так, що захворювання – це погіршення здоров'я людини внаслідок розвитку хвороби¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 року №4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12/conv> (дата звернення: 14.04.2020).

¹⁰⁶ Стаття 28. Госпіталізація та лікування інфекційних хворих і носіїв збудників інфекційних хвороб Особи, які хворіють особливо небезпечними та небезпечними **інфекційними хворобами** або є носіями збудників цих хвороб, відсторонюються від роботи та іншої діяльності, якщо вона може призвести до поширення цих хвороб. Вони підлягають медичному нагляду і лікуванню за рахунок держави з виплатою допомоги з коштів соціального страхування в порядку, що встановлюється законодавством. Такі особи визнаються тимчасово чи постійно непридатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності, внаслідок якої може створюватися підвищена небезпека для оточуючих у зв'язку з особливостями виробництва або виконуваної роботи.

Особи, хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби, в разі відмови від госпіталізації підлягають примусовому стаціонарному лікуванню, а носії збудників зазначених хвороб та особи, які мали контакт з такими хворими, обов'язковому медичному нагляду і карантину у встановленому порядку.

Перелік особливо небезпечних і небезпечних **інфекційних захворювань**, умови визнання особи хворою на інфекційну хворобу або носієм збудника інфекційної хвороби, протиепідемічні і карантинні правила встановлюються в порядку, визначеному законодавством.

¹⁰⁷ Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06 квітня 2000 року №1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (дата звернення: 14.04.2020).

¹⁰⁸ Цей же Закон у статті 1 визначає, що інфекційні хвороби – розлади здоров'я людей, що викликаються живими збудниками (вірусами,

Втім, це не дає відповіді на питання про те, що змінилося у складі злочину, передбаченого статтею 325 КК внаслідок зміни терміна «інфекційне захворювання» на термін «інфекційна хвороба».

Більше того, підзаконні нормативно-правові акти так само, як і акти рівня закону, оперують поняттями про інфекційні «захворювання» та «хвороби» як синонімами. Так, Наказом МОЗ від 19.07.1995 року № 133 (із змінами)¹⁰⁹ затверджено (із прямим відсиланням до статті 28 Закону «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» в назві) Перелік особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, серед яких, наприклад, є вірусні гепатити, кір та COVID-19. У той же час, Перелік інфекційних захворювань, які мають прогресивно / поступово охоплюватися епідеміологічним наглядом, затверджений Наказом МОЗ від 13.04.2016 року № 362¹¹⁰, серед інфекційних захворювань називав, серед інших, той самий кір та вірусні гепатити. Слід зауважити, що Наказом МОЗ від 30.07.2020 року № 1726¹¹¹, Наказ № 362 було визнано таким, що втратив чинність, і, у свою чергу, затверджено Перелік інфекційних хвороб, що підлягають реєстрації (останній теж оперує обома термінами).

Таким чином, в контексті формулювання диспозиції частини першої статті 325 КК, слід зауважити, що галузеве законодавство не дає підстав для чіткого розмежування понять «інфекційне захворювання» та «інфекційна хвороба».

бактеріями, рикетсіями, найпростішими, грибками, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами), продуктами їх життєдіяльності (токсинами), патогенними білками (пріонами), передаються від заражених осіб здоровим і схильні до масового поширення;

небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби, що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я в окремих хворих і становлять небезпеку для їх життя та здоров'я; особливо небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби (у тому числі карантинні: чума, холера, жовта гарячка), що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення;

епідемія – масове поширення інфекційної хвороби серед населення відповідної території за короткий проміжок часу.

¹⁰⁹ Про затвердження Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб: Наказ МОЗ України від 19 липня 1995 року № 133. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0133282-95/sp:max100/conv> (дата звернення: 14.04.2020).

¹¹⁰ Про затвердження Переліку інфекційних захворювань. Наказ МОЗ України від 13 квітня 2016 року №362. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0714-16> (дата звернення 11.06.2021).

¹¹¹ Про затвердження Порядку ведення обліку, звітності та епідеміологічного нагляду (спостереження) за інфекційними хворобами та Переліку інфекційних хвороб, що підлягають реєстрації: Наказ МОЗ України від 30 липня 2020 року № 1726. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1332-20#n8> (дата звернення: 11.06.2021).

У свою чергу, масові неінфекційні захворювання (отруєння) – це масові захворювання, виникнення яких зумовлене впливом біологічних, фізичних, хімічних чи соціальних факторів середовища життєдіяльності, у тому числі об'єктів господарської та інших видів діяльності, продукції, робіт, послуг (ст. 1 Закону «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»).

Відповідно до статті 28 закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», ввезення на територію України товарів не допускається у разі, якщо їх ввезення: заборонене законодавством у зв'язку з небезпекою для життя і здоров'я людей; може спричинити масові інфекційні захворювання або отруєння людей.

У той же час, використання в тексті кримінального закону в одній його нормі понять «інфекційна хвороба» та «масові неінфекційні захворювання (отруєння)», не сприяє підвищенню правової визначеності, оскільки заміна законодавцем «захворювання» на термін «хвороба» ставить питання про наявність / відсутність різниці в цих поняттях. Адже у вирокі має бути чітко зазначено, правила запобігання якій конкретно інфекційній хворобі (раніше – інфекційному захворюванню) порушив винний. І враховуючи, що галузеве законодавство містить перелік інфекційних хвороб, який відрізняється від переліку інфекційних захворювань (наприклад, грип є серед переліку інфекційних захворювань, але відсутній у переліку хвороб), треба зробити висновок, що обсяг криміналізації певним чином змінився.

Ще одне питання, яке виникає в контексті зазначеної кримінально-правової норми, – це наслідок як ознака об'єктивної сторони складу злочину («якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань»). До заміни терміна «інфекційні захворювання» на «інфекційні хвороби» словосполучення «цих захворювань» відносилось як до інфекційних захворювань, так і до неінфекційних захворювань. Після появи в тексті статті терміна «інфекційні хвороби», постає питання, чи варто продовжувати тлумачити цю норму так, що вказаний наслідок відноситься як і раніше до всіх форм об'єктивної сторони, проте якщо відповісти стверджувально, то це не буде буквальним тлумаченням. З іншого боку, якщо не поширювати наслідок на таку форму об'єктивної сторони, як «порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам», то такий склад злочину набуває ознак формального, що, у свою чергу, навряд чи виправдано і не дозволяє говорити про наявність необхідного для криміналізації рівня суспільної шкідливості виключно у випадку порушення певних правил, без жодних наслідків.

Очевидно, що цей злочин в усіх його формах має бути сконструйований із матеріальним складом. Одним із варіантів вирішення цього питання (за умови залишення в диспозиції обох термінів) буде формулювання наслідків у частині першій статті 325 таким чином: «якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих хвороб або захворювань».

Тепер проаналізуємо, в чому полягають та чим закріплені правила та норми, встановлені з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними. Отже, за рівнем закріплення це можуть бути положення: законів; Підзаконних нормативно-правових актів; рішень суб'єктів протидії виникненню чи поширенню хвороб, які часто мають обмежену у часі та просторі дію. При цьому, варто розрізняти масив норм, правил, вимог тощо, які сприяють профілактиці, попередженню відповідних захворювань, та норм, спрямованих на протидію їх поширенню вже після спалаху.

Відповідно до Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб», відносини у сфері захисту населення від інфекційних хвороб регулюються Основами законодавства України про охорону здоров'я, законами України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення», цим Законом, іншими нормативно-правовими актами. Це фактично, з огляду на назву цієї норми, *законодавство про захист населення від інфекційних хвороб*. Зауважимо, що існує також *«законодавство України про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»*¹¹². Крім того, громадяни зобов'язані, серед іншого, виконувати інші обов'язки, передбачені *законодавством про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя*¹¹³. Відповідно до статті 49 Закону № 4004, діяння проти здоров'я населення, вчинені внаслідок порушення *санітарного законодавства*, тягнуть за собою кримінальну відповідальність згідно із законом.

Закон № 1645 визначає, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, щодо захисту населення від інфекційних хвороб затверджує *санітарно-протиепідемічні правила і норми*, методи обстеження та лікування хворих, діагностики та профілактики інфекційних хвороб, *інші нормативно-правові акти*.

¹¹² Відповідно до Закону № 4004, законодавство України про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення (санітарне законодавство) базується на Конституції України і складається з Основ законодавства України про охорону здоров'я, цього Закону, законів України «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про протидію захворюванню на туберкульоз», «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення», інших нормативно-правових актів та санітарних норм.

¹¹³ Стаття 5 Закону № 4004.

У свою чергу, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, щодо захисту населення від інфекційних хвороб: розробляє *санітарні норми*, методи профілактики інфекційних хвороб, інші нормативно-правові акти; здійснює нагляд за додержанням підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності та *громадянами законодавства у сфері захисту населення від інфекційних хвороб*, контролює виконання вимог санітарно-протиепідемічних правил і норм.

Крім того, треба взяти до уваги, що одним із «основних принципів профілактики інфекційних хвороб» є:

... дотримання підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності та громадянами *санітарно-гігієнічних та санітарно-протиепідемічних правил і норм* при здійсненні будь-яких видів діяльності;

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» визначає, що державні санітарні норми та правила, санітарно-гігієнічні та санітарно-протиепідемічні правила і норми, санітарно-епідеміологічні правила і норми, протиепідемічні правила і норми, гігієнічні та протиепідемічні правила і норми, державні санітарно-епідеміологічні нормативи, санітарні регламенти (далі – санітарні норми) – обов'язкові для виконання нормативно-правові акти центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, що встановлюють *медичні вимоги безпеки щодо середовища життєдіяльності та окремих його факторів, недотримання яких створює загрозу здоров'ю і життю людини та майбутніх поколінь, а також загрозу виникнення і розповсюдження інфекційних хвороб та масових неінфекційних захворювань (отруєнь) серед населення*.

Термін «боротьба» цей Закон не використовує, а у Законі «Про захист населення від інфекційних хвороб» він зустрічається тричі, проте, як видається, він стосується декількох ситуацій практичного характеру і не є вдалим інструментом для опису того, які саме правила заборонено порушувати.

Коректніше, на наш погляд, казати *про правила, спрямовані на запобігання виникненню та/або поширенню інфекційних хвороб чи масових неінфекційних захворювань (отруєнь)*.

Необхідність формулювання на рівні кримінального закону певного узагальнюючого поняття обумовлена тим, що галузеве законодавство містить розгалужену систему норм, правил, обов'язків різних суб'єктів правовідносин у сфері запобігання та протидії поширенню інфекційних та окремих неінфекційних захворювань.

Наприклад, до повноважень місцевих органів виконавчої влади у сфері захисту населення від інфекційних хвороб віднесено здійснення контролю за додержанням юридичними і фізичними особами санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних та ветеринарних правил і норм, правил торгівлі та побутового обслуговування населення. Це достатньо широке коло норм і виникає питання, чи, скажімо, можна віднести правила побутового обслуговування населення до правил та норм, встановлених саме з *метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам*, як цього вимагає чинна редакція статті 325 КК?

Очевидно, що існує дуже багато різного роду правил ведення господарської та іншої діяльності, порушення яких може призвести до поширення інфекційних хвороб, але чи є вони правилами, встановленими з *метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам*?

Так, пункт 6 Глави 9 «Лісоматеріали та будівельні матеріали» Правил роздрібно́ї торгівлі непродовольчими товарами¹¹⁴ встановлює таке: усі лісоматеріали та будівельні матеріали перед складанням ретельно перевіряються для того, щоб не допустити занесення до місць зберігання різноманітних грибків та шкідників. В обов'язковому порядку вживаються заходи з боротьби зі шкідливими комахами та гризунами, а також з дезінфекції приміщень.

Це очевидна норма, що сприяє профілактиці поширення інфекцій, але чи робить вона ці правила такими, що встановлені з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам? І якщо таким правилом є не весь акт, а лише ця норма, то яким чином визначити в кожному конкретному випадку, що було порушено саме правило, зазначене у КК? Чи робить сам факт, що порушення якогось правила призвело до поширення інфекції, це правило таким, що встановлено ... і далі за текстом?

Загалом, механізм протидії таким захворюванням (хворобам) полягає у встановленні та дотриманні певного режиму для запобігання виникненню та / або поширенню захворювання, а також у вжитті спеціалізованих заходів, в тому числі тимчасового нормативно-правового характеру, метою яких є протидія захворюванню, яке виникло і поширюється.

Зокрема, санітарно-протиепідемічні правила і норми – це нормативно-правові акти (накази, інструкції, правила, положення тощо) центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, *вимоги яких спрямовані на запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб*.

¹¹⁴ Про затвердження Правил роздрібно́ї торгівлі непродовольчими товарами: Наказ Міністерства економіки України від 19 квітня 2007 року № 104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1257-07> (дата звернення: 14.04.2020).

Доволі часто галузеве законодавство оперує поняттям, «адміністративні заходи», яке, очевидно, охоплює випадки встановлення правил, обмежень, вимог тощо і є, по суті, різновидом правотворчості, яка визначає зміст кримінально-правової норми. Наприклад, обмежувальні протиепідемічні заходи – це медико-санітарні та *адміністративні* заходи, що здійснюються в межах осередку інфекційної хвороби з метою запобігання її поширенню. Також протиепідемічні заходи – це комплекс організаційних, медико-санітарних, ветеринарних, інженерно-технічних, *адміністративних* та інших заходів, що здійснюються з метою запобігання поширенню інфекційних хвороб, локалізації та ліквідації їх осередків, спалахів та епідемій. У свою чергу, карантин – це *адміністративні* та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб¹¹⁵.

Закон «Про захист населення від інфекційних хвороб» містить окремі прямі норм зобов'язувального характеру¹¹⁶, а також уповноважує низку суб'єктів на встановлення певних тимчасових правил¹¹⁷.

Так, особи, які хворіють на інфекційні хвороби чи є бактеріоносіями, зобов'язані: вживати рекомендованих медичними працівниками заходів для запобігання поширенню інфекційних хвороб; виконувати вимоги та рекомендації медичних працівників щодо порядку та умов лікування, дотримуватися режиму роботи закладів охорони здоров'я та наукових установ, у яких вони лікуються; проходити у встановлені строки необхідні медичні огляди та обстеження (стаття 20).

У цьому випадку, якщо внаслідок порушення цього обов'язку настали наслідки, визначені кримінальним законом, а також наявні інші ознаки складу злочину, можна говорити про можливість настання кримінальної відповідальності.

Інший приклад. У разі якщо бактеріоносіями є особи, робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб, такі особи, за їх згодою, тимчасово переводяться на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо зазначених осіб перевести на іншу роботу неможливо, вони відсторонюються від роботи в порядку, встановленому законом. На період відсторонення від роботи цим особам виплачується допомога у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

¹¹⁵ Стаття 1 Закону № 1645.

¹¹⁶ Дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється (стаття 15).

¹¹⁷ Стаття 30 Закону № 1645.

Зазначена норма встановлює обов'язок відповідної службової особи, тимчасово перевести бактеріоносія на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб, а якщо зазначену особу перевести на іншу роботу неможливо, – відсторонити її від роботи в порядку, встановленому законом. Проте залишається відкритим питання про «порядок, встановлений законом».

Але таких прикладів небагато. Так, викликає питання, чи наявний склад злочину у разі порушення такої вимоги закону: особи, які хворіють на соціально небезпечні інфекційні хвороби, підлягають своєчасному та якісному лікуванню, періодичним обстеженням і медичному нагляду (стаття 24).

Актуальним прикладом зараз є питання реалізації режиму карантину. Відповідно до Закону¹¹⁸, у рішенні про встановлення карантину зазначаються обставини, що призвели до цього, визначаються межі території карантину, затверджуються необхідні профілактичні, протиепідемічні та інші заходи, їх виконавці та терміни проведення, встановлюються тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, що покладаються на них, підстави та порядок обов'язкової самоізоляції, перебування особи в обсерваторії (обсервації), госпіталізації до тимчасових закладів охорони здоров'я (спеціалізованих шпиталів). Карантин встановлюється на період, необхідний для ліквідації епідемії чи спалаху особливо небезпечної інфекційної хвороби. На цей період можуть змінюватися режими роботи підприємств, установ, організацій, вноситися інші необхідні зміни щодо умов їх виробничої та іншої діяльності. Карантин встановлюється та відмінюється Кабінетом Міністрів України. Організація та контроль за дотриманням встановленого на території карантину правового режиму, своєчасним і повним проведенням профілактичних і протиепідемічних заходів покладаються на місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування.

Серед іншого, обов'язковій госпіталізації до спеціалізованих лікарень підлягають хворі на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби, а також особи з симптомами таких хвороб, а обсервації та самоізоляції підлягають особи, які підпадають під критерії, визначені в рішенні про встановлення карантину.

Обмежувальні протиепідемічні заходи встановлюються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування за поданням відповідного головного державного санітарного лікаря у разі, коли в окремому населеному пункті, у дитячому виховному, навчальному чи оздоровчому закладі виник спалах інфекційної хвороби або склалася неблагополучна епідемічна ситуація, що загрожує поширенням інфекційних хвороб. Обмежен-

¹¹⁸ Стаття 29 Закону № 1645.

ням підлягають ті види господарської та іншої діяльності, що можуть сприяти поширенню інфекційних хвороб.

Як ми бачимо, галузеве законодавство містить розгалужену систему норм у сфері запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб та неінфекційних захворювань (отруень). У цьому контексті застосоване у КК формулювання «правила та норми, встановлені з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними» не дозволяє однозначно віднести ті чи інші правові норми до тих, порушення яких за необхідних умов тягне кримінальну відповідальність.

Важливим питанням тут також є порядок оприлюднення відповідних актів, які визначають зміст тієї чи іншої заборони. Як бачимо, це можуть бути рішення центральних або місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування тощо.

Наприклад, на територіях, де Урядом встановлено карантин, місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування надається право в тому числі установлювати особливий режим в'їзду - виїзду на території карантину та окремих адміністративно-територіальних одиниць громадян і транспортних засобів, а у разі необхідності – проводити санітарний огляд речей, багажу, транспортних засобів та вантажів.

Зокрема, Постанова № 211¹¹⁹ містить чіткий перелік заборон, проте він постійно змінюється. В той же час, в умовах протидії спалаху коронавірусної хвороби з'явився цілий пласт норм, запроваджених в межах процедур протидії надзвичайним ситуаціям, які містять певні обмежені в дії у часі та просторі заборони чи зобов'язання. Це, наприклад, рішення Комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій. Так, 21 березня 2020 року у ЗМІ з'явилася інформація про те, що «у Києві заборонили користуватися дитячими та спортивними майданчиками у парках, скверах та на прибудинкових територіях». Відповідний протокол № 16 Постійної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій КМДА¹²⁰

¹¹⁹ Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF> (дата звернення: 14.04.2020).

¹²⁰ Протокол № 16 Постійної комісії ТЕБ та НС «Про запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та введення додаткових обмежувальних заходів на території міста Києва» від 21 березня 2020 року. URL: https://kyivcity.gov.ua/news/protokol__16_postiyno_komisiteb_ta_ns_pro_zapobigannya_poshirennyu_gostro_respiratorno_khvorobi_COVID-19_sprichineno_koronavirusom_SARS-CoV-2_ta_vvedennya_dodatkovikh_obmezhuvalnikh_zakhodiv_na_teritori_mista_kiyeva_401359/ (дата звернення: 14.04.2020).

містить такий пункт: «Районним в місті Києві державним адміністраціям, комунальному об'єднанню Київзеленбуд, ГУ Національної поліції України у м. Києві забезпечити проведення інформаційної та роз'яснювальної роботи щодо заборони користування дитячими та спортивними майданчиками в парках, скверах та на прибудинкових територіях». Чи є це норма чи правило, в сенсі статті 325 КК? Як видається, ні.

Нагадаємо, що, відповідно до статті 68 Конституції, незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Але чи відповідає цьому притягнення до відповідальності за порушення норми, встановленої органом місцевого самоврядування?

З огляду на це, формулювання, використані у статті 325 КК, можуть значно ускладнити правозастосування, оскільки далеко не всі із цих норм (порушення яких на практиці може призвести до поширення інфекцій чи отруєнь) можна визначити як правила та норми, встановлені з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними.

На практиці сторона обвинувачення та суди схиляються в бік якомога ширшого переліку порушень, які в конкретному випадку призводять до захворювань.

Зокрема, до штрафу у 850 гривень було засуджено підприємця, що допустив порушення, які спричинили масове харчове отруєння осіб, які купували продукцію у кафе¹²¹. Причиною спалаху інфекційного захворювання стало вживання недоброякісних харчових продуктів – шаурми, збудником спалаху є *Salmonellaenteritidis*, яка виділена з терки готової продукції, фактором передачі якої була шаурма. У 88 осіб – 15 з яких звернулись із заявою про залучення як потерпілих, встановлено діагноз – сальмонельоз, фактором зараження яких є вживання недоброякісних харчових продуктів (шаурми) заражених мікроорганізмами – *Salmonellaenteritidis*, яка відноситься до факультативних аеробних ентеробактерій. Суд зазначив, що, згідно з Наказом МОЗ України, захворювання Сальмонельоз є небезпечною інфекційною хворобою. Також у вирокі зазначено, що за міжнародною класифікацією МКХ-10 має шифр A02 – інші сальмонельозні інфекції. Отже, суд дійшов висновку, що винний вчинив порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили поширення цих захворювань. Водночас з вирокі видно, що були порушені норми не лише Закону України «Про якість та безпеку харчових

¹²¹ Вирок Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 10 січня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71493337> (дата звернення: 14.04.2020).

продуктів і продовольчої сировини», але й санітарні норми зберігання продуктів, що швидко псуються, затверджені Головним санітарним лікарем СРСР у 1986 році: зокрема, «допустив на роботу двох кухарів, в яких на той момент була відсутня медична книжка».

Отже, в реальності, коли трапляється масове отруєння, сторона обвинувачення викладає всі порушення будь-яких правил чи вимог, не встановлюючи, яке конкретно порушення призвело до настання наслідку. З кримінально-правової кваліфікації навіть не видно чітко, який склад злочину суд визнає вчиненою особою, фактично копіюючи всю диспозицію частини першої статті 325 КК.

В іншому схожому випадку суд послався на порушення норм виключно законів України та наказів МОЗ України, одночасно кваліфікуючи скоєне за сукупністю із службовою недбалістю¹²². Кінцеве покарання було визначене шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим покаранням, у вигляді штрафу у сумі 4250 грн. 00 коп. з позбавлення права обіймати певні посади, а саме: посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями на підприємствах усіх форм власності строком на 1 рік. У попередніх випадках до відповідальності було притягнуто фізичну особу-підприємця та адміністратора кафе. У іншому випадку – із шеф-кухарем комунального закладу «Мізоцька спеціальна загальноосвітня школа-інтернат I-II ступенів» Рівненської обласної ради – суд визнав шеф-кухаря посадовою особою та, визначаючи обсяг порушених правил, навів положення відповідної посадової інструкції, проте не кваліфікував вчинене як службову недбалість¹²³.

На наш погляд, порушення санітарних норм можуть вчинятися як посадовими особами, так і загальним суб'єктом злочину, тому в першому випадку варто кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів. Так, ознаки службової недбалості присутні в діях особи¹²⁴, яка, будучи фізичною особою-підприємцем, під час виробництва овочевих закусок, порушуючи вимоги Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів», неналежно виконуючи санітарні правила та норми щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням, *реально усвідомлюючи, що її діяння могло завідомо спричинити поширення епідемічних та інших інфек-*

¹²² Вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 10 вересня 2014 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40408194> (дата звернення: 14.04.2020).

¹²³ Вирок Здолбунівського районного суду Рівненської області від 15 лютого 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80700987> (дата звернення: 14.04.2020).

¹²⁴ Вирок Гагаринського районного суду міста Севастополя. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32154362> (дата звернення: 14.04.2020).

ційних захворювань, а також масових не інфекційним захворюванням (отруєнням) допустила виготовлення продуктів харчування в неналежних для виготовлення та зберігання умовах¹²⁵.

На нашу думку, притягуючи осіб до кримінальної відповідальності за статтею 325 КК, треба враховувати, що не завжди склад злочину є виключно в діях однієї особи (директора чи адміністратора закладу). Цілком можливі ситуації,

¹²⁵ Так, згідно з актом перевірки санітарно-епідемічної служби в м. Севастополі від 16.03.2013 року приміщення, які використовувала ФОП-ОСОБА_2 для виготовлення продуктів харчування не відповідають санітарним нормам та правилам, а саме: санітарний стан приміщень незадовільний; внутрішнє оздоблення виробничих, складських, мийних приміщень та холодильної камери не відповідає гігієнічним вимогам, порушена цілісність кахельного покриття стін, підлоги, стіни та стеля уражені пліснявою. Своєчасно не проводиться ретельне прибирання приміщень із застосуванням мийних і дезінфікуючих засобів. Вентиляційні коробки, решітки своєчасно не очищуються. В холодильній камері зберігається небезпечна кулінарна продукція без етикетувальних бирок, не зазначено часу виготовлення та кінцевого терміну реалізації кулінарної продукції. Продукція зберігається на стелажах які не відповідають гігієнічним вимогам санітарного законодавства.

Крім того, в ході зазначеної перевірки працівниками санітарно-епідеміологічної служби в м. Севастополі були відібрані та відправлені на лабораторне дослідження 9 проб фасованих харчових продуктів, що знаходилися в приміщенні та надалі підлягали реалізації у торгових мережах міста Севастополя. Так, згідно з результатами санітарно-мікробіологічного дослідження від 21.03.2013 року не відповідають за мікробіологічними показниками вимогам нормативної документації ТУ У 15.3-2106402566-004:2007 «Закруски овочеві. Технічні умови», такі продукти харчування, а саме: салат «Пелюстки лотоса» (дата виготовлення 14.03.2013), у якому вміст мезофільно-аеробних, факультативно-анаеробних мікроорганізмів (далі: МАФАНМ) і бактерії групи кишкової палички (далі: БГКП) перевищує допустимі норми; салат з цвітної капусти (дата виготовлення 13.03.2013), у якому вміст МАФАНМ перевищує допустимі норми; салат «Асорті № 7» (дата виготовлення 13.03.2013), у якому вміст МАФАНМ перевищує допустимі норми, в 1,0 грамі продукту знайдено золотистий стафілокок; салат «Асорті № 5» (дата виготовлення 15.03.2013), у якому вміст МАФАНМ перевищує допустимі норми, в 1,0 грамі продукту знайдені бактерії групи кишкової палички (БГКП) і золотистий стафілокок; салат «Асорті № 12» (дата виготовлення 15.03.2013), у якому вміст МАФАНМ перевищує допустимі норми, в 0,1 грамі продукту знайдені бактерії групи кишкової палички, а в 0,1 грамі знайдена кишкова паличка; салат з квасолі «Стручок» (дата виготовлення 15.03.2013), у якому вміст МАФАНМ перевищує допустимі норми; баклажани фаршировані по-корейськи (дата виготовлення 14.03.2013), у якому вміст МАФАНМ перевищує допустимі норми, в 0,1 грамі продукту знайдені БГКП, а в 1,0 грамі знайдено золотистий стафілокок і бактерії групи кишкової палички; салат «Корейський в капустяному листі» (дата виготовлення 15.03.2013), у якому вміст МАФАНМ перевищує допустимі норми; капуста квашена (дата виготовлення 15.03.2013), у якій вміст МАФАНМ перевищує допустимі норми, в 1,0 грамі продукту перевищення кількості дріжджових грибів. Також, на підставі висновку Головного Управління санітарно-епідеміологічної служби в м. Севастополі від 29.05.2013 року № 1767, виявлення підвищеної кількості мезофільних аеробних і факультативно анаеробних мікроорганізмів опосередковано вказує на порушення температурних режимів в процесі приготування або зберігання кулінарної продукції, незадовільний санітарний стан виробництва. Присутність бактерії групи кишкової палички, а також самої кишкової палички, стафілококів у продукції, вказує на незадовільні санітарні умови під час її приготування або вторинне інфікування її (за рахунок устаткування, рук і носоглотки працівників, санітарного одягу тощо).

і це видно з вище наведених прикладів, коли санітарні норми порушуються як посадовою особою, так і працівником.

Законодавця можна зрозуміти, адже неможливо перелічити всі можливі нормативно-правові акти, якими встановлені правила, норми чи вимоги, порушення яких може призвести до виникнення чи поширення інфекційних хвороб чи отруєнь.

Проте формулювання в тексті кримінального закону має бути достатньо чітким і в той же час абстрактним, щоб: 1) не звужувати обсяг таких правил до того чи іншого нормативно-правового акту, що більше відповідає цьому визначенню за змістом чи назвою; 2) не вимагати від сторони обвинувачення доводити зайві обставини, наприклад, чи були певні правила прийняті саме з певною метою; 3) не давати можливості занадто широко тлумачити обсяг правил, порушення яких визначає зміст кримінально-правової норми.

Кримінальний закон достатньо часто використовує конструкції бланкетного характеру, з посиланням на нормативні порядки, акти, закони чи законодавство¹²⁶.

¹²⁶ Наприклад:

Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення *порядку, встановленого Конституцією України*, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій;

Умисне порушення *встановленого законом порядку* застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого;

Порушення *встановлених правил охорони надр*, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля;

Порушення *правил охорони вод* (водних об'єктів), якщо це спричинило забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміну їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел і створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля;

Порушення *правил, установлених для боротьби зі шкідниками і хворобами рослин, та інших вимог законодавства про захист рослин*, що спричинило тяжкі наслідки;

Порушення *правил полювання*, якщо воно заподіяло істотну шкоду, а також незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України;

Порушення *встановлених законодавством вимог пожежної безпеки*, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі;

Порушення *вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці* службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого;

Умисне порушення *встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів*, фальсифікація їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів.

З урахуванням цього, а також проведеного вище аналізу, пропонується така редакція статті 325 КК:

Стаття 325. Порушення правил запобігання інфекційним хворобам або масовим отруєнням

1. *Порушення встановлених відповідно до закону правил запобігання виникненню або поширенню інфекційних хвороб, масових неінфекційних захворювань (отруєнь), якщо це порушення завідомо могло спричинити виникнення чи поширення цих хвороб або захворювань, -*

карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. *Те саме діяння, якщо воно спричинило виникнення чи поширення інфекційних хвороб, масових неінфекційних захворювань (отруєнь), -*

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. *Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -*

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Це дозволить: 1) через конструкцію «встановлених відповідно до закону» охопити весь обсяг спеціальних правил, незалежно від того, чи це законодавчі, чи підзаконні акти, але тільки ті, що встановлені в межах визначеного законом порядку вжиття адміністративних чи інших заходів протидії виникненню чи поширенню відповідних хвороб; 2) позбавитись конструкції «спричинило або могло спричинити» як наслідку у матеріальному складі, визначеному в частині першій і відокремити делікт створення небезпеки (частина перша) від діяння, що призвело до реальних негативних наслідків (частина друга); 3) оптимізувати текст кримінально-правової норми, позбавивши його зайвого, наприклад, вказівки на «епідемічні та інші» інфекційні хвороби, адже галузеве законодавство термін «епідемічні інфекційні хвороби» не використовує, розрізняючи такі хвороби за ступенем небезпечності. Крім того, конструкція «епідемічні та інші...» з точки зору формальної логіки позбавлена сенсу, адже вона охоплює всі інфекційні хвороби.

Разом з тим, окрему увагу треба приділити визначенню в галузевому законодавстві порядку оприлюднення підзаконних нормативно-правових актів та тимчасових рішень численних суб'єктів, що беруть участь у протидії виникненню або поширенню інфекційних хвороб та масових отруєнь.

Висновки

Отже, нами були проаналізовані в першу чергу (але не тільки) ті закони, якими КК було доповнено новими статтями, з метою визначення їх правових наслідків в контексті криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Водночас *критерієм* віднесення того чи іншого законодавчого акту про внесення змін до КК до тих, що *мали своїм наслідком криміналізацію суспільно-небезпечних діянь*, в цьому випадку ми вважаємо *факт розширення таким законом кола діянь, які охоплюються нормами кримінального закону як злочини*. Основне питання, відповідь на яке повинна визначати наявність чи відсутність підстав для віднесення певного закону до тих, що призвели до криміналізації суспільно небезпечних діянь, має бути таким: *чи призвело набрання чинності цим законом до виникнення підстав для кваліфікації як злочину такого різновиду поведінки особи, який до цього не міг бути розцінений як злочин?*

Одним із суміжних з криміналізацією суспільно небезпечних діянь є поняття диференціації кримінальної відповідальності. Водночас ці феномени по-різному характеризуються відповідний закон і тому можуть поєднуватися (зокрема, коли відбувається криміналізація суспільно небезпечного діяння, водночас має місце і диференціація відповідальності за нього відносно вже чинних кримінально-правових заборон).

Вкрай рідко законодавець декларував свої дії як криміналізацію суспільно небезпечних діянь або як диференціацію кримінальної відповідальності, зазвичай назви та тексти законів про внесення змін до КК не містять інформації про наміри законодавця (посилити / пом'якшити відповідальність; запровадити відповідальність за новий склад злочину; створити спеціальну норму задля задоволення певного публічного інтересу тощо).

У цьому контексті доцільно запровадити практику (через закріплення вимоги про це у Регламенті Верховної Ради України або у тексті самого КК – після частини шостої статті 3) **включення преамбул до законів про внесення змін до КК**, що (за умови визначення вимог до змісту та структури таких преамбул) дозволить більш точно встановлювати «волю» та намір законодавця.

З точки зору соціального розвитку у певних сферах суспільних відносин, слід зазначити, що законодавець активно використовував кримінальних закон для впливу на такі сегменти, як демократичні процедури і практики; службові зловживання; реагування на нові сфери економічного розвитку та

забезпечення правових засобів захисту державного суверенітету та територіальної цілісності.

Серед різних трендів найбільш стабільними варто визнати збільшення обсягу нормативного матеріалу без змін у обсязі криміналізації (так звана псевдокриміналізація) та інтенсифікація ступеню бланкетності закону про кримінальну відповідальність (аж до вказівки на конкретний нормативно-правовий акт). На фоні загального зниження якості опрацювання змін до КК в процесі їх підготовки та якості кінцевого законодавчого продукту вважаємо доцільним *запропонувати кардинальне зменшення кількості статей Особливої частини КК шляхом максимального об'єднання подібних складів злочинів в узагальнені норми. Наприклад, всі види умисного або необережного позбавлення життя іншої людини повинні охоплюватися відповідно двома статтями Особливої частини КК.* Всі особливості певних різновидів таких злочинів (вчинення під час перевищення меж необхідної оборони, внаслідок порушення певних правил, позбавлення життя спеціального потерпілого, у певний спосіб і т.д.) повинні (за наявності бажання законодавця) враховуватися під час призначення покарання.

Завдання шкоди здоров'ю іншої людини також цілком може бути зведене до однієї (максимум двох – окремо умисного та необережного діяння) норми, так само, як і кримінальні правопорушення проти власності. Значно більш серйозним випробуванням для доктрини кримінального права стане узагальнення норм про порушення численних правил (екологічних, земельних, на транспорті тощо), проте об'єднувачими фактором має стати характер завданої шкоди.

Одночасно варто посилити увагу на превентивні заходи щодо забезпечення конституційності кримінально-правових заборон з урахуванням останніх рішень Конституційного Суду України, у яких Суд навів своє бачення підстав криміналізації та умов визначення караності відповідних діянь. Тут окремий акцент слід зробити на необхідності встановлення правового механізму визначення наслідків визнання неконституційною статті Особливої частини КК або закону (чи його складової) про внесення змін до КК.

Зокрема, ми вважаємо, що визнання статті Особливої частини КК неконституційною без деталізації, в якій саме редакції такий текст не відповідає Конституції, однозначно має наслідком декриміналізацію діяння, ознаки якого викладені в такій редакції (тобто скасування його караності), та є юридичним фактом, внаслідок якого кримінальний закон у редакції без цієї норми має зворотну силу, якщо пом'якшує відповідальність (адже визнання неконституційною спеціальної привілейованої норми теоретично може означати поширення на ці випадки загальної норми, що передбачає більш

сувору відповідальність). Водночас підстав для повторного набуття чинності попередньою редакцією норми, теж немає. Якщо ж Суд знайде підстави для визнання неконституційною певної чітко окресленої редакції статті Особливої частини КК, то він може зазначити (констатувати) у резолютивній частині рішення про чинність її попередньої редакції. Це навряд чи буде перебиранням на себе позитивної законодавчої функції, адже Суд в такому випадку виконуватиме роль негативного законодавця щодо наступної редакції норми, не втручаючись у процес ухвалення та набрання чинності попередньою. Так, у Рішенні №13-рп/2008 Суд визнав неконституційними положення закону в конкретній редакції, чим імпліцитно дав поштовх до висновку про чинність редакції попередньої.

З цього приводу доктрина однозначної відповіді не дає. Так, О.О. Дудоров зазначає, що, у випадку визнання певного закону чи його положення неконституційним, рішення Конституційного Суду України має дію, аналогічну дії закону, що скасовує певне положення іншого закону. Рішення Суду про неконституційність певної норми кримінального закону є самодостатнім, остаточним, загальнообов'язковим і не потребує підтвердження з боку законодавчого органу – імплементації до КК України шляхом ухвалення нового закону. Приймаючи таке рішення, Суд фактично виступає в ролі «негативного правотворця» і, на відміну від парламенту, не може створювати нову норму замість тієї, що втратила чинність. Не будучи законодавцем, Конституційний Суд України «звільняє» систему законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави, але і таку діяльність, вочевидь, є підстави визнавати правотворчістю¹²⁷. У свою чергу, О. Гладун, аналізуючи рішення про визнання неконституційною норми про декларування недостовірної інформації, займає позицію, відповідно до якої, у той час як визнаний неконституційним закон не підлягає застосуванню до подій, що мали місце після втрати ним чинності, закон про скасування відповідальності в силу вимог ст. 58 Конституції має зворотну дію в часі.... Після набрання чинності законом № 1074-IX (тобто з 30.12.2020) особи, які до 27.10.2020 вчинили діяння, що підпадали під дію ст.3661 КК, нестимуть відповідальність на підставі положень цього акта, що мають зворотну дію в часі¹²⁸.

На нашу думку, більш зважену позицію зайняла Велика палата Верховного Суду у Постанові від 13 січня 2021 року у справі № 0306/7567/12, де зазначено таке: «визнання КС неконституційними законів, інших актів або їх окремих положень, відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції, ст. 91 закону «Про Конституційний Суд України», тягне за собою втрату цими нормативними актами чинності

¹²⁷ Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: ВАІТЕ, 2017. С. 732.

¹²⁸ Гладун О. Декриміналізація (не)можлива. *Закон і бізнес*. 01.01. – 15.01.2021.

з дня ухвалення рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

26. Офіційна констатація невідповідності правової норми Конституції анулює її юридичну силу, що за змістом є рівнозначним виключенню такої норми на законодавчому рівні.

Відтак дія чи бездіяльність перестають вважатися злочином як на підставі закону про скасування кримінальної відповідальності, так і у зв'язку з прийняттям КС рішення про неконституційність норми КК, що встановлювала цю відповідальність.

...

28. З огляду на викладене в означеному випадку положення п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. підлягають застосуванню за аналогією із ситуацією, коли б діяння, поставлене особі за провину, було декриміналізоване законодавцем»¹²⁹.

Тут Верховний Суд зосередився на процесуальному аспекті, застосувавши кримінальний процесуальний закон за аналогією, саме тому, що кримінальний закон недостатньо чітко визначає очевидну, з точки зору Основного Закону, ситуацію: *визнання неконституційною статті Особливої частини КК не може ігноруватися до моменту її зміни парламентом і може означати лише одне – зміну кримінального закону. У свою чергу, оновлений таким чином кримінальний закон повинен мати зворотну силу за наявності відповідних умов (скасування або пом'якшення відповідальності).*

¹²⁹ Закон і бізнес. 20.02-26.02.2021. URL: https://zib.com.ua/ua/146796-viznannya_statti_kk_nekonstituciynoyu_dekriminalizue_diyanny.html

Додаток

**Таблиця законів про внесення змін до КК України,
які стосувалися криміналізації суспільно небезпечних діянь
(2001 – 2021 рік)¹³⁰**

№	Рік прийняття / № закону	Зміст криміналізації	Соціальний контекст ухвалення закону	Привід криміналізації	Примітки ¹³¹
2002					
1.	2002/2953	Додано статтю 203 ¹ , якою охоплено порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорту дисків для лазерних систем зчитування; експорт, імпорту обладнання чи сировини для їх виробництва.	Розвиток індустрії та обігу дисків для лазерних системи зчитування, в тому числі «сірого ринку» ¹³² .	Прийняття базового Закону з регулювання відповідної сфери ¹³³ .	Фактично, це був засіб боротьби з порушенням авторських прав чи розповсюдженням порнографії шляхом протидії обігу фізичних носіїв відповідних матеріалів, оскільки технічно доводити цей склад злочину було легше ¹³⁴ . Водночас, на думку дослідників, це

¹³⁰ Станом на 11.06.2021 року.

¹³¹ «Примітки» містять (якщо є в цьому потреба) зауваження та коментарі, що стосуються оцінки наслідків набрання чинності відповідним законом з точки зору окремих аспектів криміналізації суспільно небезпечних діянь. В узагальненому вигляді коментарі також наведені вище в Розділі «Криміналізація суспільно небезпечних діянь у КК України 2001 року: тенденції, вади та перспективи».

¹³² <http://www.cj.juonline.od.ua/archive/13/22.pdf>

¹³³ <http://sn-law.ctuv.ru/wp-content/uploads/2016/12/029rad.pdf>

¹³⁴ «Згідно з вибірковим аналізом кримінальних проваджень, за якими було винесено обвинувальні вироби, у 42,4% випадків дії винних були кваліфіковані за ст. 203¹ КК та ст. 176 КК... Досить часто незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування поєднаний зі злочинами, відповідальність за які передбачена ст. ст. 300, 301 КК. URL: http://er.dduvs.in.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2082/%D0%9A%D0%99%D0%97%D0%A1%D0%95_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82_%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1_2018_%D0%BC%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82.pdf?sequence=1&isAllowed=y С. 53

2003			
			була надмірна криміналізація ¹³⁵ .
2. 2003/430	Криміналізовано задалегідь не обіцяне отримання майна, завідомо одержаного злочинним шляхом (стаття 198).	Закон був частиною нового правового механізму протидії відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом.	Необхідність відповіднення КК із зобов'язаннями України в рамках Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбурзька конвенція), ратифікованої Верховною Радою

¹³⁵ «... ст. 203-1 КК є яскравим прикладом надмірної криміналізації. У разі відсутності цієї статті незаконне виробництво дисків для лазерних систем зчитування, за наявності підстав, кваліфікувалося б за ч. 1 ст. 202 КК – як здійснення без державної реєстрації підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, а експорт, імпорт таких дисків і обладнання чи сировини для їх виробництва, – за ст. 201 КК як контрабанда (до речі, оскільки дія Закону “Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів господарювання, пов’язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування” (див. його ст. 2) поширюється лише на відповідних суб’єктів господарювання, то передбачені статтею 203¹ дії, якщо вони вчинені не суб’єктами господарювання, мають кваліфікуватися не за ст. 203¹, а за ч. 1 ст. 202 і ст. 201 КК»). Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України до законопроекту реєстр. №7032. URL: <http://w1.1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=22956&pf35401=67328>

¹³⁷ Цікаво, що Коментар КК, виданий у 2005 році, розмежує отримання та придбання відповідного майна за ознакою оплатності (Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України, – 4-те вид., переробл. / Відп. Ред. С.С. Яценко. К.: А.С.К., 2005. – С. 364), але його попередня версія того самого колективу авторів, видана до внесення цих змін до КК, визначає придбання майна як протиправне оборонення такого майна на свою користь шляхом придбання, обміну на інше майно, прийняття як боргу, отримання як подарунку тощо (Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. 3-е изд., исправл. и дополн. / Отв. ред. С.С. Яценко. К.: А.С.К., 2003. – С. 452), тобто дійсно доповнення КК новою формою об’єктивної сторони складу злочину змусило доктрину шукати шляхи розмежування схожих понять.

3.	2003/668	Криміналізовано ширше коло діянь у сфері державного експортного контролю, на відміну від попередньої редакції, яка передбачала лише вивезення за межі України певних товарів; крім того розширилося коло предметів злочину (стаття 333).	Зміни було ухвалено на фоні подальшої інтеграції України у міжнародні правові порядки у сфері експортного контролю ¹³⁸ . Крім того, соціально-політичний контекст характеризувався наслідками так званого «Кольчужного скандалу», пов'язаного	України 17 грудня 1997 року ¹³⁶ . Прийняття 20.02.2003 року Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання».	Норма стала ще одним кроком у бік інтенсифікації рівня кримінально-правових норм ¹⁴⁰ . Замість визначення злочину як порушення порядку вивезення за межі України визначених предметів, диспозицію сформульовано більш абстрактно – як
----	----------	--	--	--	---

¹³⁶ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2577&skl=5

¹³⁸ Так, представник Уряду на пленарному засіданні парламенту зазначив: «Так існуюча стаття визначає лише відповідальність за правопорушення відносно товарів, які можуть бути використані для створення ракетної, ядерної, хімічної зброї, військової та спеціальної техніки. У той же час як експортному контролю підлягає значно більша кількість товарів, перш за все ті, що контролюються, виходячи з інтересів національної безпеки чи боротьби з тероризмом. Причому така відповідальність передбачена тільки для вивезення товарів і не охоплює такі визначені законодавством аспекти міжнародних передач, як експорт, який може здійснюватися і без вивезення товарів, імпорту та транзиту. Крім введення зазначених редакційних змін, законопроектом передбачено кримінальну відповідальність за повторне вчинення правопорушень у сфері експортного контролю чи вчинення їх організованою групою осіб. Норми, які передбачені оновленою редакцією статті триста тридцять, повністю відповідають відповідним нормам, визначеним проектом закону, який прийнятий Верховною Радою України в першому читанні, про міжнародні передачі товарів військового призначення подвійного використання. Прийняття зазначеного законопроекту буде сприяти створенню чіткої та всеосяжної законодавчої бази щодо попередження правопорушень у сфері експортного контролю та буде сприяти ефективній діяльності у цій сфері. Це також дозволить забезпечити виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки та передачі звичайних видів озброєння чи інших товарів, що можуть бути використані в терористичних та інших протиправних цілях». Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України від 04.02.2003 року. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/1584.html>

¹⁴⁰ ГУЮ Апарату ВР зазначало: «З огляду ж на усталені загальні засади кримінальної відповідальності при побудові диспозиції статті, мають бути визначені конкретні кримінально карані діяння, за вчинення яких винні особи мають притягатися до кримінальної відповідальності. А відтак за такої бланкетної побудови диспозиції, що не є притаманною статтям Особливої частини Кримінального кодексу України, можуть виникнути проблеми під час її застосування на практиці». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2086&skl=5

		із дискусією щодо не/можливості експорту з боку України окремих видів озброєння ¹³⁹ .		порушення встановленого (не вказано, нормативно-правовим актом якого рівня) порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають експортному контролю.
4.	2003/669	Криміналізовано примушування до антиконкурентних узгоджених дій, які заборонені законодавством про захист економічної конкуренції, поєднане з	Закон прийнято в умовах вдосконалення державної політики у сфері протидії антиконкурентним діям ¹⁴¹ .	Указом Президента України «Про основні напрямки конкурентної політики на 2002-2004 роки» передбачено

¹³⁹ Коментар МЗС України до звіту групи експертів, 19 грудня 2002 року. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2002/12/20/2992131/>

¹⁴¹ «... внаслідок відсутності системного підходу при запровадженні регулювання цих відносин, на сьогодні за одне й те саме діяння у вигляді змови про фіксування цін для суб'єктів господарювання – фізичних осіб передбачено три види відповідальності – статтю 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції", статтю 1662 Кодексу України про адміністративні правопорушення (протоколи складаються посадовими особами Антимонопольного комітету) та частиною першою статті 228 Кримінального кодексу України, а для службових осіб суб'єктів господарювання два види відповідальності – зазначеними статтями Кримінального кодексу та Кодексу України про адміністративні правопорушення. При цьому не враховано, що дослідження товарних ринків, визначення становища суб'єктів господарювання на них та інші питання, що мають бути досліджені (встановлені) для аналізу можливих наслідків для конкуренції, можуть здійснюватись лише Антимонопольним комітетом України (частина друга статті 8 Закону України "Про Антимонопольний комітет України"). Органи дізнання та попереднього слідства не мають цих повноважень, а відповідно не мають методологічної, інформаційної та кадрової бази для проведення таких досліджень, внаслідок чого не можуть бути правильно об'єктивно не могли бути правильно встановлені слідчими органами, стає неможливим і доведення органами Антимонопольного комітету відповідних антиконкурентних узгоджених дій. Така ситуація з регулюванням цієї сфери породжує значні труднощі у практичній діяльності органів дізнання та попереднього слідства та органів Антимонопольного комітету України, значно ускладнює можливість доведення порушення, притягнення порушників до відповідальності й потребує виправлення.

Необхідно також брати до уваги, що інші види антиконкурентних узгоджених дій, які становлять навіть більшу суспільну шкоду, ніж змова про фіксування цін, як, наприклад змови про розподіл ринків чи обмеження (узгодження) обсягів виробництва, не переслідуються у кримінальному порядку». *Пояснювальна записка до законопроекту*, URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2073&skl=5

		наслідком або заподіянням шкоди замість насильства, заподіяння шкоди чи погроза ними з метою штучної зміни або штучного фіксування цін (стаття 228). У той же час декриміналізовано змову про штучне підвищення або підтримання монопольних цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок.	Зокрема, 11 січня 2001 року прийнято Закон України «Про захист економічної конкуренції».	необхідність внесення змін до Кримінального кодексу України з метою декриміналізації правопорушень у сфері економічної конкуренції та встановлення кримінальної відповідальності лише за правопорушення, що становлять найбільшу суспільну небезпеку.	видалено погрозу. Внаслідок цього, мова може йти про уточнену криміналізацію.
5.	2003/744	Викладення в новій редакції частини першої статті 158, внаслідок чого криміналізовано такі діяння, як видача членом виборчої комісії виборчих бюлетенів громадянам з метою надання їм можливості проголосувати за інших осіб, або проголосувати більше ніж один раз в ході голосування, ... або видача заповнених виборчих бюлетенів, а так само незаконна передача іншим особам незаповнених виборчих бюлетенів.	Удосконалення практик демократичного урядування, зокрема через проведення виборів.	Прийняття Закону України «Про вибори народних депутатів України».	Приклад псевдокриміналізації , оскільки більшість дій охоплювалися і попередньою редакцією статей 158 та 157.
6.	2003/850	Розширення кола криміналізації у статтях 176,	Продовження інтеграції України до	Низка указів Президента щодо	Підвищення банкетності

		177, 229 КК через використання конструкції «інше умисне порушення» відповідного права інтелектуальної власності.	світового простору у питаннях захисту прав інтелектуальної власності; триваюче зростання ринку контрафактної продукції. Процес вступу до СОТ.	посилення охорони прав інтелектуальної власності ¹⁴² .	кримінального закону; підвищення рівня абстракції під час формулювання складу злочину.
7.	2003/908	Криміналізовано незаконне втручання в роботу мереж електров'язку, що призвело до знищення, перекручення, блокування інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації, як форму об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 361 КК.	Проект запропоновано Урядом на фоні зростання кількості правопорушень у сфері функціонування мереж електров'язку та порушення порядку маршрутизації телефонних викликів ¹⁴³ .	Законопроект розроблено на виконання Указу Президента України про рішення Ради національної безпеки і оборони жовтня 2001 року про заходи щодо вдосконалення державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки України.	Приклад внесення до КК змін, об'єктивно обумовлених розвитком суспільства.
8.	2003/1098	Криміналізовано незаконне виготовлення, підроблення,	Криміналізація відбулася на фоні	Зміни з'явилися під час підготовки до	Зміни до КК не були належно підготовлені

¹⁴² Підставою для розроблення цього законопроекту є Укази Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні», «Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України до Світової організації торгівлі», «Про програму заходів щодо завершення вступу України до Світової організації торгівлі». У зазначених указах підкреслена необхідність гармонізації законодавства України з нормами та принципами Світової організації торгівлі. Однією з найважливіших угод, якою є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, так звана, угода «Тріпс». URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/1546.html>

¹⁴³ <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/1560.html>

		використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок для маркування ... відеограм, комп'ютерних програм, баз даних ... через розширення кола предметів злочину у статті 216 КК.	розвитку індустрії комп'ютерних програм.	другого читання проекту Закону «Про внесення змін до Закону України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та "144, фонограм» ¹⁴⁴ .	відповідно до етапів законодавчої процедури, передбачених регламентними нормами парламенту.
2004					
9.	2004/1626	Уточнено криміналізацію незаконного повордження з об'єктами культурної спадщини. Основний склад сформульовано як знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці (стаття 298).	Уточнення криміналізації відбулося на фоні прийняття базового галузевого закону про археологічну спадщину.	Пропозиції Президента, висловлені в порядку реалізації права вето ¹⁴⁵ .	Уточнена криміналізація.
10.	2004/2252	Розширено коло криміналізованих діянь у статтях 231 та 232 КК за рахунок віднесення до предмета злочину	Розвиток сфери банківських послуг та збільшення їх частки в економіці країни ¹⁴⁶ .	7 грудня 2000 року ухвалено Закон України «Про банки та банківську діяльність».	Фактично, криміналізацію також розширено внаслідок скасування адміністративної відповідальності,

¹⁴⁴ «Це йдеться про проблему захисту інтелектуальної власності в основному». Стенограма розгляду законопроекту у другому читанні. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogov/show/1953.html>

¹⁴⁵ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0951&skl=5

¹⁴⁶ «...тенденція розширення кола осіб, яким розкривається банківська таємниця відповідно до статті 62 Закону України "Про банки та банківську діяльність" вимагає встановлення кримінальної відповідальності за її розголошення». Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України 8 жовтня 2004 року. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogov/show/1796.html>

		Відомостей, які становлять банківську таємницю (додатково до відомостей, що становили комерційну таємницю, в попередніх редакціях статей).		Законопроект став логічним наслідком удосконалення правового регулювання відносин у сфері надання банківських послуг. Автори альтернативних законопроектів (народні депутати та Національний банк України) підкресливали недостатність адміністративної відповідальності за такі дії та її невідповідність їх суспільній безпеці.	передбаченої статтею 164-11 КУпАП, що не було однозначно позитивно оцінено в парламенті ¹⁴⁷ .
11.	2004/2276	Розширено коло криміналізованих діянь за рахунок встановлення альтернативності особливо кваліфікуючих ознак у частині	Відбулося вдосконалення текстуального викладу ознак особливо кваліфікуючого складу	Законодавець не використовував окремо взятий привід для ухвалення рішення.	Фактично текст кримінального закону та, відповідно, обсяг криміналізації було приведено до того

¹⁴⁷ «...за умови залишення статті 164-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення та прийняття відповідних змін до Кримінального кодексу України була можливість чітко розмежувати, у яких випадках розголошення та використання банківської таємниці будуть визнані злочином, а в яких – адміністративним правопорушенням. Пропозиція щодо скасування адміністративної відповідальності за таке порушення, на нашу думку, є небезспірною, і під час підготовки проекту перед поданням на розгляд парламенту вона нами не вносила. По-перше, в такому разі не буде можливості притягнення до відповідальності осіб, які вчинили такі протиправні дії з необережності. По-друге, в раді випадків міра відповідальності (кримінальної) буде неадекватною суспільній небезпеці вчиненого протиправного діяння. Тому, на наше переконання, слід чітко розмежувати, в яких випадках особа може нести адміністративну, а в яких – кримінальну відповідальність. Проте парламент прийняв саме таке рішення, і ми маємо з цим погодитися. Час визначить, наскільки ефективно діятиме прийнята норма». URL: <http://www.golos.com.ua/article/226520>

	12.	2004/2289	<p>третій статті 153 КК, внаслідок чого наявність двох цих ознак водночас перестала бути обов'язковою для кваліфікації діяння за частиною 3 статті 153.</p> <p>Розширено коло криміналізованих діянь у сфері використання електронно-обчислювальних машин, зокрема, за рахунок вдосконалення/встановлення відповідальності за:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку; - Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут; - Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах 	<p>злочину, тобто процес технічного корегування законодавчого тексту¹⁴⁸.</p> <p>Криміналізація відбулася на фоні розвитку технологій та суспільних відносин у сфері використання електронно-обчислювальних машин, що супроводжувалося, в тому числі, поширенням шкідливих діянь.</p>	<p>Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» розроблено на виконання доручення Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2001 року № 17884/1 до Указу Президента України від 6 грудня 2001 року № 1193/2001 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 31 жовтня 2001 року «Про заходи вдосконалення державної інформацийної</p>	<p>згляду, який вони повинні були мати під час ухвалення КК у 2001 році.</p> <p>Головне юридичне управління Апарату ВР звертало увагу на невідповідність зростаючого рівня бланкетності кримінально-правових норм положенням пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України.</p>
--	-----	-----------	---	---	---	---

¹⁴⁸ «Дана неточність, допущена при написанні Кримінального кодексу України, носить механічний характер і позбавляє зміст частини третьої статті 153 Кримінального кодексу логіки, тому потребує доповнення». Пояснювальна записка до законопроекту. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5143&skl=5

	<p>(комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації; - Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї; - Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється; - Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електров'язку</p>		<p>політики та забезпечення інформаційної безпеки України¹⁴⁹,... Уряд обгрунтував набули поширення факти розповсюдження, в тому числі із використанням мережі «Інтернет», баз даних, створених органами державної влади, в яких містяться дані про фізичних та юридичних осіб і які не можуть бути оприлюднені без згоди осіб, яких це стосується. Крім того, було зазначено, що проект відповідає Конвенції про кіберзлочинність¹⁴⁹.</p>
--	---	--	---

¹⁴⁹ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3039&skl=5

2005			
	(статті 361, 361 ¹ , 361 ² , 362, 363, 363 ¹).		
13.	2005/2322	Розширення кола криміналізації за рахунок додавання до основного складу злочину катування альтернативної мети таких дій – «злякування потерпілого або інших осіб», на додаток до інших цілей, що були включені до тексту статті раніше (стаття 127).	<p>Норма ухвалена в умовах розвитку процесів зловживання повноваженнями носіями публічної влади, в першу чергу представниками найбільш репресивного сектору – правоохоронної системи. Як вказують автори законопроекту, незаконний тиск на підприємців набув загрозливих масштабів та вимагав негайного реагування¹⁵⁰.</p>
		Зміни до статті 127 КК були частиною комплексного законопроекту, спрямованого на усунення передумов для незаконного тиску на бізнес з боку правоохоронних органів та органів контролю.	Відкритий перелік як спосіб викладення певної ознаки складу злочину (потерпілий або інші) є неважливим способом законодавчої техніки та спрямований в першу чергу на суб'єкт застосування, який, на думку законодавця, не володіє достатнім рівнем аналітичних здібностей, аби тотожно тлумачити і наведену вище конструкцію, і, наприклад, більш лаконічно констатувати «з метою злякування», адже з'ялякати в такому контексті очевидно можна лише іншу людину.

¹⁵⁰ «За даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, міжнародних організацій, численними повідомленнями засобів масової інформації в Україні досить розповсюдженим є один з найважчих злочинів проти людини – катування затриманих та заарештованих осіб працівниками правоохоронних органів. Шляхом катування – нанесення численних фізичних ушкоджень та інших видів незаконного фізичного впливу, психологічного насильства – працівниками правоохоронних органів отримуються „потрібні“ свідчення. Внаслідок відсутності дієвих механізмів нагляду та контролю за діяльністю правоохоронних органів добути незаконним шляхом „докази“ нерідко лягають в основу судових рішень. Але навіть викриті факти катування призводять лише до винесення таким працівниками догани, рідше – до звільнення, і зовсім поодинокими випадками є засудження таких працівників відповідно до Кримінального кодексу». Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3743&skl=5

14. 2005/2456	<p>Розширення криміналізації незаконних дій із майном, що заарештовано чи підлягає опису або конфіскації.</p> <p>Основний склад злочину визначено як «Розтрата, відчуження, приховування, підміна, пошкодження, знищення майна або інші незаконні дії з майном, на яке накладено арешт або яке описано, чи порушення обмеження права користуватися таким майном, здійснене особою, якій це майно ввірено, а також здійснення представником банківської або іншої фінансової установи банківських операцій з коштами (вкладами), на які накладено арешт», у попередній редакції караним було лише приховування такого майна.</p>	<p>Уряд як ініціатор відповідних змін обґрунтував їх необхідністю охопити кримінальною відповідальністю низку діянь із відповідним майном¹⁵¹.</p>	<p>Проект підготовлено на виконання абзацу другого пункту 3 розділу II Прикінцевих положень Закону України від 10.07.2003 № 1095-IV «Про внесення змін до Законів України "Про державну виконавчу службу" та "Про виконавче провадження"» та пункту 2 доручення Прем'єр-міністра України від 19.08.2003 № 48501 стосовно підготовки нормативно-правового акта щодо у відповіднення законів України зі згаданим Законом.</p>	<p>Уряд лише перелічив діяння, які пропонував криміналізувати, без детального пояснення щодо факторів криміналізації. В той же час, це не є самоочевидним. Так, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України висловило сумніви у обґрунтованості криміналізації цих дій¹⁵².</p>
---------------	---	--	---	---

¹⁵¹ «Чинна редакція цієї статті передбачає кримінальну відповідальність лише за приховування майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано. Однак, на практиці має місце ще й розтрата, відчуження, підміна, пошкодження, знищення майна вказаної категорії, а також порушення обмеження права користування таким майном, однак кримінальна відповідальність особи за такі незаконні дії відсутня». *Пояснювальна записка до законопроекту*. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5311&skl=5

¹⁵² «...діяння, передбачене ст. 388 КК (і ч. 1 ст. 388 проекту), саме по собі не заподіює істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, і не може її заподіяти (адже стаття не містить кваліфікуючої ознаки на кшталт "ті самі дії, якщо вони спричинили тяжкі наслідки"), вчинюється, як це випливає із диспозиції статті, без корисливих мотивів тощо. Тому, згідно зі ст. 11 КК, це діяння загалом не може і не повинно визнаватися злочинним». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5311&skl=5

15.	2005/2598	Криміналізовано викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, якщо такими діями завдано значної шкоди (стаття 188 ¹).	Зміни відбулися на фоні погіршення соціально-економічного становища та частішого випадків споживання електричної енергії без належної оплати ¹⁵³ .	Прийняття Закону України «Про електроенергетику».	Відбулася псевдокриміналізація , оскільки такі діяння охоплювалися чинними на той момент нормами КК, про що зазначалося в процесі проходження законопроекту через стадії законотворчої процедури ¹⁵⁴ .
16.	2005/2734	Уточнено та розширено криміналізацію діянь у сфері незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст. 203-1).	Зміни внесено в умови інтеграції України до СОТ та гармонізації національного законодавства із нормами відповідних міжнародних угод.	Необхідність прийняття цього законопроекту пов'язана з: - імплементацією норм багатосторонньої Угоди про	Цей закон став прикладом уточненої криміналізації та формального виконання вимог норм міжнародного права за рахунок текстувальних змін до КК без

¹⁵³ О.М. Обушенко зазначає: «Енергетика є однією з головних галузей суспільного виробництва та відіграє провідну роль у розвитку національної економіки, технічному прогресі й підвищенні рівня життя людей, а тому будь-які протиправні діяння в цій сфері є відчутними для кожного. Одним із таких діянь є викрадення електричної енергії, що набуло значного поширення в Україні. Саме тому 31 травня 2005 р. було прийнято спеціальну кримінально-правову норму, що передбачала кримінальну відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, – ст. 188-1 Кримінального кодексу (КК) України». URL: <http://elag.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/733/1/16.pdf>

¹⁵⁴ «Проектом пропонується, зокрема, встановити кримінальну і адміністративну відповідальність за порушення в галузі електроенергетики. Головне юридичне управління Головного науково-експертного управління (висновок від 18 червня 2002 року № 16/3-443) стосовно недоцільності встановлення кримінальної відповідальності за викрадення електричної або теплової енергії шляхом самовільного використання (стаття 188¹) та умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (стаття 194¹), оскільки в чинному Кримінальному кодексі України є відповідні статті (113, 192, 194, 188 і 258), що цілком охоплюють зазначені діяння». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0971&skl=5
Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України.

	<p>Основний склад сформульовано як незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних розмірах (жирним виділено нові форми криміналізованого діяння)</p>	<p>Торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) Світової організації торгівлі до національного законодавства України... Проектом Закону передбачено внесення змін до Кримінального кодексу України згідно із вимогами статті 61 Розділу 5 Частини III ТРИПС.</p>	<p>Грунтовного змістовного аналізу оптимальних шляхів такої гармонізації¹⁵⁵.</p>
17.	<p>2005/3108</p> <p>Криміналізовано умисне ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, вчинене</p>	<p>Діяння криміналізовано внаслідок появи нової сфери правового регулювання та</p>	<p>Урядом в матеріалах законопроєкту належним чином не обґрунтовано необхідність криміналізації.</p>

¹⁵⁵ У Висновку ПНЕУ було зазначено: «Говорити про те, що Кримінальний кодекс України не передбачає відповідальності за посягання на інтелектуальну власність і не відповідає вимогам Угоди ТРИПС, ми не можемо. У чинному КК України є статті 176, 177, 229, які спеціально призначені для охорони інтелектуальної власності. Цими статтями передбачена можливість конфіскації відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення. Отже, вимоги ст. 61 УГОДИ ТРИПС щодо караності відповідних діянь Україною чітко виконано». Аналогічної думки було і Головне юридичне управління Апарату ВР: «Поділяючи в цілому міркування Головного науково-експертного управління, наведені у висновку від 23.03.2005, звертаємо увагу, що існуюча практика невідповідного запровадження у Кримінальному кодексі України конкуруючих норм як за складом злочину, так і за характером їх санкцій не враховує вимог статті 19 Конституції України.

Відтак конструктивним і конституційним шляхом вирішення заявленої авторами проєкту мети мало б бути виключення з Кримінального кодексу України статті 2031 та уточнення загальної статті 202 КК України "Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю", а за потреби, внесення змін до статті 81 Кримінально-процесуального кодексу України "вирішення питання про речові докази" в частині уточнення інституту спеціальної конфіскації речових доказів, зокрема предметів, знарядь та засобів вчинення злочину (в цьому випадку сировини та обладнання)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=7032&skl=5

		службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до Пенсійного фонду України коштів у значних розмірах (стаття 212 ¹⁾)	відповідно порушень у цій галузі.	державне пенсійне страхування».	Водночас автори обґрунтовано піддають критиці обраний шлях криміналізації з огляду на порушення «принципу законності як одного з основних принципів юридичної відповідальності, не узгоджується зі ст. 57 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право знати, зокрема, свої обов'язки, істотно ускладнює виконання кримінальним законом такого завдання, як запобігання злочинам» ¹⁵⁶ .
18.	2005/3169	Криміналізовано незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних	Зміни прийнято в контексті радикалізації відносин у сфері виборів ¹⁵⁷ .	Формальний привід відсутній.	«Незаконне знищення» вкладає в себе знищення «поза встановленим законом строком зберігання», тому це є вада законодавчої техніки, оскільки

¹⁵⁶ Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: ВАПЕ, 2017. С. 368

¹⁵⁷ «Як показала практика розгляду Верховним Судом України законності результатів голосування по виборах Президента України, на час перевірки мали місце випадки відсутності первинної виборчої документації. Такі дії могли бути вчинені для унеможливлення перевірок або зміни чи коригування результатів виборів з метою їх фальсифікації. В законодавчому полі, у тому числі і в Кримінальному кодексі України, має місце прогалина, яку потрібно заповнити, щоб запобігти можливим зловживанням, – встановити кримінальну відповідальність за знищення виборчої документації поза встановленим законом строком». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6389&skl=5

	установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення виборів або референдуму, а так само пошкодження виборчої документації або документів референдуму (стаття 158).			буквальне тлумачення такого безпосереднього поєднання двох ознак складу злочину передбачає, що незаконне знищення в межах встановленого законом строку зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України складу злочину не містить.
2006				
19. 2006/3316	<p>1. Розширено межі криміналізації за рахунок поширення через статтю 8 дії КК на іноземців чи осіб без громадянства, якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України (до цього були лише особливо тяжкі);</p> <p>2. Розширено криміналізацію торгівлі людьми за рахунок а) виключення зі складу злочину ознаки переміщення через державний кордон; б) додавання вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини до</p>	<p>Зміни, запропоновані доопрацьованим законопроектом, спрямовані на розширення дії норм статті 8 та відповіднення статей 149, 303 чинного Кримінального кодексу України з Парламентською Конвенцією ООН «Проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року» та Протоколу «Про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо</p>	Гармонізація законодавства України з нормами міжнародного права щодо боротьби з торгівлею людьми.	Склад злочину сформульовано казуїстично, зокрема викликає питання, чи є мета експлуатації людини обов'язковою ознакою для всіх різновидів діяння в основному складі злочину.

		<p>жінками і дітьми, і покарання за неї».¹⁵⁸</p> <p>Законопроект чотири рази протягом двох років (2003 - 2005) подавався на заміну внаслідок консультацій із експертним середовищем та правоохоронними органами.</p>	<p>Зміни відбулися на фоні збільшення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, внаслідок чого на практиці велика кількість діянь перестала відповідати критеріям матеріальної шкоди, необхідним для кваліфікації їх як злочинів.¹⁵⁹</p>	<p>Законпроект було обгрунтовано необхідністю увідповіднення національного законодавства в частині кримінальної відповідальності з вимогами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) СОТ.</p>	<p>Сутність криміналізації не змінилася, фактично відбулася рекриміналізація діянь, які перестали становити злочин внаслідок збільшення розрахункової одиниці, що використовувалася для обрахування шкоди та кваліфікації діяння.</p>
<p>форм об'єктивної сторони складу злочину;</p> <p>в) розширення переліку цілей торгівлі людьми через визначення поняття «експлуатація»;</p> <p>г) розширення поняття «сутенерство» (статті 149 та 303).</p>	<p>20. 2006/3423</p>	<p>Розширено фактичні межі криміналізації злочинів у сфері відносин інтелектуальної власності за рахунок зменшення межі спричиненої шкоди (статті 176, 177, 229).</p>	<p>Зміни відбулися на фоні збільшення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, внаслідок чого на практиці велика кількість діянь перестала відповідати критеріям матеріальної шкоди, необхідним для кваліфікації їх як злочинів.¹⁵⁹</p>	<p>Законпроект було обгрунтовано необхідністю увідповіднення національного законодавства в частині кримінальної відповідальності з вимогами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) СОТ.</p>	<p>Сутність криміналізації не змінилася, фактично відбулася рекриміналізація діянь, які перестали становити злочин внаслідок збільшення розрахункової одиниці, що використовувалася для обрахування шкоди та кваліфікації діяння.</p>

¹⁵⁸ Пояснювальна записка до законопроекту. http://w1.l.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4179&skl=5

¹⁵⁹ «Кримінальна відповідальність за злочини у сфері інтелектуальної власності настає в разі нанесення матеріальної шкоди у великому або особливо великому розмірі. У зв'язку зі вступом у дію положень Закону України від 22 травня 2003 року № 889-IV „Про податок з доходів фізичних осіб“, починаючи з 1 січня 2004 року мінімальний розмір заподіяної матеріальної шкоди, з якого настає кримінальна відповідальність за правопорушення у сфері інтелектуальної власності, постійно зростає. Наразі цей розмір становить 29 тис. грн., а до кінця поточного року збільшиться до 33,2 тис. грн., що майже в десять разів перевищує рівень заподіяної шкоди, який діяв до 1 січня 2004 року. У випадках, коли правопорушенням завдана матеріальна шкода в розмірі, меншому за двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на сьогодні 29 тис. грн.), настає відповідальність за статтею 51-2 Кодексу України про адміністративні

21.	2006/3480	Криміналізовано умисне розголошення або інше використання не опублікованої або не оприлюдненої в інший спосіб інформації про емітента, його цінні папери або правочини щодо них (інсайдерська інформація) особою, якій ця інформація відома у зв'язку з професійною чи службовою діяльністю, якщо воно завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави або інтересам юридичних чи фізичних осіб (стаття 232 ¹).	Зміни відбулися на фоні подальшого розвитку господарських відносин, зокрема в частині функціонування фондового ринку ¹⁶⁰ .	Законопроект розроблено Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку на виконання Кабінету Міністрів України від 17.02.2003р. до №8964, доручення Кабінету Міністрів України від 08.02.2005р. №4038/0/1-04 та пункту 9 Заходів щодо реалізації пріоритетних напрямів розвитку корпоративного управління в	Норма про внесення змін до КК не була частиною законопроекту на етапі першого читання і з'явилася внаслідок подання поправки до другого читання. Злочин у науці вважається різновидом шахрайства ¹⁶² , але в той же час його існування у вигляді окремої норми підтримується ¹⁶³ .
-----	-----------	---	---	---	--

правопорушення, санкціями якої передбачено максимальне покарання у вигляді штрафу в розмірі 3,4 тис. грн.». Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=4179&skl=5

¹⁶⁰ «Вперше поняття "інсайдерської інформації" набуло юридичної кваліфікації в Україні у Законі "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23.02.06 р. Тоді ж, у порядку реалізації відсильної норми – ч. 4 ст. 45 зазначеного Закону України до Кримінального Кодексу України було включено ст. 232-1, яка встановила кримінальну відповідальність за протиправне використання інсайдерської інформації». URL: <http://ipri.org.ua/sites/default/files/13klv0ii.pdf>; <http://ipri.org.ua/sites/default/files/13klv0ii.pdf> с. 58.

¹⁶² Навроцький В.О. Спеціальні і казуїстичні кримінально-правові норми та прогалини у кримінальному законі. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогаляни у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозиум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень*. Львів, 2008. С. 132–136., а також URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/52.pdf с. 189.

¹⁶³ «Попри окремі вади, які висвітлені вище та які варто усунути у спосіб, запропонований доктриною, чинна редакція ст. 232-1 КК України загалом дозволяє давати належну кримінальну правову оцінку інсайдерським зловживанням. Відсутність же відповідної правозастосовної практики пояснюється головним чином не «вузькими місцями» кримінального закону, а особливостями функціонування національного фондового ринку, його нерозвиненістю». URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/52.pdf с. 199.

	22. 2006/3504	Криміналізовано: 1) надання фінансової (матеріальної) підтримки у великому розмірі для здійснення виборчої кампанії кандидату, політичній партії (блоку), з порушенням встановленого законом порядку, шляхом передачі грошових коштів або матеріальних цінностей на безоплатній основі чи за необґрунтовано заниженими розцінками, виготовлення або поширення агітаційних матеріалів, не оплачених з оплатених з виборчого фонду чи виборчого фонду чи оплатених з виборчого фонду за необґрунтовано заниженими розцінками, або оплати виготовлення чи поширення таких матеріалів;	Зміни до КК були обумовлені проблемами застосування на практиці форм волевиявлення в умовах демократичних виборів (в першу чергу, Президента України). Перший варіант законопроекту було подано до Верховної Ради ще у грудні 2004 року.	акціонерних товариствах, затверджених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.01.2003р. № 25-р. ¹⁶¹	Приводом до змін стали наслідки проведення виборів Президента України у 2004-2005 роках ¹⁶⁴ .	Суттєва деталізація ознак складів злочину ускладнила тлумачення відповідних норм та кримінально-правову кваліфікацію.
--	---------------	---	--	---	--	---

¹⁶¹ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7818&skl=5

¹⁶⁴ «Ці зміни вносяться з метою захисту виборчих прав громадян, посилення відповідальності за їх порушення і недопущення повторення негативних прикладів цих порушень, що мали місце під час першого і другого турів виборів Президента України у жовтні та листопаді 2004 року». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6418&skl=5

23.	2006/170	<p>документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування (ст. 158).</p> <p>Криміналізовано:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства; 2) публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами; 3) створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, 	Цілями та завданнями проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» є створення законодавчих умов для забезпечення виконання положень згаданої Конвенції в Україні.	Проект акта розроблено у зв'язку з підготовкою пропозицій про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму. Частиною сьомої статті 9 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачено, що якщо на ратифікацію подається міжнародний договір, виконання якого потребує прийняття нових або внесення змін до чинних законів	Фактично відбулася псевдокриміналізація , оскільки більшість із «нових» складів злочинів криміналізували діяння, відповідальність за які й раніше могла наставати за попередньою редакцією статті 258 КК та з урахуванням інститутів співучасті та стадій злочинної діяльності. В той же час, загалом ідея про необхідність відтворення у тексті КК аналогів норм Конвенції була підтримана ¹⁶⁷ .
-----	----------	---	---	--	---

¹⁶⁷ «З огляду на вимоги вищезазначеної Конвенції, у Кримінальному кодексі України має бути встановлена кримінальна відповідальність за публічне підбурювання (стаття 5 Конвенції), за залучення до терористичної діяльності (стаття 6) та за навчання терористичної діяльності (стаття 7).

Внесеним законопроектом пропонується встановити кримінальну відповідальність за втягнення у вчинення терористичного акту або сприяння у вчиненні терористичного акту (стаття 258-1 проекту) та за публічні заклики до вчинення терористичного акту (стаття 258-2).

На наш погляд, редакції статей, що запропоновані проектом викликають такі заперечення. По - перше, зміст цих норм не повністю відтворює зміст статей 5, 6, 7 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму.» *Висновок ГНЕУ.*
 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1103&skl=6

		<p>а так само матеріальне, організаційне чи інше створення або діяльності терористичної групи чи терористичної організації;</p> <p>4) вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою (ст.ст. 258-1 – 258-4 КК).</p>	<p>встановлення кримінальної відповідальності за публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину, за залучення до терористичної діяльності та за навчання терористичної діяльності¹⁶⁵. Пропонувалися значно менші за обсягом зміни до чинної статті 258 КК, в тому числі, через абстракцію за змістом визначення поняття «терористична діяльність».</p>	<p>України, проекти таких законів подаються на розгляд Верховної Ради України разом з проектом закону про ратифікацію і приймаються одночасно¹⁶⁶.</p>	
24.	2006/534	<p>Криміналізовано умисне знищення, пошкодження або приховування документів Національного архівного фонду (стаття 298¹).</p>	<p>Прийняття закону стало продовженням вдосконалення правового регулювання відносин у сфері обігу документів архівного фонду.</p>	<p>Приводом для внесення змін до КК стало Розпорядження Президента України від 13 квітня 2005 р. № 957/2005-рп «Про невідкладні заходи щодо збереження національних</p>	<p>Приклад об'єктивно обумовленої ускладнення суспільних відносин криміналізації.</p>

¹⁶⁵ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1103&skl=6

¹⁶⁶ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1103&skl=6

2007				
			архівних цінностей України» (підпункт «в» пункту 1) та доручення уряду від 20.04.2005 № 19130/1/1-05 ¹⁶⁸ .	
25.	2007/578	Криміналізовано: 1) самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику; 2) самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (стаття 197 ¹).	Зміни до КК були прийняті в контексті розвитку конфліктів навколо земельних ділянок ¹⁶⁹ , особливо на території АР Крим ¹⁷⁰ .	Формальний привід відсутній. Приклад об'єктивно обумовленої ускладненям суспільних відносин криміналізації.
26.	2007/698	Криміналізовано: 1) умисне надання неправдивих відомостей до органу Державного реєстру виборців; 2) розпорядження щодо внесення завідомо неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, видане службовою особою органу	Зміни до КК були прийняті в контексті розвитку відносин у сфері адміністрування виборчих процесів.	Приклад об'єктивно обумовленої ускладненям суспільних відносин криміналізації.

¹⁶⁸ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0929&skl=6
¹⁶⁹ <https://p.dw.com/p/AMkU>

¹⁷⁰ Вирішення соціально-економічних проблем репатріантів у Криму: розподіл земельних ресурсів / В.Т. Зінич. Демографія та соціальна економіка. 2005. № 2. С. 78-85. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/11709/08-Zinuch.pdf?sequence=1>

		<p>Державного реєстру виборців; 3) умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься у базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу Державного реєстру виборців, вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї інформації, або іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до бази даних Державного реєстру виборців (стаття 58).</p>	<p>Зміни прийняті в умовах поширення шкідливої практики вживання препарату «Грамадол» особами із наркотичною залежністю внаслідок</p>	<p>Приводом стали численні випадки отруєнь¹⁷².</p>	
27.	2007/875	<p>Криміналізовано незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту, збут отруйних чи сильнотоксичних лікарських засобів, а також здійснення таких дій щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнотоксичних лікарських засобів, вчинені без</p>			<p>Поширення дії статті 321 на отруйні чи сильнотоксичні лікарські засоби (на додаток до отруйних чи сильнотоксичних речовин) викликало обґрунтовану критику, оскільки завдання криміналізації дій із відповідними препаратами могло бути вирішене через внесення змін до галузевого законодавства, до якого</p>

¹⁷² <https://www.radiosvoboda.org/a/118129.html>

		спеціального на те дозволу (стаття 321), а також контрабанда отруйних чи сильнотоксичних речовин або отруйних чи сильнотоксичних лікарських засобів (стаття 305).	його доступності в аптечній мережі ¹⁷¹		відсилає бланкетна норма КК ¹⁷³ .
28.	2007/966	Криміналізовано: 1) переміщення будь-яким способом за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без надання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю продуктів харчування рослинного і тваринного походження, промислової або іншої продукції, тварин,	Законoproект прийнято в умовах вдосконалення відносин щодо діяльності у зоні відчуження.	Приводом до прийняття змін стало зростання кількості порушень порядку перебування в зоні відчуження та обігу радіоактивнихзабруднених матеріалів. «Останнім часом у зоні відчуження і зоні безумовного (обов'язкового) відселення	Приклад об'єктивно обумовленої ускладненням суспільних відносин криміналізації.

¹⁷¹ «Кримінальним кодексом України (ст. 321) передбачена відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних речовин. Оскільки "Трамадол" має статус отруйного лікарського засобу, а офіційне тлумачення понять "отруйна речовина" та "отруйний лікарський засіб" відсутнє, це виключає кримінальну відповідальність за незаконну діяльність, пов'язану з лікарським засобом "Трамадол" за ст. 321 КК України. Запропонований законопроект повинен вирішити питання запровадження кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйного лікарського засобу "Трамадол".
Лоясноувальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2408&skl=6

¹⁷³ " Наказом МОЗ України № 644 від 28 листопада 2005 р. до наказу МОЗ України № 344 від 7 липня 2004 р. були внесені зміни. Зокрема у назві та п. п. 1 і 2 згаданого наказу і додатках до нього слова "лікарських засобів" були замінені словами "речовин, які є лікарськими засобами". Таким чином, на сьогодні законодавстві України чітко сформульовані переліки отруйних та сильнотоксичних речовин, що є лікарськими засобами, на які поширюється спеціальний режим щодо їх виробництва, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання та зберігання. Тобто термінологічно норми вказаних актів МОЗ відповідають положенням ст. 321 КК.» Висновок ГНЕУ. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2408&skl=6 тут варто зауважити, що пізніше Наказ №344 не було зареєстровано Міністерством юстиції <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0644282-05#Text> (додатково: <https://www.apteka.ua/article/4432>).

		риби, рослин або будь-яких інших об'єктів; 2) придбання з метою використання або збуту об'єктів, визначених у частині першій цієї статті, якщо факт їх походження із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення заздалегідь відомий винній особі (стаття 267 ¹).		почастішали випадки проникнення в цю зону без відповідного дозволу осіб з метою вивезення чи спеціального дозволу матеріалів, устаткування (в тому числі радіаційно забруднених матеріалів) тощо. Однією з причин цього явища є м'якість покарання за вчинення вищевказаних протиправних дій» ¹⁷⁴ .	
29.	2007/1071	Криміналізовано незаконне виготовлення будь-якого ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію і може через свої властивості спричинити загибель людей, шкоду здоров'ю людей, майнову	Зміни до КК прийнято в контексті вдосконалення відносин з контролю за обігом радіоактивних речовин.	Приводом стала необхідність у відповідення законодавства з вимогами міжнародного договору ¹⁷⁵ .	Приклад об'єктивно обумовленої ускладнення суспільних відносин криміналізації.

¹⁷⁴ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3100&skl=6

¹⁷⁵ «Законопроект розроблено Службою безпеки України на виконання п.2 доручення Кабінету Міністрів України від 10.04.2006 № 13880/1/1-06 (до статті 3 Закону України від 15.03.2006 № 3533-IV "Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму")», URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2695&skl=6

2008				
		шкоду у великому розмірі або значне забруднення довкілля; до предмета злочинів у статтях 201 та 414 додано радіоактивні матеріали.		
30.	2008/270	Розширено криміналізацію катування шляхом додання альтернативної мети вчинення таких дій: «дискримінація потерпілого або інших осіб».	Зміни були внесені як частина закону про гуманізацію кримінальної відповідальності.	Приводом можна вважати необхідність узгодження із нормами Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року ¹⁷⁶
31.	2008/586	Криміналізовано дії, передбачені статтею 286 КК, якщо вони вчинені особою, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції (до	Законопроект (разом із декількома альтернативними законопроектами) став реакцією на стрімке збільшення аварійності та кількості жертв у сфері дорожнього руху ¹⁷⁸ .	Приводом до внесення змін до КК стало комплексне вдосконалення правового регулювання відносин у сфері дорожнього руху. Приклад об'єктивно обумовленої ускладненням суспільних відносин криміналізації.

¹⁷⁶ Висновок ГНЕУ. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0955&skl=7

¹⁷⁸ В.Р. Мойсик, автор одного із альтернативних законопроектів, зазначав у Пояснювальній записці до нього: «Проблеми безпеки дорожнього руху законодавець постійно приділяє підвищену увагу. До Верховної Ради України третього, четвертого та п'ятого скликань були внесені більше тридцяти проектів законів, спрямованих на покращання стану аварійності на автошляхах, вдосконалення механізму притягнення винних до адміністративної відповідальності тощо.

		цього – лише у стані сп'яніння). Криміналізовано порушення правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів як окремої форми об'єктивної сторони у злочині, передбаченому статтею 291 КК ¹⁷⁷ .			
32.	2008/801	1. Розширено криміналізацію діяльності з надання фінансових послуг (раніше – лише банківської діяльності чи операції) без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи чи одержання спеціального дозволу (ліцензії) для здійснення	Зміни до КК були прийняті в умовах спроб Уряду вдосконалити правове регулювання фондового ринку, створивши таким чином підстави для економічного	Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» розроблений з метою виконання пункту 35 розпорядження	Приклад псевдокриміналізації в частині «нових» норм. Відповідні норми, принаймні в перші роки свого існування, не отримали широкого застосування на практиці ¹⁸¹ .

Але не завжди зусилля законодавця мали позитивний ефект. Так, якщо в 2001 році (до ухвалення закону, який переключив відповідну каральну функцію на суди) штрафів було накладено на 139 млн. грн. і стягнуто на 131 млн. грн., то у 2006 році накладено штрафів на 65 млн. грн., стягнуто на 19 млн. грн. і це при тому, що забезпечення безпеки на дорогах має стійку тенденцію до погіршення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30802

¹⁷⁷ Ці зміни були передбачені першою редакцією закону про внесення змін до інших законодавчих актів. Згодом її було відкореговано. ¹⁸¹ «...як свідчать дані Державної судової адміністрації України, проведене "удосконалення" зазначених кримінально-правових норм не дало позитивного ефекту. Протягом 2008-2010 років у справах про злочини, передбачені статтями 223, 223-1, 223-2, 232-1, 232-2 КК України, судами України не було винесено жодного обвинувального вироку. Таким чином, неодноразові зміни КК у підсумку дали декілька "мертвих" статей, які взагалі не застосовуються на практиці». *Висновок Головного управління Апарату ВР України до законопроекту реєстр №8274 від 21.03.2011 р.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8274&skl=7

	<p>ззначених видів діяльності, або з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах (стаття 202).</p> <p>2. Криміналізовано</p> <ul style="list-style-type: none"> - внесення уповноваженою особою в документи, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, завідомо неправдивих відомостей, якщо це заподіяло значну матеріальну шкоду інвесторів цінних паперів; - невнесення службовою особою емітента чи професійного учасника фондового ринку змін або внесення завідомо недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку, а так само інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних 	<p>зростання у цій сфері¹⁷⁹.</p>	<p>Кабінету Міністрів України від 07.03.2006р. №131-р «Про затвердження заходів з реалізації Основних напрямів розвитку фондового ринку України на 2006-2010 роки» стосовно підготовки законопроекту щодо запровадження адміністративної та кримінальної відповідальності за використання інсайдерської інформації та маніпулювання цінами під час здійснення операцій з цінними паперами та за створення перешкод у доступі до інформації про емітентів цінних паперів, професійних</p>	
--	---	---	--	--

¹⁷⁹ «Однією з існуючих проблем фондового ринку України залишається дуже мала ліквідність. Головним чинником такого стану ринку є те, що створений внаслідок приватизації український фондовий ринок на сьогодні став, по суті інсайдерським. В багатьох випадках рішення про придбання або продаж цінних паперів приймається не на підставі вже опублікованої інформації, а на підставі інформації, якою володіє обмежене коло працівників або посадових осіб емітента. В таких умовах неможливе визначення справедливої, тобто ринкової ціни на цінні папери серед учасників ринку. Така ситуація відлякує професійних інвесторів і населення від інвестування в цінні папери і відповідно зменшує ліквідність ринку». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2614&skl=7

		цінних паперів, якщо воно призвело до втрати системи реєстру (її частини); - ненадання службовою особою емітента інвестору цінних паперів, (у тому числі акціонеру) на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом, або надання йому недостовірної інформації, якщо це заповділо інвестору цінних паперів (у тому числі акціонеру) матеріальну шкоду в значному розмірі (статті 223 ¹ , 223 ² , 232 ²), 3) У статті 232-1 формулювання основного складу злочину значно спрощене, але криміналізацію розширено за рахунок включення до наслідків істотної шкоди нематеріального характеру.	учасників ринку цінних паперів та/або спотворення такої інформації ¹⁸⁰		
2009					
33.	2009/890	У статтях 384, 385 та 386 КК криміналізовано відповідні діяння відносно такого органу, як спеціальна тимчасова слідча комісія.	Зміни відбулися в контексті вдосконалення правового регулювання діяльності	Прийняття Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові	У вересні 2009 року закон, яким внесено зміни до КК, було визнано неконституційним, проте в тексті кодексу ці зміни були залишені.

¹⁸⁰ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2614&skl=7

	34.	2009/894	Криміналізовано використання батьками або особами, які їх замінують, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (систематичного впрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб) з метою отримання прибутку (стаття 150 ¹ КК).	Діяння було криміналізовано на фоні поширення практики використання малолітніх дітей у жебрацькій організованій діяльності ¹⁸² .	парламентських органів окремих законом.	Окремий привід відсутній.	спеціальні комісії Верховної Ради України».	Створення окремої норми було зумовлено неможливістю криміналізації таких дій з малолітніми за статтями 150 та 304 КК, оскільки такі випадки не кваліфікувалися на практиці як експлуатація; «втягнення» передбачає свідому психічну діяльність неповнолітнього із усвідомленням того, в яку діяльність його втягають, крім того жебракування не становить злочинної діяльності. Слід зазначити, що необхідність криміналізації викликала
--	-----	----------	---	---	---	---------------------------	---	--

¹⁸² «Жебраки з немовлятами та маленькими дітьми на руках стали звичним явищем життя великих міст України. Розгалужена система жебрацького "бізнесу" на сьогоднішній день робить ставку саме на дітей. Причому чим менший вік дитини, тим більший прибуток вона може принести. Крім того, відповідно до Концепції Державної програми протидії торгівлі людьми на 2006-2010 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 травня 2006 року № 188-р "в останні роки спостерігається поширення такого явища, як торгівля дітьми, з метою їх використання для примусової праці, жебракування, сексуальної експлуатації, поширення наркотиків та інших форм злочинної діяльності"», Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.l.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0981&skl=7

	35.	2009/1027	Криміналізація безпідставної не виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної законом виплати громадянам більш як за один місяць, вчинена умисно поширена на громадянину - суб'єкта підприємницької діяльності (стаття 175 КК)	Соціальний контекст характеризувався збільшенням кількості форм малого бізнесу у вигляді ФОП, що використовував найману працю.	Розробка законопроєкту Міністерством праці та соціальної політики України була обумовлена необхідністю посилення соціальної захищеності трудових прав громадян, гарантованих Конституцією України та забезпечення ефективної реалізації основних принципів державної соціальної політики в Україні ¹⁸⁴ .	сумніви в експертному середовищі ¹⁸³ .
	36.	2009/1125	Криміналізовано порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання масовим неінфекційним	Зміни відбулися на фоні зростання кількості інфекційних та неінфекційних	Проект Закону було розроблено на виконання доручення Кабінету Міністрів України до	Продовжилось використання в тексті КК терміна «громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності», хоча в цивільному законодавстві визначено статус «фізична особа – підприємець». Станом на зараз в тексті КК є обидва терміни.

¹⁸³ «Ступінь суспільної небезпеки таких дій, на наш погляд, невелика і необхідність їх криміналізації викликає сумнів, у всякому разі це стосується діянь батьків та осіб, які їх замінюють, оскільки за такі дії доцільно передбачити адміністративно-правову відповідальність або застосування щодо них цивільно-правової відповідальності». *Висновок Головного юридичного управління Апарату ВР України до законопроєкту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0981&skl=7

¹⁸⁴ Пояснювальна записка до законопроєкту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2473&skl=7

		захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомили могли спричинити поширення цих захворювань (раніше статтею охоплювалися правила, встановлені з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням) (стаття 325 КК)	масових захворювань (отруєнь) ¹⁸⁵ .	Постанови Верховної Ради України від 12 січня 2006 року № 3339-VI «Про інформацію Кабінету Міністрів України про стан захворюваності населення України на інфекційні хвороби та заходи щодо їх зниження» ¹⁸⁶ .	Критику викликало запровадження в КК баланетної норми за відсутності завершеного галузевого регулювання та створення конкуренцією зі статтями
37.	2009/1475	Криміналізовано умисне внесення неправдивих відомостей чи несвоєчасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду, несанкціоновані дії з	Зміни відбулися як складова процесу вдосконалення правового регулювання адміністрування судових справ ¹⁸⁷ .	Приводом стало запровадження системи автоматизованого документообігу в системі	

¹⁸⁵ «Заслухавши інформацію Кабінету Міністрів України "Про стан захворюваності населення України на інфекційні хвороби та заходи щодо її зниження", Верховна Рада України зазначає, що захворюваність на інфекційні хвороби в Україні залишається високою і за багатьма нозологічними формами її рівень перевищує аналогічні показники країн ЄС. Щорічно реєструються групові випадки інфекційних захворювань і харчових отруєнь, масштабного поширення набули вірусні гепатити, крапельні та зооносні інфекції, гелмінтози. Значну епідемічну небезпеку для населення України становлять так звані "екзотичні" інфекції, до яких належать малярія, атипова пневмонія (SARS), коров'ячий сказ, пташиний грип». *Постанова Кабінету Міністрів України від 12 січня 2006 року № 3339-IV «Про інформацію Кабінету Міністрів України про стан захворюваності населення України на інфекційні хвороби та заходи щодо її зниження»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3339-15/conv#Text>

¹⁸⁶ Посновальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2210&skl=7

¹⁸⁷ «Однією з найбільш актуальних проблем в галузі правосуддя є вибір незадовільний стан забезпечення гарантованого Конституцією та законами України принципу незалежності суддів від будь-якого впливу під час здійснення ними правосуддя. Порушення законодавства суддями під час винесення ними судових рішень викликає багато нарікань в суспільстві, підживляє віру громадян в справедливий суд та є серйозною перешкодою на шляху розбудови України як демократичної та правової держави.

		інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду, чи інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду, вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, або іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до автоматизованої системи документообігу суду (стаття 376 ¹ КК).	Зміни прийнято в умовах посилення політики протидії корупційним проявам, в тому числі у сфері приватного права. Зокрема, криміналізовано:	Зміни прийнято в умовах посилення політики протидії корупційним проявам, в тому числі у сфері приватного права.	Приводом до внесення змін стало ухвалення оновленого законодавства у сфері протидії корупції. ¹⁸⁹	адміністративних судів.	про втручання в роботу автоматизованих систем ¹⁸⁸ .
38.	2009/1508	Суттєво розширення криміналізації злочинів у сфері корупції та службової діяльності у сфері приватного права. Зокрема, криміналізовано:					Закон діяв лише п'ять днів і був визнаний таким, що втратив чинність. Наслідком запізнення із підписанням та пролонгацією закону про втрату чинності цим

Особливо актуальною є ця проблема для системи адміністративних судів, на які законодавством покладено відповідальні завдання із розгляду справ щодо оскарження рішень суб'єкта владних повноважень, щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму та ін.

Проведений аналіз діяльності судів показав, що велика кількість зловживань відбувається на стадії розподілу справ між суддями. Відповідно до чинного законодавства, такий розподіл повинен залежити від керівництва відповідного суду, яке з метою отримання необхідного рішення розподіляє справи між тими суддями, які погодилися прийняти таке рішення». Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4324&skl=7

¹⁸⁸ Висновок Головного науково-експертного управління Апарату ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4324&skl=7

¹⁸⁹ «Проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" розроблено на виконання підпункту "е" пункту 4 розділу 1 Заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і корупції; затверджених Указом Президента України від 9 лютого 2004 року № 175 та у зв'язку із підписанням Україною 12 грудня 2003 року у м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати) Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції... Внесення змін запропонованих проектом Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні

	<p>1) Зловживання повноваженнями; 2) Перевищення повноважень; 3) Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги; 4) Комерційний підкуп; 5) Підкуп особи, яка надає публічні послуги.</p> <p>Криміналізовано незаконне збагачення, пропозицію хабара, зловживання впливом (статті 235¹, 235², 235³, 235⁴, 235⁵, 368¹, 369¹ КК)</p>		<p>Зміни відбулися як складова гармонізації національного законодавства із нормами міжнародного права¹⁹⁰.</p>	<p>Проект Закону було розроблено на виконання доручення Кабінету Міністрів від 13 травня 2008 року № 24142/1/1-08 щодо реалізації завдання, визначеного пунктом 1 статті 8</p>	<p>законом стала правова невизначеність щодо того, який саме зміст має кримінальне законодавство після набрання законом про внесення змін до КК чинності.</p> <p>Крім того, багато з нових статей у КК були не криміналізацією, а лише створенням спеціальних складів злочинів, часто – з пом'якшеною відповідальністю, тобто псевдокриміналізацією.</p>
39.	2009/1520	<p>Криміналізовано зберігання творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру (стаття 301 КК).</p>			

правопорушення” обумовлено необхідністю забезпечення реалізації положень проекту Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції”, внесеного на розгляд Верховної Ради України 14 липня 2004 року, шляхом визначення конкретних складів, перш за все, корупційних злочинів, а також інших корупційних діянь і правопорушень, пов'язаних з корупцією, та врегулювання порядку притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності». Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=0875&skl=7

¹⁹⁰ «є одним із міжнародно-правових зобов'язань, взятих Україною при ратифікації Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії». Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=3221&skl=7

40.	2009/1616	Криміналізовано ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин (у статті 157), а також голосування виборцем, який бере участь у виборах або референдумі на виборчій дільниці більше ніж один раз (нова стаття 158-1).	Зміни стали складовою комплексного унормування відносин, пов'язаних із виборчим процесом.	Приводом до прийняття закону стало наближення виборів Президента України 2010 року.	Указу Президента України від 5 травня 2008 року № 411 «Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей» ¹⁹¹ .	Законодавча техніка в частині змін до КК була обрана невадало. Зокрема, закон за наявності статті 158-1 у КК, передбачив таке: статтю 158 ¹ викласти в такій редакції: «... у зв'язку з цим статтю 158 ¹ вважати статтею 158 ² . Формулювання голосування виборцем, який бере участь у виборах або референдумі на виборчій дільниці більше ніж один раз може тлумачитися як підстави для притягнення до відповідальності громадянина за друге і наступні голосування на різних виборах.
41.	2009/1675	Криміналізацію діянь, передбачених статтями 435 та 445 КК, розширено за	Зміни відбулися в контексті вдосконалення	Приводом стала підготовка до ратифікації		

¹⁹¹ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3221&skl=7

		рахунок збільшення символіки, що перебуває під захистом кримінального закону (Червоного Хрестала).	правового регулювання у сфері Женевських конвенцій.	міжнародного договору ¹⁹² .	
42.	2009/1707	Криміналізовано ввезення в Україну творів, що пропагують расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (стаття 300 КК).	Зміни прийняті в контексті поширення суспільної дискусії щодо проявів нетерпимості з боку різних груп радикального налаштування ¹⁹³ .	Як привід до внесення змін було задекларовано наявність проблем у сфері міжнародної політики ¹⁹⁴ .	
43.	2009/1708	Криміналізовано 1) незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром)	Зміни відбулися в умовах поширення фактів незаконного заволодіння берегами	Проект Закону України «Про внесення змін до деяких кодексів	Як зазначається у літературі, «під час прийняття цього Закону з'ясувалась відсутність

¹⁹² «Проект Закону розроблено у зв'язку з підготовкою пропозицій щодо ратифікації Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III)... Внесення змін до Закону України "Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні" та до статтей Кримінального кодексу України зумовлено необхідністю забезпечити в Україні новий відмітний емблемі, яка запроваджується Протоколом III (Червоному Хресталу), ті ж умови застосування та обсяг захисту, що й для інших вже визначених емблем Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=4665&skl=7

¹⁹³ «З початку 2008 року в Україні було зафіксовано 29 інцидентів з учиненням насильства над іноземцями, що, на думку міжнародних експертів, можуть кваліфікуватися як расова нетерпимість чи ксенофобія. Кількість подібних проявів сьогодні перевищує аналогічну статистику за весь 2007 рік. Водночас абсолютна більшість випадків не фіксуються правоохоронними структурами або ж жертви не звертаються до органів МВС у зв'язку з відсутністю надії на реагування.

Окрім того, в Україні відкрито почали діяти так звані «скінхедські групи», які сповідують расистські принципи. На відміну від попередніх років, абсолютна більшість злочинів проти іноземців сьогодні скоюються членами подібних організованих груп, які спонукаються мотивами расової ненависті». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=2281-1&skl=7

¹⁹⁴ «Я повністю приєднуюсь до тих мотивів щодо вирішення законодавчого цієї дуже серйозної і, на превеликий жаль, вже сьогодні актуальної проблеми, які тільки що озвучила мій колега Ганна Герман. Від себе тільки додаю, що в площині тій, в якій я працюю, Комітету закордонних справ, у нас вже з'являється і найближчим часом можуть бути дуже серйозні міжнародні проблеми через те, що саме ці абсолютно дікі злочини на ксенофобському ґрунті, на ґрунті расової чи релігійної нетерпимості у нас законодавчо окремо не виділені». *Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України від 04.03.2009 року*. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/667.html>

	<p>земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля;</p> <p>2) незаконне заволодіння шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах;</p> <p>3) порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля;</p> <p>4) знищення або пошкодження стерні, сухих дикорослих трав, рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншими загальнонебезпечним способом (статті 239¹, 239², 240, 245 КК).</p>	<p>річок та інших водних об'єктів, в тому числі через штучне утворення нових ділянок землі.</p> <p>Розробка проекту Закону обумовлена необхідністю встановлення на законодавчому рівні заборони стосовно штучного утворення земельної ділянки, особливо у межах прибережних захисних смуг та зонах особливого режиму використання земель (намів, засипка чи іншим чином штучне утворення земельної ділянки) без оформлення необхідної проектної документації та отримання дозволу на проведення таких робіт¹⁹⁵.</p>	<p>України щодо встановлення відповідальності за штучне утворення земельної ділянки без відповідної документації» розроблено з урахуванням підпункту п'ятого пункту 4 Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18.01.2008, введеного в дію Указом Президента України від 14 лютого 2008 року № 121 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 січня 2008 року "Про стан виконання Указу Президента України від 21 листопада 2005 року № 1643 "Про рішення Ради національної</p>	<p>належного теоретичного підґрунтя для прийняття відповідних правових норм, а також елементарних техніко-юридичних правил нормотворення.</p> <p>Обумовлені недоліки прийнятих правових норм можуть призвести до труднощів у опануванні їх приписів та, відповідно, численних проблем у процесі їх практичного застосування правоохоронними органами.</p> <p>На наявність таких проблем у своїх працях звертали увагу П.С. Берзін, О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, В.М. Комарницький, А.М. Мірошніченко, О.С. Олійник, Т.Б. Саркісова та інші»¹⁹⁶.</p>
--	--	--	---	--

¹⁹⁵ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3417&skl=7

¹⁹⁶ Мовчан Р.О. Щодо кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння ґрунтовим похривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ Кримінального кодексу України). *Форум права*. 2013. №2. С. 375.

				безпеки і оборони України від 29 червня 2005 року "Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель" ¹⁹⁷ .
2010				
44.	2010/2258	Криміналізовано окремою нормою фінансування тероризму, тобто дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту,	Зміни прийнято в умовах вдосконалення правового регулювання протидії відмиванню грошей ¹⁹⁷ .	Зміни розроблено на виконання пункту 25 розділу 2.1 «Політичний діалог та реформування» Заходів щодо виконання у 2006 році Плану дій Україна – ЄС, затверджених розпорядженням Кабінету Міністрів
				Зміни до КК не були складовою законопроекту на етапі прийняття його у першому, другому читанні та не містилися у пропозиціях Президента України до Закону. Лише під час розгляду пропозицій Президента до тексту закону були додані відповідні частини.

¹⁹⁷ «Прийнята в червні 2003 року на Берлінському засіданні FATF нова редакція Сорока рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), яка є основним джерелом міжнародних стандартів у сфері боротьби з відмиванням грошей, замінює підсумок десятирічної роботи експертів FATF. Імплементація їх положень в законодавство України є надзвичайно важливим завданням, що стоїть перед нашою країною сьогодні. За результатами ґрунтовного системного аналізу Рекомендацій, можна дійти висновку про необхідність суттєвого перегляду Закону України „Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом“». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3062&skl=7

		публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації) (стаття 258 ^б КК).		України від 27.04.2006 № 243-р.	Загалом, виклад фінансування тероризму окремою нормою не є криміналізацією per se, оскільки ці дії можна було кваліфікувати за іншими статтями КК, тобто може бути охарактеризований як псевдокриміналізація .
45.	2010/2338	Криміналізовано контрабанду спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 201), а також незаконне придбання або збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 359).	Закон було ухвалено в умовах поширення фактів незаконного використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.	Зміни було розроблено Службою безпеки України на виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України», введеного у дію Указом Президента України від 03 квітня 2008 року № 377», Плану організації підготовки актів, необхідних для забезпечення реалізації Указу Президента України від 23 квітня 2008 р.	Визначення змісту криміналізації було ускладнене недосконалістю підзаконних нормативно-правових актів, що регулювали обіг СТЗ.

	№ 377 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України» ¹⁹⁸ .	Ухвалення в новій редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів».	Криміналізація невиконання судового рішення фізичною особою викликала критику з огляду на те, що існує спеціально створена державна виконавча служба, яка має повноваження щодо примусового виконання рішення та накладення на боржника штрафних санкцій ¹⁹⁹ .
46.	2010/2453	Розширено криміналізацію умисного невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню за допомогою визначення загального суб'єкта злочину, замість спеціального у попередній редакції (стаття 382 КК).	Зміни відбулися в межах проведення чергового етапу судової реформи.
47.	2010/2518	Криміналізовано незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини (ст. 298 КК)	Зміни внесені в умовах поширення випадків проведення незаконних археологічних розкопок з метою отримання прибутку.
	Приводом для розробки законопроекту стало:	Прикінцеві положення Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про	

¹⁹⁸ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf35116=3358&skl=7

¹⁹⁹ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf35116=6450&skl=7

48.	2010/2677	Криміналізовано завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження (ст. 384 КК)	Проект прийнято як складову змін до законодавства в частині вдосконалення правового регулювання примусового виконання судових рішень.	Проект підготовлено Міністерством юстиції України на виконання пункту 1 Національного плану дій із забезпечення належного виконання рішень судів, затвердженого Указом Президента України від 27 червня 2006 року № 587, пункту 10 Плану першочергових заходів у сфері інвестиційної	охорону культурної спадщини ²⁰⁰ та доручення Кабінету Міністрів України від 01.03.05 № 1082/3/1-05; п. 5 доручення Прем'єр-міністра України від 10.05.05 № 50244/1/1-05 до Указу Президента України від 29.04.05 № 372 «Про невідкладні заходи щодо розвитку Національного заповідника «Хортиця» ²⁰⁰
-----	-----------	--	---	--	--

²⁰⁰ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=31908&skl=7

				<p>діяльності, затвердженого Указом Президента України від 10 квітня 2006 року № 300 та пунктів 31, 89 орієнтовного Плану законопроектної роботи на 2006 рік, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 № 747, з метою вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) та підвищення правового і соціального статусу працівників органів державної виконавчої служби²⁰¹</p>	<p>Норма стала спеціальною до чинної на той момент статті 203 КК. Приклад псевдокриміналізації.</p>
				<p>Зміни до КК були викликані неефективністю застосування інших засобів примусу до осіб, що порушували заборону на гральний бізнес.</p>	
				<p>Закон прийнято в умовах стрімкого розвитку нелегальної діяльності у сфері грального бізнесу.</p>	
				<p>Криміналізовано зайняття гральним бізнесом (ст. 203² КК)</p>	
49.	2010/2852				

²⁰¹ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2782&skl=7

2011			
50.	2011/2924	Криміналізовано умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства, якщо це призвело або могло призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову	Зміни відбулися на фоні погіршення соціально-економічного становища населення та як наслідок – поширення випадків незаконного заволодіння майном інфраструктурних об'єктів (в першу чергу – об'єктів ЖКГ) ²⁰² .
			Окремий привід до криміналізації відсутній.
			Частина діянь, криміналізованих новою нормою, охоплювалася чинними на той момент нормами КК, наприклад ст.ст. 194, 194-1 КК ²⁰³ .

²⁰² «Останнім часом почастішали випадки травмування та загибелі громадян, пов'язані із умисним пошкодженням сторонніми особами об'єктів житлово-комунального господарства, у тому числі:

- крадіжки кришок люків і решіток інженерних мереж призводять до падіння людей в колодязі та оглядові камери;
- перебудова або пошкодження систем вентиляції та газодимоходів в житлових багатоквартирних будинках, обладнаних газовими водонагрівальними колонками і газовими котлами, призводить до отруєння мешканців квартир продуктами згоряння газу;
- крадіжки та пошкодження обладнання на системах протипожежної автоматики, пожежних гідрантів та димовидалення в багатьох житлових будинках підвищеної поверховості виводять ці системи із робочого стану, унеможливають своєчасне оповіщення мешканців та гасіння пожеж і становлять потенційну загрозу життю людей;
- пошкодження електрощитових в житлових будинках та на прибудинковій території стають причинами чисельних нещасних випадків травмування громадян;
- пошкодження та викрадення ліфтового обладнання стало причиною непоодиноких випадків травмування та загибелі громадян, що підвищує небезпеку проживання в житлових будинках;
- зберігання вибухонебезпечних речовин, газових балонів тощо в житлових будинках спричинили вибухи, обвали конструкції та людські жертви;

- пошкодження конструкції багатоквартирних житлових будинків через самочинно виконувани роботи із перепланування та переобладнання квартир призводить до передчасного руйнування конструкцій, обвалів частин будинків і травмування їх мешканців, тощо». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pr3516=6505&skl=7

²⁰³ Цей випадок можна вважати енциклопедичним. Адже, визначаючи термін «криміналізація» на сторінках Великої української юридичної енциклопедії, О.О. Дудоров з цього приводу писав: «Напр., доповнення КК статтю 270¹ не означало К. умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального госп-ва, якщо це вчинено загалом небезпеч. способом, спричинило майнову шкоду в особливу великих розмірах або загибель людей чи ін. тяжкі наслідки, адже така поведінка визнавалася злочинном відповідно до ч. 2 ст. 194

		шкоду у великому розмірі (стаття 270 ¹ КК).			
51.	2011/3186	Криміналізовано незаконне переправлення осіб через державний кордон України (стаття 332 КК).	Зміни відбулися в контексті інтенсифікації процесів глобалізації, складовою якої є активна міграція населення.	Зміни відбулися в контексті інтенсифікації вдосконалення правового регулювання протидії корупції.	Приводом до внесення змін стала задекларована автором потреба у протидії правопорушенням у сфері міграції ²⁰⁴ .
52.	2011/3207	Суттєво розширення криміналізації діянь у сфері корупції та службової діяльності у сфері приватного права. Так, криміналізовано: 1) Зловживання повноваженнями; 2) Перевищення повноважень;	Зміни відбулися в контексті інтенсифікації вдосконалення правового регулювання протидії корупції.	Зміни відбулися в контексті інтенсифікації вдосконалення щорічного послання Президента України, якому питанням протидії корупції було	Фактично незаконне переправлення особи через державний кордон могло бути кваліфіковано як пособництво у організації такого незаконного переправлення відповідно до попередньої редакції норми. Приклад псевдокриміналізації . Зміни, внесені цим законом, нагадують спробу законодавця вдосконалити відповідний сегмент правового регулювання, здійснену Законом 1508 у 2009 році.

КК» (Дудоров О.О. Криміналізація. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. С. 458).

²⁰⁴ «Згідно зі звітом Генерального Секретаря ООН, присвяченим моніторингу світового населення, Україна посідає четверте місце за кількістю міжнародних мігрантів (6,8 млн. міжнародних мігрантів, що становить 3,6% загальної кількості міжнародних мігрантів у світі, за даними 2005 року). Щороку кордони нашої країни офіційно перетинають близько 30 мільйонів іноземців. Як свідчить остання статистика МВС України, в 2003-2008 роках громадянами інших держав було скоєно понад 15 тисяч злочинів, які переважно пов'язані з майном та наркотиками. Вартість затримуваних митниками товарів, які нелегальні мігранти намагаються переправити через кордон, щороку становить сотні мільйонів гривень». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2232&skl=7

<p>3) Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги; 4) Комерційний підкуп; 5) Підкуп особи, яка надає публічні послуги. Криміналізовано незаконне збагачення, пропозицію хабара, зловживання впливом, провокація комерційного підкупу (статті 364¹, 365¹, 365², 368² – 368⁴, 369², 370 КК).</p>	<p>приділено значну увагу²⁰⁵. Законопроект став результатом доопрацювання Національним антикорупційним комітетом пакета антикорупційних законів (визнаних такими, що втратили чинність у січні 2011 року), увідповіднення їх спірних норм із Конституцією України з урахуванням пропозицій, висловлених Групою країн проти корупції Ради Європи (GRECO), та застережень, викладених Конституційним Судом України у Рішенні від 6 жовтня 2010 року №21-рп/2010 (справа про корупційні правопорушення та набуття чинності антикорупційними законами), а також</p>	<p>У частині відповідальності службових осіб приватного права фактично є прикладом диференціації кримінальної відповідальності в сенсі її пом'якшення для зазначеної категорії осіб у порівнянні із «загальним нормами».</p>
---	--	--

²⁰⁵ Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України від 07.04.2011 року. URL: <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/1127.html>

53.	2011/3267	Криміналізовано умисні дії службової особи учасника фондового ринку, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, встановлені відповідно до закону щодо державного регулювання ринку цінних паперів, що призвели до отримання професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку у значних розмірах, або уникнення такими особами збитків у значних розмірах, або якщо це заповдіало значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (маніпулювання на фондовому ринку, ст. 222 ¹)	Зміни відбулися в контексті посилення міжнародних зусиль у протидії відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом.	<p>пропозицій експертів та представників громадськості²⁰⁶.</p> <p>Розроблено Державним комітетом фінансового моніторингу України з метою повної імплементації в законодавство України вимог Конвенції Ради Європи про відмивання, пошуку, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму від 16 травня 2005 року (далі – Варшавська конвенція) та прийняття змін до законодавства з метою реалізації прийнятого 18 травня 2010 року Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про заборону та</p>	<p>Норма не відповідала критеріям правової визначеності, а також створювала конкуренцію із чинною на той час статтею 232¹ КК.</p> <p>протидію легалізації</p>
-----	-----------	---	--	---	--

²⁰⁶ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289

54.	2011/3306	Незаконне використання інсайдерської інформації криміналізовано у новій формі (дві частини замість першої частини чинної норми): 1. Умисне незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила	Зміни були внесені як складова подальшого вдосконалення правового регулювання відносин у сфері фондового ринку.	(відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» ²⁰⁷ .	Суттєва деталізація ознак незаконного використання інсайдерської інформації призвела до посилення залежності змісту криміналізації від норм галузевих нормативно-правових актів; водночас чинна на момент прийняття закону редакція ст. 232 ¹ КК дозволяла кваліфікувати ці випадки як злочин ²⁰⁹ .
-----	-----------	--	---	--	---

²⁰⁷ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8274&skl=7

²⁰⁸ «Так, Директива Європейського Парламенту та Ради 2003/6/ЄС від 28.01.2003р. „Про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком” передбачає необхідність запровадження норм з метою перешкодження будь-якій особі, яка володіє інсайдерською інформацією, використовувати цю інформацію, купуючи чи продаючи або намагаючись купити чи продати, за свій власний рахунок або за рахунок третьої особи, безпосередньо або опосередковано, цінні папери яких стосуються ця інформація.

Отже, необхідність імплементації норм Директиви Європейського Парламенту та Ради 2003/6/ЄС від 28.01.2003р. „Про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком” потребує внесення законодавчих змін з метою уточнення поняття „інсайдерської інформації”, передбачення більш чіткого механізму віднесення інформації до інсайдерської, а також встановлення вимоги стосовно цюнайшвидшого оприлюднення такої інформації».

²⁰⁹ *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7330&skl=7
Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України. URL:

		громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ст. 232 ¹).	Зміни відбулися в процесі прийняття Повітряного кодексу України та в умовах інтеграції України до міжнародного правового регулювання у сфері цивільної авіації.	Розроблення проекту є врахуванням вимог Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), Європейського Союзу, Європейської цивільної авіації (ЕКЦА), Європейської організації з безпеки авіонавігації (ЄВРОКОНТРОЛЬ) а також змін в нормах українського законодавства, які відбулися за період після набуття чинності Повітряним кодексом України в 1993 році ²¹⁰	Фактично відбулася псевдокриміналізація , оскільки відповідні дії охоплювалися чинною на момент ухвалення змін статтею 276 КК.
55.	2011/3393	Криміналізовано 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 (ст. 276 ¹).	Зміни відбулися у контексті подальшого розвитку законодавства про	Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо	Криміналізовані діяння створили конкуренцію зі статтями про втручання в діяльність
56.	2011/3454	Криміналізовано незаконне знищення конфіденційної інформації про особу та незаконна зміна такої інформації (у ст. 182 КК).			

²¹⁰ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7144&skl=7

	автоматизованих систем та про службові злочини.	порушення законодавства про захист персональних даних» розроблено на виконання Планів організації та підготовки проєктів актів, необхідних для забезпечення реалізації законів України від 1 червня 2010 року № 2297-VI «Про захист персональних даних» та від 6 липня 2010 року № 2438-VI «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних», схвалених на засіданнях Кабінету Міністрів України 7 липня та 4 серпня	захист персональних даних.	
--	---	---	----------------------------	--

57.	2011/3571	Розширено криміналізацію експлуатації дітей (ст. 150) та використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом (ст. 150 ¹) шляхом відмови від обов'язкової ознаки основного складу злочину – мети отримання прибутку.	Автором законопроекту обгрунтовувалося, що такі діяння повинні бути криміналізовані незалежно від мети, яку переслідує винна особа ²¹² .	2010 року відповідно ²¹¹ Формальний привід відсутній.	
58.	2011/2178	Криміналізовано: 1) Контрабанду фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305); 2) Умисне виготовлення фальсифікованих лікарських засобів, а так само придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих	Зміни прийнято в умовах стрімкого поширення обігу фальсифікованих лікарських засобів як частини тіньової економіки ²¹³ .	Формальний привід відсутній.	Фактично відбулася псевдокриміналізація , оскільки відповідні дії могли бути кваліфіковані за низкою чинних на той момент норм КК: 201, 227, 229 або 202.

²¹¹ Пояснювальна записка. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7355&skl=7

²¹² «Встановлення спеціальної мети має місце і в диспозиціях ч. 1 ст. 150 КК України „Експлуатація дітей” та ч. 1 ст. 150-1, Використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом”, що, на нашу думку, не виправдано, адже експлуатація дітей та примушування їх до зайняття жебрацтвом є суспільно небезпечними явищами незалежно від того, яку мету переслідують злочинці, такі дії у будь-якому випадку є протизаконними». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7110&skl=7

²¹³ «За оцінками Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВОЗ), у розвинених країнах відсоток фальсифікату становить близько 10 %, а в країнах третього світу – половину всіх лікарських засобів. В Україні, за різними версіями, продається до 50 % підроблених ліків. За даними Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів Міністерства Охорони Здоров'я України, на території України у 2009 році було виявлено та заборонено 99 серій 68 найменувань, то у 2010 році, тільки за перші вісім місяців, – 309 серій 69 найменувань неякісних препаратів. І це розрахунок лише кількості найменувань та серій препаратів, без зазначення загальної кількості та вартості такого фальсифікату, оскільки їх обрахувати практично неможливо». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7146&skl=7

		лікарських засобів, якщо такі дії створили загрозу для життя чи здоров'я особи або вчинені у великих розмірах (ст. 321 ¹ КК).	Поширено криміналізацію шахрайства з фінансовими ресурсами за рахунок встановлення загального суб'єкта цього злочину (ст. 222 КК).	Зміни відбулися в умовах спроб забезпечення зниження частки проблемних активів у портфелі банківських установ.	Формальний привід відсутній.	Встановлення загального суб'єкта у статті 222 викликало зауваження з огляду на відсутність необхідного ступеня суспільної небезпеки у разі вчинення таких дій фізичною особою ²¹⁴ .
59.	2011/3795					
60.	2011/3826	Криміналізовано використання коштів, здобутих від незаконного		Зміни відбулися в умовах поширення наркотичної	Законопроект розроблено МВС на виконання	

²¹⁴ «Викликає сумнів доцільність відмови від спеціального суб'єкта злочину, передбаченого чинною статтею 222 КК України („Шахрайство з фінансовими ресурсами“), яким наразі є: 1) особа, яка займається зареєстрованою підприємницькою діяльністю індивідуально, без створення юридичної особи; 2) громадянин-засновник (учасник) суб'єкта господарської діяльності та 3) службова особа юридичної особи – суб'єкта господарської діяльності. Адже, по-перше, об'єктом такого злочину, як шахрайство з фінансовими ресурсами, є встановлений законодавством порядок фінансування, кредитування і оподаткування господарської діяльності, права і законні інтереси кредиторів. Саме тому законодавець відносить ці діяння до злочинів у сфері господарської діяльності (розділ VII Особливої частини КК України). До того ж, відповідні дії слід кваліфікувати як шахрайство з фінансовими ресурсами лише за відсутності в них ознак злочину проти власності (частина перша статті 222 КК України). При цьому умисел винного має бути спрямованим лише на отримання відповідних субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків, а не на привласнення відповідних коштів. За наявності ж мети подальшого привласнення отриманих коштів такі дії слід розглядати як замах на злочин, передбачений статтею 190 КК України (шахрайство). По-друге, з усіх перелічених у диспозиції частини першої статті 222 КК України видів допомоги фізичній особі, яка не є суб'єктом господарювання, може надаватися лише субсидія та грошовий чи товарний кредит. При цьому для їх отримання до вказаних органів необхідно подати цілу низку документів, які підтверджують право такої особи на субсидію чи кредит, які підлягають обов'язковій перевірці. У зв'язку з цим вважаємо, що само по собі подання фізичною особою, яка не є суб'єктом господарювання, до відповідних органів державної влади чи фінансових установ завідомо неправдивої інформації не досягає рівня суспільної небезпечності, а отже не може визнаватися злочином. Кримінальна відповідальність за такі діяння може наставати лише у разі пред'явлення підроблених документів за відповідною частиною статті 358 КК України». *Висновок Головного науково-експертного управління Апарату ВР України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7351&skl=7

	обігу отруйних чи сильнотроїючих речовин або отруйних чи сильнотроїючих лікарських засобів (ст. 306 КК).	залежності серед населення ²¹⁵ , в тому числі за рахунок зловживання отруйними чи сильнотроїючими речовинами або отруйними чи сильнотроїючими лікарськими засобами ²¹⁶ .	дорушення Президента України від 16 серпня 2010 року № 1-1/1818, даного за результатами наради з питаня вжиття першочергових заходів щодо боротьби зі злочинністю та протидії наркоманії, яка відбулася в Адміністрації Президента України
--	--	--	--

²¹⁵ В.Я Тацій зазначав у 2012 році: «За результатами експертних оцінок фахівців міжнародних організацій, Україна посідає перше місце в Європі і Центральній Азії за темпами поширення ВІЛ-інфекції, входить до переліку країн із загрозливим рівнем немедичного споживання наркотиків».

На офіційному обліку МВС України у 2011 р. перебувало близько 152 тис. наркозалежних осіб, однак, за підрахунками спеціалістів ВООЗ, чисельність наркозалежних в Україні щонайменше у 5 разів вища. Щорічно держава терпить збитки від незаконного обігу наркотиків на суму понад 3 млрд доларів. Лише 2 % наркоманів виліковуються, більшість з них – помирають. У середньому за добу в країні помирає 330 наркозалежних, а за рік це число сягає 120 тис. осіб. Поширення наркоманії в Україні супроводжується зростанням наркозлочинності. За 20 років незалежності число зареєстрованих злочинів наближується до 1 млн випадків. За цей період загальна кількість викритих злочинів у сфері обігу наркотичних засобів збільшилася майже у 5 разів (від 11,3 тис. у 1991 р. до близько 53 тис. у 2011р.). На сьогодні наркозлочини посідають друге за поширеністю місце (після злочинів проти власності) серед усіх зареєстрованих злочинів, а їх частка становить понад 10 %. Кожен шостий із притягнутих у державі до кримінальної відповідальності відбуває покарання за наркозлочини». Тацій В.Я. Стабільність та динамізм кримінального законодавства України як запорука його якості та ефективності. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. 632 с.С.9*

²¹⁶ «Так, протягом останніх п'яти років кількість споживачів наркотиків значно збільшилася. Якщо у 2005 році на медичних обліках перебувало 141,7 тис. наркозалежних, то зараз понад 157,7 тис., у тому числі 2,4 тис. неповнолітніх. На даний час у середньому на кожні 10 тис. населення припадає 34 споживачі наркотиків (у 2005 році – 30 споживачів)». *Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8357&skl=7*

2012					
				1 липня 2010 року, та доручення Секретаріату Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2011 року № 1294/0/2 11	
61.	2012/4452	Криміналізацію опору представникові влади розширено за рахунок додавання спеціального потерпілого – уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 КК).	Зміни відбулися в умовах поширення випадків неплатоспроможності банків та необхідності вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб.	Прийняття Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».	
62.	2012/4652	Криміналізовано: 1) умисне систематичне невиконання слідчим органом досудового розслідування законних вказівок прокурора, наданих ним письмово в установленому кримінальним процесуальним кодексом України порядку, під час здійснення кримінального провадження (ст. 381 ¹), та 2) умисне невиконання засудженим угоди про	Зміни відбулися в умовах перереформування системи кримінальної юстиції для роботи в умовах кардинально оновленого кримінального процесуального законодавства.	Приводом стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України.	Криміналізація невиконання слідчим вказівок прокурора викликала критику як таке, що не володіє достатнім рівнем суспільної безпеки ²¹⁷ , а невиконання засудженим угоди – через фактичне дублювання відповідальності на невиконання вироку ²¹⁸ .

²¹⁷ Норму виключено з КК у 2014 році (Закон №1697).

²¹⁸ Матеріали проекту Кримінального процесуального кодексу України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312

		примирення або про визнання винуватості (ст. 389 ¹).	Зміни відбулися в умовах поширення випадків пошкодження трубопроводів з метою викрадення відправних продуктів ²¹⁹ .	Формальний привід відсутній.	Це приклад, коли фактично з викраденнями чужого майна (хоч і специфічного – нафтопродуктів) боротьба здійснюється за рахунок подальшої криміналізації стадій такої злочинної діяльності, які легше розслідувати на практиці.
63.	2012/4838	Розширено криміналізацію пошкоджень трубопроводів за рахунок поширення дії норми на промислові (немагістральні) споруди, та казуалізації форм об'єктивної сторони (незаконне втручання в роботу технологічного обладнання) у ст. 292 КК.	Зміни відбулися в умовах зростання числа випадків використання зброї та вибухових речовин.	Приводом стала здійснена 27 квітня 2012 року серія вибухів у Дніпропетровську з тяжкими наслідками для громадян, які, на думку суб'єкта права законодавчої ініціативи, вимагали життя невідкладних заходів з удосконалення правового	Фактично відбулася часткова псевдокриміналізація , оскільки «криміналізовані» діяння охоплювалися чинною редакцією статті 263 КК (окрім переробки).
64.	2012/5064	Криміналізовано незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв (ст. 263 ¹).			

²¹⁹ «Аналіз зафіксованих в останні роки правопорушень у нафтогазовій галузі свідчить, що найбільш небезпечними з них є протиправні втручання до промислових та магістральних трубопроводів. Зазначені правопорушення створюють реальні умови для виникнення надзвичайних ситуацій з тяжкими наслідками (вибухи, пожежі, забруднення навколишнього середовища), загрожують життю та здоров'ю людей. На ліквідацію їх наслідків витрачаються значні фінансові та матеріальні ресурси підприємств Компанії». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9344&skl=7

ДОДАТОК. ДОВІДНИК ЗАКОНІВ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КК УКРАЇНИ,
ЯКІ СТОСУВАЛИСЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

65.	2012/5065	Криміналізовано умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікація їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів (321 ²⁰); крім того, розширено криміналізацію фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів за рахунок видалення наслідків із структури основного складу злочину (ст. 321 ¹ КК).	Зміни відбулися в умовах поширення «сірого» ринку лікарських засобів.	Формальний привід відсутній.	Зміни не повністю відповідали положенням Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я.
66.	2012/5284	Криміналізовано підробку електронних грошей, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей (ст. 200 КК).	Зміни відбулися в умовах стрімкого розвитку технологій та ринку платіжних систем та безготівкових розрахунків ²²¹ .	Приводом до внесення змін до КК стало ухвалення закону про внесення змін до галузевого законодавства щодо	З урахуванням того, що чинне на момент внесення цих змін галузеве законодавство визначало електронні гроші як «одиниці вартості, які зберігаються

²²⁰ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=10554&skl=7

²²¹ «Протягом останніх років спостерігається швидкий розвиток ринку платіжних систем в Україні. Кількісне зростання показників цього ринку одночасно супроводжується і його якісним розвитком. Зокрема, активно впроваджуються нові платіжні послуги та операції. Усе більшої популярності набувають електронні гроші. Зростає частка розрахунків, які здійснюються через мережу „Інтернет“. Банки поступово здійснюють перехід з емісії платіжних карток з магнітною смужкою на емісію платіжних карток з чипом та переобладнують свою інфраструктуру для приймання смарт-карток. На базі платіжних смарт-карток впроваджуються бонусні, соціальні, транспортні, страхові,

				обігу електронних грошей.	на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі», складно уявити, яким чином можна здійснити їх (одиноць вартості, які зберігаються на електронному пристрої) підробку.
2013					
67.	2013/221	Трансформовано криміналізацію діянь у сфері корупції, зокрема поняття «хабар» замінено поняттям «неправомірна вигода» (яка має не лише матеріальний характер). Відповідальність встановлено не тільки за давання або отримання, а й	Зміни відбулися в умовах подальшого розвитку заходів із протидії корупції.	Рекомендації Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO), наданих за результатами третього раунду оцінювання (далі – рекомендації GRECO), висловлено	Зміни ускладнили зміст кримінального законодавства, більшість із визначених законом діянь і до цього було криміналізовано з урахуванням інституту стадій злочинної діяльності ²²² .

медичні та інші проекти. Емітуються мобільні платіжні інструменти, які дають змогу контролювати банківський рахунок та управляти ним, а також здійснювати платежі за допомогою мобільного телефону.

Безпечні та ефективні платіжні системи відіграють вирішальну роль в успішному функціонуванні фінансової системи країни. Зокрема, платіжні системи мають важливе значення для ефективного реалізації центрального банком монетарної політики. Через окремі платіжні системи проходять значні грошові потоки і такі системи можуть бути основним каналом поширення ризиків на вітчизняні та міжнародні фінансові системи та ринки. Тому надійні платіжні системи – ключовий фактор підтримки фінансової стабільності і сприяння їй».

Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=10656&skl=7

²²² Так, О.О. Дудоров пише: «Здійснена на підставі Закону України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» криміналізація пропозиції хабара (наразі неправомірної вигоди) стала, як

		за пропозицію чи обіцянку такої неправомірної вигоди (нова редакція статей 368, 369 КК, зміни до статей 368-2, 368-3, 369-2, 370 КК); встановлено кримінальну відповідальність за пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди не тільки службовій особі, а й будь-якому працівнику державного підприємства, установи чи організації (стаття 354 КК).		низку суттєвих зауважень щодо вітчизняного кримінального законодавства, яке встановлює відповідальність за вчинення корупційних діянь.	
68.	2013/228	Криміналізовано фальсифікацію, незаконне видалення чи зміну маркування вогнепальної зброї (ст. 263 ¹ КК).	Зміни відбулися в умовах подальшої інтеграції України у міжнародні правові режими протидії незаконному виготовленню та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боеприпасів до неї, який доповнює Конвенцію	Приєднання України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї; її складових частин і компонентів, а також боеприпасів до неї, який доповнює Конвенцію	

відомо, однією з найбільш дискусійних новел сучасного антикорупційного законодавства України. Варто уточнити, що і до цих законодавчих змін особа, яка пропонує хабар, повинна була підлягати кримінальній відповідальності за невадале підбурювання до одержання хабара... При цьому в чинному КК не зазначено, що на всі ці заборонні норми більше не поширюються положення статей 14-16 КК, а отже, наразі він передбачає відповідальність і за: готування до „пропозиції“ та „обіцянки“ неправомірної вигоди; готування до „прийняття пропозиції“ та „прийняття обіцянки“ неправомірної вигоди; готування до „пропозиції“ та „обіцянку“ неправомірної вигоди; замах на „прийняття пропозиції“ та „прийняття обіцянки“ неправомірної вигоди; замах на „пропозицію“ та „обіцянку“ неправомірної вигоди; замах на „прийняття пропозиції“ і „прийняття обіцянки“ неправомірної вигоди; замах на „готування до замаху“ та „замах на готування“. Теоретично існування таких „ускладнених“ юридичних конструкцій є прийнятним, однак з погляду його антисоціального змісту, такий законодавчий підхід є украй сумнівним.» (Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ. ВАІТЕ, 2017. С. 481 - 482.)

		компонентів, а також боєприпасів до неї	Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності.	
69.	<p>2013/642</p> <p>Криміналізовано:</p> <p>1) Внесення в документи, які, відповідно до закону, подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи - підприємця, завідомо неправдивих відомостей, а також умисне подання документів, які містять завідомо неправдиві відомості, державному реєстратору (ст. 205¹ КК);</p> <p>2) протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації (ст. 206² КК).</p>	<p>Зміни відбулися на фоні стрімкого поширення практик незаконного отримання контролю над суб'єктами господарювання (так зване рейдерство)²²³.</p>	<p>Виконання пункту восьмого Протоколу № 3 та пункту 1 протоколу № 7 засідань Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств від 23 лютого 2007 року та від 1 серпня 2008 року стосовно підготовки законопроекту щодо внесення змін до законодавства з метою недопущення використання схем і методів протиправного поглинання та захоплення підприємств²²⁴.</p>	<p>Криміналізація рейдерства відбулася в доволі невеликій формі, оскільки законодавцю не вдалося сформулювати унікальні ознаки цього діяння, які би дозволяли чітко відмежувати його від суміжних складів злочинів.</p>

²²³ <https://www.wilsoncenter.org/article/korporativne-reyderstvo-v-ukrayini>

²²⁴ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0887&skl=8

2014					
70.	2014/721	<p>Криміналізовано такі дії:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Екстремістська діяльність (ст. 110¹ КК); 2) Наклеп (ст. 151¹ КК); 3) Блокування доступу до житла чи до іншого володіння особи (ст. 162 КК); 4) Публічні заклики до блокування доступу до житла, будівель, споруд чи іншого володіння осіб, підприємств, установ чи організацій (ст. 295 КК); 5) Блокування будівель чи споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, з метою перешкодження нормальній роботі підприємств, установ, організацій (ст. 341 КК); 6) Незаконне збирання, збергання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, їх близьких родичів чи членів сім'ї, розповсюдження матеріалів або інформації, що мають явно образливий 	<p>Зміни були прийняті 16 січня 2014 року в момент кульмінації суспільно-політичного протистояння, відомого як Революція Гідності. Суспільством вони були сприйняті як заходи, спрямовані на каране обмеження масового протестного руху.</p>	<p>Приводом до внесення змін до КК стало масове поширення проявів протестів проти відмови від курсу на євроінтеграцію України.</p>	<p>Законопроект не був належно обговорений в парламенті. Зміни до КК діяли з 22.01.2014 року до 02.03.2014 року.</p>

			<p>інформаційно-телекомунікаційних системах критичних об'єктів національної інформаційної інфраструктури, вчинені особою, яка має право доступу до неї, а також несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах або інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних системах критичних об'єктів національної інформаційної інфраструктури, якщо це призвело до її витоку, вчинені особою, яка має право доступу до такої інформації (ст. 362¹ КК);</p> <p>10) Незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про суддю, його близьких родичів чи членів сім'ї, розповсюдження матеріалів або інформації, що мають явно образливий характер та демонструють зухвалу зневагу до судді або правосуддя, тиск, залякування чи втручання в</p>		

		<p>будь-якій іншій формі в діяльність судді, вчинені з метою помсти, перешкоджання виконанню суддею службових обов'язків чи з метою домогтися винесення неправосудного рішення, або публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ст. 376 КК); 11) Умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що підлягають негайному виконанню, або перешкоджання їх виконанню (ст. 382 КК)</p>	<p>Зміни були прийняті 16 січня 2014 року в момент кульмінації суспільно-політичного протистояння, відомого як Революція Гідності. Суспільством вони були сприйняті як заходи, спрямовані на ескалацію протистояння.</p>		
71.	2014/728	<p>Криміналізовано осквернення або руйнування братської могили чи могили Невідомого солдата, пам'ятника, спорудженого в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв національних переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців (ст. 297 КК).</p>	<p>Зміни подано задовго до подій Революції Гідності, не був належно обговорений в парламенті. Зміни до КК діяли з 22.01.2014 року до 02.03.2014 року. Криміналізації по суті не відбулося, адже подібні дії і до цього охоплювалися статтями КК (зокрема, ст.ст. 297 та 161).</p>		

72.	2014/729	Криміналізовано публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених у роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснених організацією «Ваффен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничав з фашистськими окупантами, а також пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників (ст. 436 ¹ КК).	Зміни були прийнятті 16 січня 2014 року в момент кульмінації суспільно-політичного протистояння, відомого як Революція Гідності. Суспільством вони були сприйняті як заходи, спрямовані на ескалацію протистояння.	
73.	2014/734	Повторно (після втрати чинності відповідним законом від 16 січня 2014 року) криміналізовано осквернення або руйнування братської могили чи могили Невідомого солдата, пам'ятника, спорудженого в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни - радянських воїнів-визволителів,	Зміни були прийнятті 28 січня 2014 року в момент кульмінації суспільно-політичного протистояння, відомого як Революція Гідності. Суспільством вони були сприйняті як заходи, спрямовані на ескалацію протистояння.	Насправді, зміни, внесені до КК 16 січня 2014 року, не були скасовані законом від 28.01.2014 року №732. Це підтверджується тим, що 23.02.2014 року було ухвалено спеціальний закон (№767) щодо приведення норм КК у стан до 16 січня 2014 року ²⁵ .

²⁵ «У зв'язку з техніко-юридичними проблемами прийняті парламентом 16 січня 2014 року закони не були скасовані. Відтак питання щодо чинності даних документів залишається неврегульованим.

			<p>учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців (ст. 297 КК).</p>	<p>74. 2014/735</p>	
<p>Насправді, зміни, внесені до КК 16 січня 2014 року, не були скасовані законом від 28.01.2014 року №732. Це підтверджується тим, що 23.02.2014 року було ухвалено спеціальний закон (№767) щодо приведення норм КК у стан до 16 січня 2014 року.</p>		<p>Зміни були прийняті 28 січня 2014 року в момент кульмінації суспільно-політичного протистояння, відомого як Революція Гідності. Суспільством вони були сприйняті як заходи, спрямовані на ескалацію протистояння.</p>	<p>Повторно (після втрати чинності відповідним законом від 16 січня 2014 року) криміналізовано публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених у роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснених організацією «Вафен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничав з фашистськими окупантами, а також пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників</p>		

Цим законопроектом пропонується вирішити вказану проблему, скасувавши низку законів, прийнятих Верховною Радою України 16 січня 2014 року, і повернувшись до попередніх редакцій вказаних документів». Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4119&skl=8

75.	2014/1183	Криміналізовано перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період (ст. 114 ¹ КК).	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.	Приводом стали випадки блокування пересування військових підрозділів в межах проведення АТО.	Форму визначення ознак кримінально караного діяння наврод чи можна визнати вдалою, оскільки складно довести зв'язок між порушенням порядку окупованій території в'їзду та визначеною законодавцем метою.
76.	2014/1207	Криміналізовано порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави (стаття 332 ¹ КК).	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.	Приводом стало ухвалення законодавства про статус та правовий режим на тимчасово окупованій території України.	Фактично відбулася криміналізація наміру, а також виокремлення деяких видів готування до вчинення злочину у вигляді окремих складів злочинів (псевдокриміналізація).
77.	2014/1261	1) Розширено криміналізацію окремих діянь за рахунок розширення дії КК за колом осіб у ст. 8 КК (Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, також підлягають в Україні відповідальності	Зміни відбулися на фоні подальшої трансформації правової системи у сфері протидії корупції ²²⁶ .	Приводом стала необхідність виконання Плану заходів з реалізації рекомендацій, які містяться у другій оцінці ЄК прогресу України у виконанні І-ї (законодавчої)	

²²⁶ «Метою проекту Закону є виконання рекомендацій експертів Європейської Комісії (далі – ЄК) щодо удосконалення положень антикорупційного законодавства, наданих у рамках переговорів щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

Цієї мети пропонується досягнути шляхом внесення відповідних змін до низки законодавчих актів. Так, експертами ЄК рекомендовано: ... забезпечити виконання рекомендацій GRECO у сфері криміналізації корупції (на сьогодні додаткових кроків потребує реалізація рекомендацій I, II, та VII GRECO, наданих Україні за результатами Третього раунду оцінювання) – проектом Закону передбачені зміни до Кримінального кодексу України в частині поширення юрисдикції України на іноземців та осіб без громадянства, які вчинили у співучасті зі службовими особами, які є громадянами України, злочини, пов'язані з активним та пасивним хабарництвом, зловживанням впливом, або якщо вони вчинили зазначені злочини щодо вказаних службових осіб чи навіпаки; доповнення об'єктивної сторони всіх злочинів згаданої категорії елементом «обіцянка»; поширення положень щодо відповідальності за активну та пасивну форми підкупу на осіб, які працюють у будь-якій якості на підприємствах, в організаціях, організаціях приватного сектору»

Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.l.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4556&skl=8

		<p>згідно з цим Кодексом, якщо вони за межами України вчинили у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, будь-який із злочинів, передбачених у статтях 368, 368-3, 368-4, 369 і 369-2 цього Кодексу, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду);</p> <p>2) Розширено криміналізацію діянь, передбачених статтею 354 КК за рахунок поширення її дії на всі види підприємств (а не лише державних), а також за рахунок розширення складу суб'єктів злочину (особа, яка працює на користь підприємства, установа, організація);</p> <p>3) Криміналізовано прохання надати неправомірну вигоду (ст. 368); обіцянка службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а</p>		<p>фази Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму, а також у зв'язку з необхідністю виконання рекомендації європейських експертів щодо забезпечення спеціальної конфіскації по предикатних злочинах.</p>	
--	--	---	--	--	--

		прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а також прийняття такої пропозиції або обіцянки (ст. 369 ² КК).			
78.	2014/1519	Криміналізовано умисні дії, спрямовані на пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян з інвалідністю (ст. 161 КК).	Зміни відбулися в умовах подальшої інтеграції України у міжнародні правові режими захисту прав інвалідів.	Приводом стала задекларована автором законопроєкту нагальна необхідність встановлення кримінальної відповідальності за відповідну дискримінацію ²²⁷ .	Враховуючи наявність у диспозиції частини першої статті 161 КК відкритого переліку ознак, дискримінація за якими є кримінально-караною (за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками), фактично криміналізація не відбулася.
79.	2014/1533	Криміналізовано фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території	Приводом стало продовження надання фінансової	Відбулася псевдокриміналізація , адже подібні дії могли

²²⁷ «Відсутність кримінальної відповідальності за пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознакою інвалідності декриміналізує рішення, дії або бездіяльність, спрямовані на обмеження або привілеї стосовно осіб за ознакою інвалідності.

Захист громадян з інвалідністю від дискримінації потребує визнання порушення рівноправності громадян за ознакою інвалідності суспільно небезпечним діянням із встановленням відповідного покарання у вигляді кримінальної відповідальності». *Пояснювальна записка до законопроєкту.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=3640&skl=8

<p>бути кваліфіковані як організація або пособництво у діяннях, передбачених статтями 109 та 110 КК.</p>	<p>підтримки організації «ПНР» та «ДНР» зовні на фоні проведення АТО.</p>	<p>(АР Крим) та збройної агресії на Сході України.</p>	<p>чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110² КК).</p>	<p>80.</p>	<p>2014/1698</p>
<p>Приводом стало прийняття Закону України «Про Національне антикорупційне бюро».</p>	<p>Зміни відбулися на фоні подальшої трансформації правової системи у сфері протидії корупції.</p>	<p>Зміни відбулися на фоні подальшої трансформації правової системи у сфері протидії корупції.</p>	<p>1) Криміналізовані у спеціальних нормах КК окремі види посягань на Директора НАБУ (статті 112, 344, 346 КК). 2) Криміналізація незаконного збагачення як набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам (ст. 368² КК).</p>	<p>81.</p>	<p>2014/1700</p>
<p>Криміналізація недостовірного декларування викликала критику з огляду на недостатній рівень обґрунтування та</p>	<p>Приводом стало прийняття Закону України «Про запобігання корупції».</p>	<p>Зміни відбулися на фоні подальшої трансформації правової системи у сфері протидії корупції.</p>	<p>Криміналізовано подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне</p>		

		неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації (ст. 366 ¹ КК).			суспільної безпеки ²²⁸ . Норма визнана неконституційною у 2020 році та виключена з тексту КК ²²⁹ .
82.	2014/1702	Криміналізовано вчинення дій, спрямованих на зміну форми (перетворення) коштів або іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно	Зміни прийнято в умовах подальшої інтеграції України у правові режими міжнародної протидії	Приводом стала необхідність виконання рекомендацій FATF та домовленостей з МВФ ²³⁰ .	

²²⁸ «... по-перше, будь-який законопроект, метою якого є криміналізація нових діянь, розширення обсягу кримінальної відповідальності чи зміна передбачених законом ознак об'єктивної сторони певного злочину, на наш погляд, повинен мати серйозне наукове обґрунтування. Проте, обґрунтування такого роду у поданих до законопроекту документах відсутнє.

По-друге, наведення завідомо неправдивих відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, без настання яких-небудь суспільно небезпечних наслідків само по собі не досягає рівня суспільної безпеки, достатньої для визнання таких дій злочинами. Звільнення такої особи із займаної посади, яке може бути передбачене і без встановлення кримінальної відповідальності, є цілком достатньою мірою відповідальності за відповідні дії». *Висновок Головного науково-експертного управління Апарату ВР України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=51113&skl=8

²²⁹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-20#n15>

²³⁰ «16 лютого 2012 року на пленарному засіданні FATF схвалено нові Рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансування тероризму (FATF).

У зв'язку з цим, національне законодавство потребує змін з метою урахування нових Рекомендацій FATF, які є основним джерелом міжнародних стандартів у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Імплементация їх положень в законодавство України є надзвичайно важливим завданням, що стоїть перед нашою країною сьогодні. За результатами ґрунтовного системного аналізу Рекомендацій, можна дійти висновку про необхідність суттєвого перегляду Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансуванню тероризму».

В зв'язку з цим, Держфінмоніторингом України підготовлено проект Закону України, «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – проект Закону).

Також, метою розробки проекту Закону є виконання домовленостей в рамках угоди „стед-бай” (SBA) з Міжнародним валютним фондом і урахування пропозицій до національного законодавства експертів FATF, МВФ та Комітету Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL)» *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL:

83.	2014/1703	небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів (ст. 209 КК).	Криміналізовано: 1) умисне подання до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців, умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців (ст. 158 КК); 2) Надання або отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не	відмиванню брудних коштів.	Зміни було прийнято в умовах підготовки до проведення позачергових виборів до парламенту.	Зміни набули чинності 23.10.2014 року, а вже 26.10.2014 року відбулися позачергові вибори народних депутатів. Крім того, приводом стала неможливість проведення НСРД за відповідними статтями та пропозиції від правоохоронної системи відновити можливість їх проведення ²³¹ .	Закон не було належним чином обговорено в парламенті. Зміни продовжили ускладнення кримінально-правових норм у сфері протидії зловживанням на виборах та референдумі.
-----	-----------	---	---	----------------------------	---	--	---

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5067&skl=8

²³¹ «Законом України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України“ від 21 серпня 2009 року 1616-VI (далі – Закон), окремі положення якого були визнані неконституційними рішенням Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп, викладено окремі статті КК України в новій редакції, згідно з якими санкції окремих складів кримінальних правопорушень проти виборчих прав стали злочинами невеликої та середньої тяжкості.

Внаслідок таких змін, прийняття Кримінального процесуального кодексу України та відповідних змін до Закону України „Про оперативно-розшукову діяльність“, негласне виявлення та фіксування слідів цих злочинів стало неможливим.» *Пояснювальна записка до законопроекту.*
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4741&skl=8

			<p>референдумі (відмова від участі в голосуванні, голосування на виборчій дільниці (дільниці референдуму) більше одного разу, голосування за окремого кандидата на виборах, кандидатів від політичної партії, місцевої організації політичної партії або відмова від такого голосування, передача виборчого бюлетеня іншій особі);</p> <p>4) Здійснення передвиборчої агітації (агітації референдуму) шляхом надання підприємствам, установам, організаціям неправомірної вигоди або надання безоплатно товарів (крім товарів, що містять візуальні зображення найменування, символики, прапора політичної партії, вартість яких не перевищує розміру, встановленого законодавством), робіт, послуг (ст. 160 КК)</p>	<p>Зміни відбулися на фоні подальшої трансформації правової системи у</p>	<p>Норма про внесення змін до КК не була жодним чином пов'язана із змістом закону, частиною якого вона була («Про</p>
84.	2014/77		<p>Криміналізовано незаконне звільнення працівника у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закону України «Про засади</p>		

		запобігання і протидії корупції» іншою особою (ст. 172 КК)	сфері протидії корупції.		внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці»).
2015					
85.	2015/116	Криміналізовано ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 КК).	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.	Приводом стало прийняття закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку проходження військової служби та питань соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду.	Приклад змін, об'єктивно обумовлених розвитком суспільних відносин.
86.	2015/186	Криміналізовано ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період (крім відбудовного періоду) чи у разі проведення цільової мобілізації (ст. 336 ¹ КК).	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.		Слід звернути увагу на те, що у законодавчих актах відсутнє чітке визначення моменту закінчення особливого періоду. Така юридична невизначеність поширюватиметься і на всі відповідні норми Кримінального кодексу України, що може

87.	2015/194	Криміналізовано зловживання в умовах особливого періоду, в тому числі воєнного стану, прапорами чи знаками Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Хреста або пофарбуванням, присвоєнням санітарно-транспортним засобам (ст. 435 КК).	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.		Слід звернути увагу на те, що у законодавчих актах відсутнє чітке визначення моменту закінчення особливого періоду. Така юридична невизначеність поширюватиметься і на всі відповідні норми Кримінального кодексу України, що може призвести до ускладнень під час їх застосування правоохоронними органами або судом ²³² .
88.	2015/198	1) Криміналізацію діянь, передбачених статтями 354, 364, 364 ¹ , 365 ² , 368, 368 ³ , 368 ⁴ , 369, 369 ² та КК розширено за рахунок включення до поняття «неправомірна вигода» будь-яких інших вигод нематеріального чи нетрошового характеру.	Зміни відбулися на фоні подальшої трансформації правової системи у сфері протидії корупції.	Приводом стало прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного	Криміналізацію незаконного збагачення в такій реакції навряд чи можна назвати відлою, з огляду на визнання її неконституційною ²³⁴ .

²³² Висновок Головного юридичного управління Апарату ВР до законопроекту реєстр. №1552 від 22.12.2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1552&skl=9

²³³ Висновок Головного юридичного управління Апарату ВР до законопроекту реєстр. №1552 від 22.12.2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1552&skl=9

²³⁴ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n68>

		<p>2) Криміналізація незаконного збагачення перерахована і сформульована таким чином: набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, її близькою особою у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі (ст. 368²).</p>		<p>бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції».</p>	
89.	2015/218	<p>Криміналізовано доведення банку до неплатоспроможності, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення пов'язаною з банком особою будь-яких дій, що призвели до віднесення</p>	<p>Зміни прийнято в умовах погіршення стану фінансової системи внаслідок суспільно-політичних трансформацій та пов'язаної кризи²³⁵.</p>	<p>Автор законопроекту (Президент України) зазначив, що внесення запропонованих законопроектів змін також випливає із зобов'язань, пов'язаних із</p>	<p>Законопроект було прийнято протягом одного дня з моменту внесення його доопрацьованої редакції до парламенту, відповідно, належного його обговорення не відбулося.</p>

²³⁵ «Протягом 2014 року банківська система зіткнулася зі значними складнощами, пов'язаними, зокрема, з коливаннями курсу національної валюти до іноземних валют, падінням доходів населення. Спровоковане політичною, економічною та соціальною кризою в державі масове зняття коштів з банківських рахунків фактично позбавило банки можливості підтримувати поточну ліквідність та забезпечувати у необхідному обсязі виплату вкладів і виконання клієнтських вимог. У той же час поряд з об'єктивними чинниками погіршення фінансового стану банків (як-то кризові явища у суспільстві) мають місце й суб'єктивні чинники, зокрема, здійснення банками ризикових операцій, у тому числі надмірного кредитування пов'язаних із банком осіб та приховування таких операцій від регулятора шляхом подання недостовірної звітності». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2085&skl=9

	<p>банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору (ст. 218-1 КК).</p>	<p>приднанням України до держав, які використовують у своїй практиці міжнародні стандарти пруденційного регулювання і нагляду за банками, а також зумовлено співпрацею із Базельським комітетом з питань банківського нагляду. Ідеться, зокрема, про виконання принципу 20 Основних принципів ефективного банківського нагляду комітету щодо</p>	<p>На відміну від загальної норми «Доведення до банкрутства», в цій нормі коло суб'єктів є надзвичайно широким, крім того, складним уявляється доведення причинового зв'язку між діями особи та віднесенням банку до категорії неплатоспроможних відповідно до ст. 75 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Про можливість притягнути відповідних осіб до кримінальної відповідальності і до ухвалення цього закону зазначалося в літературі²³⁶.</p>
--	---	--	---

²³⁶ «Автори законопроекту, згодом ухваленого як Закон від 2 березня 2015 р. (а суб'єктом законодавчої ініціативи в цьому разі виступив Президент України), вказували на те, що ним передбачається істотне посилення відповідальності пов'язаних із банком осіб, що, зокрема, проявляється у запровадженні кримінальної відповідальності таких осіб за вчинення будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору. Наведена характеристика законопроекту потребує уточнення, оскільки здатна створити хибне уявлення про те, що до набрання чинності Законом від 2 березня 2015 р. пов'язані з банком особи (спеціальний суб'єкт злочину, караного наразі за ст. 218-1 КК) не могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених диспозицією ст. 218-1 КК. Насправді ж пов'язані з банком особи і до доповнення КК аналізованою статтею були спроможні нести як виконавці кримінальну відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності. Адже такі дії могли кваліфікуватися за ст. 219 КК «Доведення до банкрутства», яка наразі виступає загальною нормою щодо ст. 218-1 КК. До такого висновку нас призвів порівняльний аналіз ст. 218-1 і ст. 219 КК, який засвідчив, що, за винятком уточненого кола спеціально-конкретних суб'єктів злочину, інші ознаки складів злочинів, передбачених взазаними статтями, фактично тотожні... Уточнимо: до

90.	2015/290	Криміналізовано підвищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, тобто умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень, крім передбачених частиною другою цієї статті, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, а нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або підвищення дисциплінарної влади, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, а також застосування насильства щодо підлеглого (ст. 426 ¹ КК).	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.	Приводом до внесення змін стало суттєве зростання кількості кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від військової служби та відсутністю механізмів реагування на вказані факти. Зокрема у 2014 році більш ніж у сім разів зросла кількість кримінальних правопорушень, вчинених у воєнній	Фактично відбулася рекриміналізація окремих діянь, декриміналізованих законом №746 у 2014 році (коли було змінено редакцію статті 365 та виключено статтю 424 КК).
-----	----------	--	--	---	---

відповідальності за ст. 219 КК як виконавці могли бути притягнуті не будь-які пов'язані з банком особи, а лише громадяни – засновники (учасники) або службові особи банку. Щодо інших пов'язаних із банком осіб (йдеться про тих, хто фактично керував діяльністю банку, не будучи формально його засновниками чи службовими особами), то не виключалася кримінально-правова оцінка їх неправомірної поведінки як співучасті з розподілом ролей у вчиненні злочину, передбаченого ст. 219 КК, із посиленням при цьому на відповідні частини ст. 27 КК. Таким чином, доповнення КК ст. 218-1 має сприяти в основному не як встановлення (запровадження) кримінальної відповідальності за доведення банку до неплатоспроможності, а як диференціація кримінальної відповідальності за вказане посягання, яка відбулася за рахунок виділення зі ст. 219 КК найбільш суспільно небезпечних, на думку законодавця, дій та встановлення за їх вчинення більш суворого (порівняно з передбаченою ст. 219 КК) кримінальної відповідальності. При цьому, як вже зазначалося, за допомогою вказівки в ст. 218-1 КК на спеціально-конкретних суб'єктів (пов'язаних із банком осіб) законодавець уточнив коло суб'єктів, спроможних нести відповідальність за цією спеціально кримінально-правовою заборону» (Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ. ВАІТЕ, 2017. С. 314 - 315).

	<p>сфері (з 627 до 4617), у тому числі в 11,9 разів (з 341 до 4045) військових злочинів. Більшість із розслідуваних кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби пов'язані з ухиленням від військової служби (86,2 %).</p>		<p>Криміналізовано виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних</p>	<p>2015/317</p>	<p>91.</p>
<p>У цьому випадку відбулася надмірна криміналізація, оскільки низка діянь (публічне використання символіки, у тому числі у вигляді сувенірної продукції) не має необхідного ступеня суспільної небезпеки.</p>	<p>Приводом до внесення змін до КК було ухвалення Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».</p>	<p>Зміни прийнято в умовах суспільно-політичних трансформацій після Революції Гідності та впровадження практик засудження тоталітарних режимів минулого.</p>			

92.	режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» (ст. 436 ¹ КК). Криміналізовано окремими нормами: 1) Погроза або насильство щодо журналіста (ст. 345 ¹ КК); 2) Умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347 ¹ КК); 3) Посягання на життя журналіста (ст. 348 ¹ КК); 4) Захоплення журналіста як заручника (ст. 349 ¹ КК).	Зміни прийнято в умовах динамічних суспільно-політичних трансформацій, у процесі яких діяльність журналістів та осіб, які користуються цим статусом в особистих цілях, є невід'ємною складовою суспільних комунікацій, в тому числі у вигляді громадянських активістів.	Приводом до прийняття змін автором зазначено факти перешкоджання діяльності журналістів, в тому числі під час Революції Гідності. ²³⁷	Фактично відбулася псевдокриміналізація , оскільки КК було доповнено спеціальними нормами на додаток до вже існуючих загальних заборон та ст. 171 КК. Під час розгляду у парламенті, обгрунтовані зауваження Головного науково-експертного управління викликали різку негативну реакцію народних депутатів і не були взяті до уваги.
93.	Криміналізовано невиконання службовою особою законних вимог Рахункової палати, члена Рахункової палати, створення штучних перешкод у їх роботі, надання їм завідомо неправдивої інформації (ст. 351 ¹ КК).	Зміни відбулися в умовах реформування галузей державного управління, в цьому випадку в частині організації роботи Рахункової палати України.	Прийняття закону України «Про Рахункову палату».	

²³⁷ «Ви пам'ятаєте, як під час Революції Гідності, скільки було фактів побиття журналістів, знищення їхнього майна, викрадення. І на жаль, в усіх цих ганебних фактах брали участь представники органів державної влади. На щастя, в Конституції у нас є 34-а стаття, яка гарантує право громадянам збирати, поширювати вільно інформацію, і це право реалізується журналістами, на щастя, в Конституції є. Але, на жаль, в законодавстві у нас належні гарантії, такі гарантії, які є в Європі, не передбачені». *Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України від 25.07.2014 року.* URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogry/show/5673.html>

94.	2015/629	Криміналізовано: 1) Внесення керівником або іншою службовою особою банку до бази даних про вкладників завідомо неправдивих відомостей; внесення керівником або іншою службовою особою банку у звітність, яка подається до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, завідомо неправдивих відомостей; умисне пошкодження або знищення керівником або іншою службовою особою банку бази даних про вкладників або вчинення дій, що унеможливають ідентифікацію вкладника за інформацією, наявною у базі даних про вкладників, або вчинення дій, наслідком яких є незаконне збільшення суми витрат Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.	Зміни прийняті в умовах подальшого вдосконалення практики визнання банків неплатоспроможними та стабілізації стану фінансової системи.	Приводом до внесення змін стали зобов'язання перед міжнародними фінансовими установами ²³⁸ .	Приклад псевдокриміналізації , більшість із цих діянь вже були охоплені нормами про злочини проти власності та у сфері службової діяльності, решта – викликає сумніви щодо обґрунтованості криміналізації.
-----	----------	---	--	---	---

²³⁸ «Зазначений законопроект є результатом дуже плідної співпраці Міністерства фінансів, Національного банку України, Фонду гарантування, а також Світового банку, Міжнародного валютного фонду та ЕБРР. Метою законопроекту є удосконалення процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку, у тому числі консолідація продажу активів в структурі фонду, а також посилення захисту прав вкладників шляхом прискорення проведення виплат, відшкодування коштів таким вкладникам. Зокрема, хотів би привернути вашу увагу до окремих важливих положень цього законопроекту. Пропонується встановити кримінальну відповідальність керівників або службових осіб банку за внесення неправдивих відомостей про вкладника, що унеможливає ідентифікацію вкладника та затягує початок здійснення виплат.» *Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України від 18.06.2015 року.* URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/5925.html>

	<p>установи ліцензії або визнання її нелатоспроможною (ст. 220² КК);</p> <p>3)Криміналізацію зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, поширено на уповноважену особу або службову особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.</p>	<p>Криміналізовано:</p> <p>1) Подання завідомо недостовірних відомостей у звіті партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру або у фінансовому звіті про надходження та використання коштів виборчого фонду партії, місцеворганізації партії, кандидата на виборах;</p> <p>2) Умисне здійснення внеску на підтримку політичної партії особою, яка не має на те права, або від імені юридичної особи, яка не має</p>	<p>Зміни внесено в умовах вдосконалення правових режимів протидії корупції, в цьому випадку – у сфері фінансування політичних партій.</p>	<p>Приводом до внесення змін стала необхідність гармонізації законодавства із рекомендаціями міжнародних організацій²³⁹.</p>	<p>Частково відбулася зміна форми криміналізації відносно попередньої редакції норми, частково – були криміналізовані попередні етапи злочинної діяльності (готування до використання фінансової допомоги з порушенням порядку) або створено спеціальний склад підроблення.</p>
--	---	---	---	---	---

²³⁹ «Положення національного законодавства щодо фінансування партій і виборчих кампаній неодноразово критикувалися міжнародними організаціями, у тому числі Групою держав проти корупції (GRECO), Венеціанською комісією, Організацією економічного співробітництва та розвитку, ОБСЄ/БДПЛ, Міжнародною фундацією виборчих систем. Проте переважно більшість рекомендацій цих організацій щодо удосконалення законодавства у сфері фінансування політичних партій та передвиборчої агітації Україною виконано не було». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2123%D0%B0&skl=9

96.	2015/743	Криміналізовано: 1) Вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу, примушування або підбурювання чи вступу у змову щодо результатів офіційного спортивного змагання з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи або одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи; 2) Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням з одержанням в результаті цього неправомірної вигоди для себе або інших осіб у розмірі, що перевищує двадцять мінімальних заробітних плат (ст. 369 ³ КК).	Зміни відбулися на фоні поширення практики протидії корупції на нові сфери, зокрема на спортивні змагання.	Приводом до внесення змін до КК стало прийняття Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань».	Форма криміналізації не відповідає критеріям правової визначеності, норма сформульована казуїстично, окремі ознаки складу злочину (наприклад, порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням) важко встановити з огляду на невизначеність у галузевому законодавстві. Законопроект ухвалювався без розгляду у другому читанні. І хоча «доцільність такого кроку законодавця видається досить очевидною» авторам, які аналізували його зміст ²⁴⁰ , застосування заведених норм, на наш погляд, буде ускладнено.
2016					
97.	2016/993	Криміналізовано незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він	Зміни відбулися в умовах подальшої інтенсифікації суспільних комунікацій та	Приклад псевдокриміналізації : внаслідок казуїстичного викладу диспозиції норм через перелічення	

²⁴⁰ Задоя К.П. Науково-практичний коментар до статті 369³ Кримінального кодексу України «Противправний вплив на результати офіційних спортивних змагань». *Право і зромадянське суспільство*. 2015. №2. С. 146 - 157.

		користується у зв'язку зі своєю професійною діяльністю, незаконна відмова у доступі журналіста до інформації, незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень, а так само будь-яке інше умисне перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності (ст. 171 КК).	посилення ролі засобів масової інформації у процесах вироблення рішень.		прикладів діянь, які охоплюються більш загальним визначенням, наведеним у диспозиції частини першої статті.
98.	2016/1403	Криміналізацію у низці статей КК розширено за рахунок визначення нового спеціального потерпілого – приватного виконавця (ст.ст. 342, 343, 347, 365 ² , 368 ⁴ КК).	Зміни відбулися в умовах розвитку сфери примусового виконання судових рішень в частині створення професії приватного виконавця.	Приводом до внесення змін до КК стало прийняття Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».	
99.	2016/1666	Криміналізацію протидії законній господарській діяльності поширено за рахунок включення до форм об'єктивної сторони складу злочину таких діянь, як захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів та	Зміни відбулися в умовах погіршення стану захищеності прав власності через поширення такого явища, як рейдерство.	Приводом до внесення змін до КК стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме	Законопроект не проходив процедуру другого читання.

			незаконне припинення або обмеження діяльності на цих об'єктах та обмеження доступу до них (ст. 206 КК). Криміналізацію підроблення документів розширено через додавання спеціальних суб'єктів (нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, державним виконавцем, приватним виконавцем) (ст.ст. 365 ² та 358 КК).			Зміни прийнято в умовах чергового етапу судової реформи.	Приводом до внесення змін до КК стало прийняття Закону України «Про Вищу раду правосуддя».	майно та захисту прав власності».	
100.	2016/1798		Криміналізовано невиконання законних вимог Вищої ради правосуддя, її органу чи члена Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, створення штучних перешкод у їх роботі (ст. 351 ² КК).			Обґрунтованість криміналізації таких діянь викликала критику з огляду на недостатній рівень суспільної небезпеки ²⁴¹ .			
2017									

²⁴¹ Висновки Головного науково-експертного та Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5180&skl=9

101.	2017/1952	Криміналізацію у сфері військових злочинів розширено внаслідок додавання до їх суб'єктів нової категорії – резервістів під час проходження військових зборів.	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.	Приводом до внесення змін до КК стало погіршення стану дисципліни серед військовослужбовців та резервістів ²⁴² .
102.	2017/2052	Криміналізовано контрабанду частин вогнепальної нарізної зброї (ст. 201 КК).	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.	Приводом до внесення змін до КК стало зростання кількості фактів переміщення через митний кордон частин зброї, а також рекомендації СБ України, доведені до парламенту ²⁴³ .
103.	2017/2059	Криміналізовано порушення порядку здійснення оцінки впливу на довкілля (замість порушення порядку проведення екологічної експертизи) (ст. 236 КК).	Зміни ухвалено в умовах реформування правового регулювання у сфері охорони навколишнього середовища.	Приводом стало прийняття Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» та, відповідно, втрата чинності Законом України «Про

²⁴² «Практика свідчить про наявність фактів правопорушень, пов'язаних із розпиванням військовослужбовцями, а також військовозоб'язаними та резервістами під час проходження зборів спиртних напоїв поза межами військових частин та поява їх після цього у нетверезому стані на військовій службі, а також правопорушень, пов'язаних із вживанням ними наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, які, незважаючи на їх суспільну небезпеку в умовах виконання військових обов'язків, фактично залишаються поза межами відповідальності». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=5112&skl=9

²⁴³ «Це справді важлива річ, в якій особливо мало звернення до нас Служби безпеки України, тому що вони говорять: коли порушують за контрабанду, потім просто можна через адміністративне стягнення дати штраф, і це набагато дешевше, аніж ті кошти, які вони отримують за контрабанду. Давно Служба безпеки зверталась до нас з тим проханням.» *Степозрама пленарного засідання Верховної Ради України від 23.02.2017 року*. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogry/show/6438.html>

104.	2017/2119	Криміналізовано викрадення гарячої або питної води шляхом їх самовільного використання без приладів обліку, результати вимірювання яких використовуються для здійснення комерційних розрахунків (якщо використання приладів обліку обов'язкове), або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, якщо такими діями завдано значної шкоди» (ст. 188 ¹ КК).	Зміни прийнято на фоні подальшого реформування комерційного обліку води та теплостачання.	Приводом до змін до КК стало прийняття Закону України «Про комерційний облік теплової енергії та водопостачання».	
105.	2017/2136	Криміналізовано: 1) Незаконний вплив у будь-якій формі на Голову Конституційного Суду України, суддю Конституційного Суду України (ст. 344 КК); 2) Умисне невиконання службовою особою рішення Конституційного Суду України та умисне недоержання нею висновку Конституційного Суду України (ст. 382 КК); 3) Завідомо неправдиве показання під час	Зміни були внесені в умовах судової реформи, що триває (в частині вдосконалення діяльності Конституційного Суду).	Приводом до внесення змін до КК стало прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України».	

		<p>конституційного провадження у Конституційному Суді України (ст. 384 КК²⁴⁴); 4) Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у Конституційному Суді України (ст. 385 КК).</p>			
106.	2017/2147	<p>Криміналізовано відмову свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у Вищій раді правосуддя (ст. 385 КК). Криміналізовано у новій формі незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376¹ КК) (зміни не набули чинності²⁴⁵). Криміналізовано завідомо неправдиве показання</p>	<p>Зміни були внесені в умовах судової реформи, що триває (в частині увідповіднення галузевого законодавства з оновленим правовим регулюванням діяльності Верховного Суду та Вищої ради правосуддя).</p>	Приводом до внесення змін до КК стало реформування судоустрою.	

²⁴⁴ Діяння декриміналізовано Законом №2147 від 03.10.2017 року. Це сталося тому, що зміни, пов'язані з діяльністю ВРП та Конституційного Суду в оновленому вигляді готувалися одночасно і незалежно одне від одного. Тому спочатку статтю 384 виклали в редакції у зв'язку з прийняттям закону про Конституційний суд, а потім – у редакції у зв'язку із законом про ВРП, і в цей момент «загубились» зміни, необхідні для впровадження закону про конституційний Суд.

²⁴⁵ Зміни, передбачені Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 року, будуть внесені з дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

	<p>Обрана форма криміналізації багатьох відповідних діянь не може бути охарактеризована як вдала, оскільки або уточнює чинні кримінально-правові заборони, або недостатньо чітко дає опис караного діяння.</p>
	<p>Приводом до внесення змін стала необхідність імплементації у чинне кримінальне кримінальне процесуальне законодавство України положень Стамбульської конвенції.</p>
	<p>Зміни відбулися в умовах гармонізації національного законодавства із нормами міжнародного права.</p>
<p>свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта, складені для надання або надані Вищій раді правосуддя, подання завідомо недостовірних або підірваних доказів, завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна, а також завідомо неправдивий переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках (ст. 384 КК).</p>	<p>Криміналізовано: 1) Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи (ст. 126¹ КК); 2) Примушування до аборту без добровільної згоди</p>
<p>107. 2017/2227</p>	

		6) Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою (ст. 154); 7) Умисне невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 цього Кодексу, або умисне невиконання обмежувальних приписів, або умисне ухилення від проходження програми для кривдників особою, щодо якої такі заходи застосовані судом (ст. 390 ¹ КК).			
2018					
108.	2018/2292	Криміналізовано доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схилання до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства (ст. 120 КК).	Зміни відбулися в умовах стрімкого поширення популярності соціальних мереж, що призвело в тому числі до послаблення контролю за колом спілкування неповнолітніх.	Поява та зростання кількості випадків доведення неповнолітніх до самогубства через так звані «групи смерті» в соціальних мережах.	Норма сформульована дещо казуїстично, і в той же час неконкретно («доведення до самогубства, що є наслідком сприяння вчиненню самогубства»).
109.	2018/2475	Криміналізовано злісне ухилення особи від відбудовання адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт (продовження ухилення від відбудовання	Закон прийнято в умовах погіршення рівня належного утримання дітей, зокрема в неповних сім'ях. Кримінальна відповідальність за	Фактично застосовано адміністративну прееюдіцію всупереч усталеній практиці криміналізації. Норма викладена вкрай казуїстично.	

	110.	2018/2505	<p>Суспільно корисних робіт особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі статті 183-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, тобто неприбуття до місця виконання суспільно корисних робіт (підприємства, установи, організації) протягом двох днів з дати, визначеної у направленні уповноваженою посадовою особою уповноваженого органу з питань пробації без поважних причин, невихід на суспільно корисні роботи або відмова від виконання роботи, вид якої визначений підприємством, установою, організацією, більше двох разів протягом місяця без поважних причин, а також поява на робочому місці у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння) (ст. 389-2 ККУ).</p>	<p>Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної</p>	<p>Приводом до внесення змін до КК стало прийняття Закону України «Про</p>	<p>Приклад псевдокриміналізації. Казуїстичність норми робить її застосування вкрай сумнівним;</p>
			<p>ухилення від адміністративного стягнення за невилплату аліментів, за задумом авторів законопроекту, мала покращити стан справ у цій сфері.</p>			

		держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування; видання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин (ст. 146 ¹ КК).	агресії на Сході України.	правовий статус осіб, зниклих безвісти».	фактична криміналізація неповідомлення про злочин. Механічне перенесення до тексту КК положень міжнародного договору (Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень). Проблеми визначення змісту цієї норми не залишилися непоміченими доктриною. Так, А.В. Андрушко, хоча й визнає таку криміналізацію обгрунтованою, проте доволі детально описує окремі невдалі рішення законодавця при формулюванні цієї норми ²⁴⁶ .
111.	2018/2531	Криміналізація переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених,	Зміни внесені в умовах поширення практик незаконного використання природних ресурсів, зокрема лісоматеріалів.	Приводом до внесення змін до КК стало ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження	Продовження практики визначення ознак складу злочину через посилення на конкретні нормативно-правові акти. Криміналізація контрбанди лише одного виду товару на

²⁴⁶ Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2020. С. 197 - 200.

		а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України (ст. 201 ¹ КК); перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників, що заподіяли істотну шкоду (ст. 246 КК).		українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів».	фоні того, що всі решта види товарів декриміналізовані (окрім зброї, отруйних речовин і т.д.). Обґрунтовано критикується у літературі ²⁴⁷ . Помилка у формулюванні диспозиції ст. 246, внаслідок чого криміналізовані дії з деревами та чагарниками, що заподіяли (тобто дерева і чагарники) істотну шкоду.
112.	2018/2599	Криміналізовано перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави або особою, якій	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної	Приводом до внесення змін стали випадки незаконного перетинання	Казутично сформульована з використанням невизначених елементів («з метою заподіяння

²⁴⁷ «Отже, включення до КК ст. 201-1, посилюючи його казуїстичність, є фрагментарним (стосовно вузько визначеного кола предметів) вирішенням певної проблеми. Рекриміналізація контрабанди забороненої для експорту видів деревини як чинника, що, звісно, сприяє розповсюдженню незаконної вирубки лісу, зі змістовного погляду заслуговує на підтримку, що, однак, не можна сказати про вибраний законодавцем спосіб розв'язання цієї злободенної проблеми... ухвалюючи рішення про встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду деревини, парламентарії, на жаль, не подбали про оптимальний спосіб відбиття цієї загально схвальної ініціативи в нормативному матеріалі. Для підвищення ефективності механізму кримінально-правової протидії контрабанді деревини необхідно якнайшвидше у законодавчому порядку виправити ті численні змістовні вади, які притаманні розглянутій кримінально-правовій забороні та про які йшлося вище. ВРУ передусім варто сфокусувати свою увагу на вирішенні питання про рекриміналізацію «товарної» контрабанди і відновленні ст. 201 КК, максимально наближеної до первинної редакції цієї статті, у межах якої доцільно регламентувати відповідальність і за контрабанду деревини. У разі ж збереження ст. 201-1 КК зусилля мають бути спрямовані на: 1) удосконалення описаних ознак складу злочину, передбаченого цією статтею КК, включаючи розв'язання проблеми довольності вжитих тут кількісних характеристик; 2) встановленні у санкціях ст. 201-1 КК покарань, які адекватно відображатимуть суспільну небезпеку відповідних посягань» (Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо контрабанди деревини: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №2. С. 142 - 147.)

		заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості (ст. 332 ² КК).	агресії на Сході України.	державного кордону ²⁴⁸ .	шкоди інтересам держави») норма визначає складність її застосування. Частина 3 форми об'єктивної сторони може становити інші складні злочинів, в тому числі готування або замах на них.
113.	2018/2617	Криміналізовано керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість	Зміни прийнято в умовах нагальної необхідності врегулювання питання спрощеного досудового розслідування у формі	Приводом до внесення змін стало навантаження на слідчий апарат органів досудового розслідування та, як	З приводу терміну чинності норми існують дискусії. У 2020 році КК повторно було доповнено статтею 286 ¹ КК схожого змісту.

²⁴⁸ «Окупація Криму, військова агресія на Сході країни дали змогу переконатися у наслідках так званої «гібридної» війни.

Окрім збройного втручання, держава-агресор також намагається спричинити внутрішні протиріччя та конфлікти на території України, веде пропагандистську та інформаційну війну тощо.

Наприклад, непоодинокими стають випадки, коли на територію України незаконно проникають громадяни держави-агресора, в тому числі, які є представниками військових та правоохоронних формувань, що також несе загрозу національній безпеці України.

Так, 30 червня 2017 року на адміністративній межі з анексованим Кримом у Херсонській області прикордонники спільно з військовослужбовцями Збройних Сил України затримали двох співробітників ФСБ Російської Федерації, які, за їхніми словами, нібито «виконували роль порушників кордону під час навчань, проте збилися з маршруту, втратили орієнтування» і таким чином опинилися на материковій частині України.

Очевидним є те, що незаконне проникнення на територію України представників держави-агресора вже саме по собі несе чималу суспільну небезпечність»

Пояснювальна записка до законопроекту.
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7017&skl=9

URL:

		<p>реакції, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, або відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження, відповідно до встановленого порядку, медичного освідчування на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а так само вживання водієм транспортного засобу після дорожньо-транспортної пригоди за його участю алкоголю, наркотиків, а також лікарських препаратів, виготовлених на їх основі (крім тих, що входять до офіційно затвердженого складу аптечки або призначені медичним працівником), або після того, як транспортний засіб був зупинений на вимогу поліцейського, до проведення уповноваженою особою медичного освідчування з метою встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських</p>	<p>дізнання на фоні зміни основних підходів до досудового розслідування, передбачених КПК 2012 року.</p>	<p>наслідок, зниження його ефективності.</p>
--	--	--	--	--

	<p>препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, чи до прийняття рішення про звільнення від проведення такого медичного освідування (ст. 286¹ КК).</p>	<p>Зміни прийнято в умовах вдосконалення практик забезпечення збалансованості бюджетних надходжень.</p>	<p>Приводом до внесення змін Урядом було задекларовано виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами; з іншої сторони²⁴⁹.</p>	<p>Приклад псевдокриміналізації, оскільки слова «або інших підкацизних товарів» роблять наведення переліку таких товарів недоцільним. Крім того, помилка у формулюванні тексту частини другої призвела до нікчемності певного її змісту («незаконне виготовлення спирту ... або вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею»).</p>
<p>114. 2018/2628</p>	<p>Криміналізовано незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених спирту етилового, спиртових дистиллятів, алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, тютюну, промислових заміників тютюну, пального або інших підкацизних товарів, а також незаконне виготовлення спирту етилового, спиртових дистиллятів, алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, тютюну, промислових заміників тютюну, пального або інших підкацизних товарів або вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею (нові ознаки виділено жирним) (ст. 204 КК).</p>			

²⁴⁹ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9260&skl=9

2019

115.	2019/2708	Криміналізацію незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу розширено за рахунок зменшення у сто разів рівня істотної шкоди як конструктивної ознаки основного складу злочину (ст. 246 КК).	Зміни відбулися в умовах продовження інтенсивного використання лісових ресурсів, в тому числі у незаконний спосіб.	Приводом до внесення змін до КК стала зміна (збільшення) рівня неоподаткованого мінімуму доходів громадян, який використовується для обчислення істотної шкоди ²⁵⁰ .	Фактично говорити про криміналізацію per se в даному випадку важко. Оскільки змінами до КК законодавець намагається нівелювати зміни до податкового законодавства, які вливаються на кваліфікацію діянь.
116.	2019/2747	Криміналізацію частини другої статті 297 КК поширено на осквернення або руйнування пам'ятника, спорудженого в пам'яті осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали	Зміни ухвалено в умовах окупації частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України.	Приводом до внесення змін до КК стало поширення випадків осквернення пам'ятних споруд, що стосуються нещодавніх подій ²⁵¹ .	Норму сформульовано казуїстично і водночас неконкретно, що становитиме додаткову перешкоду для кваліфікації відповідних діянь.

²⁵⁰ «Статтею 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» у 2019 році встановлено прожитковий мінімум на одну особу для працездатних осіб: з 1 січня 2019 року – 1921 гривня, з 1 липня – 2007 гривень, з 1 грудня – 2102 гривні.

З огляду на вищевказане, для притягнення особи до кримінальної відповідальності за статтею 246 Кримінального кодексу України потрібно, щоб її діями було завдано шкоди на суму, яка перевищує 1 921 000 грн. (істотна шкода), 4 802 500 грн. (важкі наслідки).

У лісах державних лігосподарських підприємств, що належать до сфери управління Держлісгоспстатства, за 2018 рік обсяг незаконних рубок склав 17,7 тис. куб. м (17732 куб. метрів) деревини на суму заподіяної шкоди 116,7 млн. грн. (116725000 грн), що в загальному на 1 куб. метр незаконної рубки дорівнює 6582,73 грн. заподіяної шкоди.

Отже, для того, щоб порушник був притягнутий до кримінальної відповідальності за статтею 246 Кримінального кодексу України, мінімальний обсяг незаконної рубки, скоєної ним, повинен становити понад 292 куб. метри.

Для загального уявлення масштабів незаконної рубки з обсягом 292 куб. метри варто зауважити, що, згідно з лісотаксційними показниками, середній обсяг деревини пристигаючого або стиглого лісового насадження складає 250-300 куб. метрів на 1 гектар – отже, порушнику необхідно одночасно зрізати близько 1 га лісу, щоб була правова підстава для оголошення йому підозри». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=10201-1&skI=9

²⁵¹ «...у засобах масової інформації все частіше можна побачити інформацію про знищення пам'ятних знаків та руйнування могил учасників боротьби за незалежність України у ХХ столітті, учасників Революції Гідності та учасників антитерористичної операції. Так, у засобах масової

		безпосередню участь в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації або іншої держави, визнаної Верховною Радою України агресором, учасників Революції Гідності, борців за незалежність України у XX столітті.			
117.	2019/39	Криміналізацію діянь, караних за статтями 351 та 385 КК поширено на, відповідно, невиконання вимог чи відмову від надання показів спеціальній тимчасовій слідчій комісії.	Зміни ухвалено в контексті наслідків Президентських виборів 2020 року, в ході яких став очевидним суспільний запит на практики прямої демократії, одним із елементів якої є інститут імпідменту Президента.	Приводом до внесення змін до КК стало прийняття закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпідмент)».	
118.	2019/263	Криміналізовано незаконне збагачення у формі набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави	Зміни прийнято в умовах вдосконалення правових механізмів протидії корупції	Приводом до внесення змін до КК стали міжнародні зобов'язання	Норма сформульована казуїстично, зокрема розкриття поняття «набуття активів» через

інформації йдеться про більш як 35 випадків знищення пам'ятників та меморіалів героям Небесної Сотні, учасникам антитерористичної операції в різних областях України. Такі дії є знущанням з пам'яті тих осіб, які ціною власного життя стримують збройну агресію Російської Федерації на Сході нашої країни, а також тих осіб, які стали головними суб'єктами боротьби за відновлення державної незалежності України у XX столітті». Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.nada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9217&skl=9

		<p>або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи (ст. 368⁵ КК).</p>	<p>України, а також необхідність реагування з боку законодавця на рішення Конституційного Суду України, яким попередня форма криміналізації незаконного збагачення була визнана неконституційною²⁵².</p>	<p>примітку («Під набуттям активів слід розуміти набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснене за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом</p>
--	--	--	---	--

²⁵² «Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є зобов'язанням України за Меморандумом про взаємодію із Міжнародним валютним фондом від 22 квітня 2014 року, а також за статтею 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, ратифікованої Верховною Радою України 18 жовтня 2006 року. Необхідність відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення виникла внаслідок рішення Конституційного Суду України щодо визнання положень статті 3682 Кримінального кодексу України такими, що не відповідають Конституції України. Водночас відсутність кримінальної відповідальності за незаконне збагачення нівелиє роль системи електронного декларування у попередженні та виявленні корупції, оскільки для суб'єктів декларування відсутні правові перешкоди для декларування незаконно набутого майна. Крім того, на сьогодні декларування може бути використано для легалізації активів, набутих незаконним шляхом». Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1031&sk=10

ДОДАТОК. ДОВІДНИК ЗАКОНІВ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КК УКРАЇНИ,
ЯКІ СТОСУВАЛИСЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

	119. 2019/361	Трансформація криміналізації діянь, пов'язаних із легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом: 1) Криміналізації розголошення у будь-якому вигляді таємниці фінансового моніторингу або факту обміну інформацією про фінансову операцію та її	Зміни відбулися в умовах вдосконалення правових механізмів протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.	Приводом до внесення змін до КК стала необхідність виконання міжнародних зобов'язань України ²⁵³ .	здійсненню права розпорядження ними»), по суті, містить основний елемент конструкції складу злочину незаконного збагачення, зміст якого встановити надзвичайно складно. Зокрема, незрозуміло, хто є «набувачем», оскільки криміналізує дії одного суб'єкта, а примітка – додатково ще і інших.
					У частині змін до статті 209 КК (а саме: «Набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, ... якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що

²⁵³ «Законопроект розроблено на виконання пункту 26 плану заходів на 2017–2019 роки з реалізації Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Уряду від 30.08.2017 № 601-р; пунктів 35 та 586 плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і її державами-членами, з іншої сторони, затвердженого постановою Уряду від 25.10.2017 № 1106; пункту 36 е Меморандуму про співпрацю між Україною та МВФ та з метою імплементації норм четвертої Директиви (ЄС) 2015/847 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» та норм Регламенту (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази» і виконання ключових умов для надання Європейським Союзом Україні в жовтні 2019 року другого траншу макрофінансової допомоги розміром 500 млн євро». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361_-20#n856

		<p>учасників між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами, а також факту надання (одержання) запиту, рішення чи доручення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або надання (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб (ст. 209¹ КК);</p> <p>2) Розширення криміналізації</p>			<p>таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом») мова може йти про можливість кваліфікації за цією нормою випадків фактично необережного відмивання, що розширює коло діянь, криміналізованих статтею 209 КК.</p>
--	--	---	--	--	--

120.	2019/402	Криміналізовано незаконне видобування бурштину, а так само збут, придбання, зберігання, передача, пересилання, перевезення, переробка бурштину, законність походження якого не підтверджується відповідними документами (ст. 240 ¹ КК).	Зміни до КК ухвалені в умовах поширення практики незаконного видобутку бурштину ²⁵⁴ .	Приводом до внесення змін до КК стало прийняття Закону України «Про деяких змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин».	Приклад псевдокриміналізації через додавання до КК спеціальних норм стосовно діянь, які до цього охоплювалися загальними заборонами (в цьому випадку ст. 240 КК).
121.	2019/404	Криміналізовано умисне здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (неособисте голосування) (ст. 364 ² КК).	Зміни відбулися в умовах інтенсивної суспільної дискусії. Викликані практикою неособистого голосування у Верховній Раді України.	Приводом до внесення змін до КК стали оприлюднені ЗМІ та в соціальних мережах факти неособистого голосування в парламенті ²⁵⁵ .	Приклад необґрунтованої криміналізації, без врахування балансу позитивних та негативних її наслідків.
2020					
122.	2020/600	Криміналізовано умисне пошкодження або	Зміни ухвалені в умовах окупації	Приводом до внесення змін стало	

²⁵⁴ «Необхідність прийняття зазначеного законопроекту зумовлена особливо великими розмірами незаконного видобутку та обігу бурштину. В результаті надмірного адміністративного навантаження, бурштин видобувається методами, наслідком яких є руйнування екосистем території. Головними чинниками негативного впливу є надзвичайно нелегальне видобування бурштину у значних масштабах, що призвело до порушення екосистем, недостатній обсяг фінансування робіт, пов'язаних зі зменшенням впливу на навколишнє природне середовище, зумовленого розробкою родовищ та не проведенням рекультивациі вироблених ділянок, передусім Полісся». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=2240&skl=10

²⁵⁵ «Проте прямі трансляції на телебаченні, фото- й відеофіксація, що здійснюються засобами масової інформації і громадськими об'єднаннями, дають змогу фіксувати численні факти порушення процедури розгляду і ухвалення законів та інших актів у Верховній Раді України в частині порушення вимог щодо особистого голосування». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=2148&skl=10

ДОДАТОК. ДОВІДНИК ЗАКОНІВ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КК УКРАЇНИ,
ЯКІ СТОСУВАЛИСЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

	руйнування телекомунікаційної мережі чи технічних засобів телекомунікації, чи споруд електрозв'язку, що входять до складу телекомунікаційної мережі, якщо такі дії спричинили припинення надання телекомунікаційних послуг (ст. 360 КК).	частини території (АР Крим) та збройної агресії на Сході України, а також розвитку як телекомунікаційної мережі, так і відповідного правового регулювання.	зростання випадків пошкодження елементів телекомунікаційних мереж ²⁵⁶ .	
123. 2020/671	Криміналізацію створення, керівництва чи участі у злочинній організації поширено на особу, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі» (ст. 255 КК). Криміналізовано: 1) Умисне встановлення або поширення в суспільстві	Зміни прийняті в умовах поширення практик організованої злочинності, в тому числі під керівництвом так званих «злочинців в законі».	Приводом до внесення змін до КК стала практика переїзду до України керівників організованих злочинних груп з інших країн, в тому числі – з Грузії, де було криміналізовано перебування в	Поширення криміналізації певних діянь на «злочинців в законі» є псевдокриміналізацією, оскільки їх дії могли кваліфікуватися як організація або пособництво діяльності злочинної організації. «Встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу» видається занадто

²⁵⁶ Враховуючи, що в динаміці періоду 2016-2019 рр. збільшуються випадки саме навмисного руйнування (наприклад, підпали) колодязів кабельної каналізації електрозв'язку, телекомунікаційних мереж, що має наслідком нанесення значної майнової шкоди операторам, провайдерам телекомунікацій та абонентам, та проявляється у перешкоджанні доступу до телекомунікаційних послуг на тривалий час (оскільки це пов'язано з відновленням оператором телекомунікацій власного обладнання, мереж з метою надання послуг), існують реальні ризики досягання на основі національної безпеки держави.

Окремі випадки пошкодження складових телекомунікаційних мереж вказують на вірогідність існування злочинних груп, які вчиняють злочинні дії як для наживи, так і з метою припинення надання телекомунікаційних послуг, а також задля вивчення топології мереж та термінів і механізмів регулювання і відновлення. Наприклад, у ніч з 12 на 13 червня 2017 року був підпал колодязів кабельної каналізації електрозв'язку біля Південного мостового переходу у м. Києві, а 23 червня 2017 року був підпал телекомунікаційних об'єктів на Дарницькому мостовому переході. В обох випадках не йшлося про викрадення, а здійснювалося навмисне руйнування об'єктів, які мають важливе значення для національної безпеки держави».

Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pr3516=2654&skl=10

		<p>злочинного впливу (ст. 255¹ КК);</p> <p>2) Організація або сприяння у проведенні злочинного зібрання (сходки) представників злочинних організацій або організованих груп, або осіб, які здійснюють злочинний вплив, для планування вчинення одного або більше злочинів, матеріального забезпечення чи координації злочинної діяльності, у тому числі розподілу доходів, одержаних злочинним</p>		<p>статусі «злочодія в законі»²⁵⁷.</p>	<p>неконкретизованим описом караного діяння та не відповідає критеріям правової визначеності²⁵⁸.</p>
--	--	---	--	---	---

²⁵⁷ «Організована злочинність, а також особи, які здійснюють її організацію та керівництво – „злочодії у законі”, формують в Україні типове для держав колишнього СРСР злочинне середовище. Воно характеризується наявністю жорсткого кодексу поведінки, сталих кримінальних традицій, високим рівнем організованості, ієрархічності, закритості і конспіративності. Тому під час реформування правоохоронної політики необхідно враховувати досвід держав-сусідів.

У Грузії в 2005 році прийнято спеціальні закони – у Кримінальному кодексі Грузії з'явилась окрема стаття 223-1 „Злочодій у законі, належність (членство) до злочодійського світу”, а у Законі Грузії від 20.12.2005 „Про організовану злочинність та реке” встановлено поняття „злочодійський світ, член злочодійського світу”, „злочодій у законі” тощо. У 2018 році у Кримінальному кодексі Грузії з'явилися також статті 223-2 „Часть у „злочодійському зборі””, 223-3 „Підтримка діяльності злочодійської спільноти”, 223-4 „Звернення до члена злочодійської спільноти або „злочодія у законі”, отримання матеріальної вигоди чи матеріальної переваги за результатом такого звернення”. Це надало змогу притягнути до відповідальності близько 50 „злочодій у законі”, а також сприяло вигнанню із Грузії інших кримінальних „еліт”.

Створення таких юридичних конструкцій сприяло зменшенню тиску „кримінальних еліт” на економічні та політичні процеси та відтоку „злочодій у законі” з Грузії до інших держав, де не встановлена подібна кримінальна відповідальність. Однією з таких держав стала Україна». *Пояснювальна записка до законопроекту*. URL: http://w1.c1.gada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2513&skl=10

²⁵⁸ Автори науково-практичного коментаря до відповідних норм КК О.О. Дудоров, А.А. Вознюк, А.А. Вознюк та С.С. Чернявський дипломатично зазначають, що «питання оптимізації кримінально-правового інструментарію, за допомогою якого здійснюється протидія такому феномену, як організована злочинність, звісно, продовжує стояти на порядку денному» (Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255¹, 255², 255³, 256 Кримінального кодексу України): науково-практичний коментар / А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, С.С. Чернявський. Київ: Норма права, 2021. С. 9).

		<p>шляхом, або сфер злочинного впливу, а також участь у такому зібранні (сходці), у тому числі з використанням засобів зв'язку (ст. 255² КК).</p> <p>3) Звернення до особи, яка заведено для винного може здійснювати злочинний вплив, зокрема до особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», з метою застосування нею такого впливу (ст. 255³ КК).</p>	<p>Зміни ухвалені в умовах зміни підходів до формування державної політики у сфері грального бізнесу від повної заборони (у 2009 році) до його легалізації.</p>	<p>Приводом до внесення змін до КК стало прийняття Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор».</p>	
124.	2020/768	<p>Криміналізовано:</p> <p>1) Організацію або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається, відповідно до закону, або випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, або організація чи функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі «Інтернет», (ст. 203² КК);</p> <p>2) Бездіяльність працівника правоохоронного органу</p>			<p>Казуїстичність норми щодо азартних ігор та лотерей ускладнюватиме її застосування. Крім того, така форма об'єктивної сторони, як «функціонування закладів» не відповідає ustalеним правилам формулювання ознак складів злочинів.</p> <p>«Бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей» є</p>

		<p>щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, тобто умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб невжиття передбачених</p>	<p>заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 365³ КК).</p>	<p>Криміналізовано: 1) Незаконне опускання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі до виборчої скриньки (ст. 158¹ КК); 2) Підписання головою, заступником голови, секретарем, іншим членом виборчої комісії, комісії референдуму протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці або</p>	<p>Зміни відбулися в умовах подальшого вдосконалення правових механізмів забезпечення демократичного волевиявлення під час виборів та референдуму.</p>	<p>Приводом до внесення змін до КК стало ухвалення Виборчого кодексу України та наближення місцевих виборів 2020 року.</p>	<p>прикладом криміналізації потурання злочину²⁵⁹. Частково такі діяння охоплювалися іншими нормами (ст. 364 та 367) за умови спричинення істотної шкоди. Новий формальний склад злочину охоплює діяння, яке саме по собі наваряд чи має необхідний для криміналізації рівень суспільної небезпеки.</p>
125.	2020/805					<p>Приклад надмірної криміналізації, поєднаної із надмірною казуалізацією тексту КК.</p>	

²⁵⁹ Детальніше про ознаки потурання див.: Смушак О. М. Відповідальність за потурання злочину, та його попереджувальний вплив на злочинність / О.М. Смушак. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 274-281. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprvchnu_2013_33_31

126.	2020/1074	Криміналізовано: 1) Умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 до 4000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, (ст. 366 ² КК); 2) Умисне неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції» (ст. 366 ³ КК).	Зміни прийнято в умовах вдосконалення правових механізмів протидії корупції.	Приводом до внесення змін стало Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020.	Зміни не враховують підходи КС України до питань криміналізації недостовірного декларування.
2021					
127.	2021/1231	Криміналізовано порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка	Зміни уваленно в умовах подальшого вдосконалення правового		Норма була включена до тексту КК фактично замість іншої статті 286 ¹ КК ²⁶⁰ , включеної до тексту

²⁶⁰ «вважаємо за необхідність зазначити, що станом на тепер, починаючи з 1 липня 2020 року у Кримінальному кодексі України діє стаття 286¹ «Керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують

		керує транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 286 ¹ КК).	регулювання у сфері безпеки дорожнього руху.		Кодексу раніше, проте з цього приводу позиція профільного Комітету парламенту полягає в тому, що попередня норма була виключена з тексту КК ²⁶¹ .
128.	2021/1256	Криміналізовано: 1) Вчинення повнолітньою особою дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з	Зміни прийнято в умовах інтеграції України у правові режими протидії певним злочинним проявам.	Приводом до внесення змін стали результати виконання одного з проектів міжнародної технічної допомоги ²⁶² .	Форма криміналізації характеризується казуїстичністю та неврахуванням окремих її пріоритетів, зокрема можливість доведення вини та наявності

увагу та швидкість реакції», якою Кодекс доповнено відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року» *Висновок Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?rf3516=2695&skl=10

²⁶¹ Комітет звертає увагу, що, 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-IX 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. Таким чином Комітет вважає, що 17 березня 2021 року Кримінальний кодекс України доповнено новою статтею 286-1 (Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння), яка підлягає застосуванню в редакції Закону № 1231-IX». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v7637450-21#n30>

²⁶² Недосконалість нормативно-правової бази України у сфері захисту дітей від сексуальної експлуатації була зазначена Ланцаротським комітетом у його першому звіті від 4 грудня 2015 року щодо виконання державами Ланцаротської конвенції. За результатами дослідження, проведеного у 2019 році в рамках проекту «Покладемо край онлайнівій сексуальній експлуатації та насильству стосовно дітей в Європі» (StopOCSEA@Eurore) під егідою Департаменту захисту прав дитини Директорату протидії дискримінації Ради Європи, напрацьовані зміни

	<p>використанням геніталій, іншого органу чи частини тіла або будь-якого предмета (ст. 155 КК);</p> <p>2) Пропозиція зустрічі, зроблена повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, у разі якщо після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася (ст. 156¹ КК);</p> <p>3) Умисне одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій або умисне її придбання, або умисне зберігання, ввезення в Україну, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії без мети збуту</p>			<p>необхідного рівня суспільної безпеки. Законодавець конкретизував зміст умисної форми вини в окремому випадку («Примітка. У цій статті одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій слід вважати умисним, якщо доведено, що особа усвідомлювала, що у такий спосіб вона отримає доступ до дитячої порнографії (наприклад, доведено, що особа отримала такий доступ повторно або шляхом внесення плати тощо)»).</p>
--	---	--	--	--

до законів України, що, у разі прийняття, дозволять наблизити українське законодавство до європейських стандартів у цій сфері. Пояснювальна записка до законопроекту.

129.	2021/1366	чи погрозою застосування насильства (ст. 301 ² КК), встановлених законодавством вимог техногенної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі або аварії, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі (ст. 270 КК)	Зміни прийнято в умовах інтенсифікації використання складного обладнання та механізмів у різних галузях економіки.	Проект Закону України спрямовано на виконання пріоритетів, визначених ціллю «18.3. Запобігання виникненню надзвичайних ситуацій та оперативність їх ліквідації» Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 471 ²⁶³ .	
------	-----------	--	--	---	--

²⁶³ Пояснювальна записка до законопроекту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4157&skl=10

В. Гацелюк

**КРИМІНАЛІЗАЦІЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ
ДІЯНЬ ПРОТЯГОМ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2001 РОКУ:**

**ОСТАННІ СЮЖЕТИ НА ФОНІ ЗАГАЛЬНОЇ
ПАЛІТРИ ЗАКОНОДАВЧИХ РІШЕНЬ**

Видавництво ТОВ «Компанія ВАІТЕ»
01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої
справи серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.

Підписано до друку 25.08.2021. Формат 60х90 1/16
Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,25. Тираж 200 прим. Зам. 709.

