


<https://doi.org/10.15407/econlaw.2022.02.067>

УДК 342.7 : 343/344

**Б.Г. РОЗОВСЬКИЙ**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, провідний науковий співробітник відділу проблем модернізації господарського права та законодавства

Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України», м. Київ, Україна

 [orcid.org/0000-0002-5087-7076](https://orcid.org/0000-0002-5087-7076)

## ЧИ БУДЬ-ЯКИЙ ЗЛОДІЙ МАЄ СИДІТИ У ТЮРМІ?

**Ключові слова:** нульова ефективність кримінального закону, економіка кримінального права, поняття злочину, позбавлення волі як соціальна кара, невизначені вирoki, держава — потерпілий, відшкодування шкоди, представники галузевої науки, як генеральні конструктори Кримінального кодексу, проєкт Кримінального кодексу.

*З біблейських часів знаходились люди, яким було притаманна правонеслухняність. З появою держави багато таких порушень кваліфікуються як злочин, а винні піддаються покаранню. Тривалий час це були найжорстокіші види страти, про які навіть страшно згадувати. Нині ми називаємо суспільство, у якому живемо, цивілізованим. Однак, нехай без додаткових мук, але смертна кара в деяких державах зберігається, у світі розширюються вимоги щодо її застосування. Як парадокс, за дискусіями про припустимість або неприпустимість смертної кари залишається непоміченим непривабливий факт: мільйони людей зазнавали і продовжують зазнавати ще одного виду страти — позбавлення волі. Але людина як біологічний індивід на відміну від тварин наділена безліччю соціальних якостей, для задоволення яких їй потрібні, як мінімум, свобода пересування та спілкування з іншими людьми, задоволення інших потреб. Позбавлення свободи — це втрата соціального життя, втрата не менш болюча, ніж фізичні тяготи.*

*Як свідчить історична практика, позбавлення волі не є достатнім стимулом для попередження злочинів і перевиховання злочинців. Його застосування має сенс лише як міра соціального захисту від осіб, які становлять небезпеку для суспільства. Проте розробники нового Кримінального кодексу України розглядають покарання як кару і пропонують збільшити максимальний термін позбавлення волі до 30 років. Свого часу наші предки усвідомили безперспективність і негуманність жорстоких видів страти й відмовилися від них. Хочеться сподіватися, що наше суспільство дійде висновку про таку ж оцінку позбавлення волі як міри кримінального покарання. Хронічним провалом кримінального законодавства та кримінальної політики загалом є недооцінка економіки у конструюванні системи відповідальності. Збільшуються витрати держави на утримання пенітенціарної (кримінально-виконавчої) системи. Проте заходи щодо забезпечення відшкодування винними завданих збитків потерпілим, зокрема державі, є вкрай недостатніми. У статті пропонується низка ідей щодо усунення цих прогалин. Також надається авторський погляд на окремі розділи та статті проєкту Кримінального кодексу України. Виносяться на обговорення пропозиції щодо зміни порядку формування авторського колективу проєктантів кримінального законодавства, пропонується справедливіше визначення понять злочину та покарання.*

Є повчальна історія. Один мандрівник йшов через слонової табір і помітив, що слонів прив'язують не ланцюгами до дерев, а тонкими мотузками до кілочків. Він здивувався, чому слони не тікають? Адже їм нічого не варто порвати мотузку. Відповідь підказав дресируваль-

Цитування: Розовський Б.Г. Чи будь-який злодій має сидіти у тюрмі? *Економіка та право*. 2022, № 2. С. 67—91. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2022.02.067>

ник: «Справа в тому, що коли слоненята маленькі, ми прив'язуємо їх цими ж мотузками. Вони не можуть їх порвати й упокорюються. І потім, ставши величезними великими слонами, як і раніше, вірять, що мотузку їм не порвати. І не намагаються»<sup>1</sup>. На відміну від слона, людина може подолати усталені несправді уявлення. Наочним прикладом служить наявне нині розуміння, що Земля — кругла, і Місяць обертається навколо неї, а Земля навколо Сонця. Але так само відомо, скільки труднощів, яких витрат довелося подолати людині на цьому шляху.

Нехай не такі масштабні, але подібні проблеми періодично виникають у різних сферах людської діяльності. Не є винятком і сформована структура правового регулювання суспільством. Вона замикається великоваговою галуззю кримінального права, яке протягом історії виділилося із загальної маси та отримало самостійне обґрунтування, практично відокремившись від інших галузей права та законодавства. В Україні, як і в інших державах, проблемам кримінального права присвячується безліч дисертацій, монографій, статей у наукових та популярних виданнях. Нині робота значною мірою сконцентрувалась на створенні проекту нового Кримінального кодексу України (далі КК України). Загалом відгуки про підсумки, якщо не хвалебні, то принаймні позитивні.

*Розумію, на що йду, але не можу з цим погодитися. Насмілюся заявити: проєкт Кодексу далекий від досконалості. І причина не в частковості, а в ваді самої теорії наявного кримінального права. Може з випередженням, але вважаю виправданим не просто здійснювати вдосконалення структури кримінального закону, а змінювати саму його ідеологію.*

В Україні страшне лихо — війна. Щодобово гине сотня солдатів. У рази більше поранених, багато хто з них втратив працездатність. Великі втрати серед мирного населення. П'ять мільйонів співвітчизників виїхали за межі країни. Зруйновано та втрачено багато важливих промислових підприємств. Для нас це особливо болісний процес. За останні 50 років багато країн здійснили дивовижний економічний прорив із бідності у заможність. Світ

захоплюється економічними успіхами Китаю, Індонезії, Малайзії, Сінгапуру та Південної Кореї. Утім, є десяток країн, чие економічне зростання за ці роки суттєво відставало від решти світу. Згідно зі звітом «МакКінзі енд компані», до цих країн належать Венесуела, Замбія, Зімбабве, Ліван, Південна Африка, росія та Україна [1].

2019 р. рівень життя в Україні був приблизно у два з половиною рази нижчий, ніж у західних сусідів. Український валовий внутрішній продукт на душу населення з поправкою на купівельну спроможність (ПКС) становив 2019 р. 12,8 тис. дол. США, натомість у Польщі цей показник дорівнює 33,2 тис. дол. У 2019 р. українці досягли рівня добробуту, який поляки, словаки та румуни мали 20—25 років тому. Також Україна лише 2019 р. досягла того самого рівня добробуту, який мала до кризи 2008 р. [2]. Тоді вважалося, що Україна може наздогнати Польщу за рівнем життя за 25 років, якщо буде економити [3].

Україна стала трудовим додатком Європи. Кількість громадян, які постійно працюють за кордоном, становить на сьогодні до 3 млн осіб. Частина мігрантів переходить у розряд постійних. «Високий рівень бідності та складності з працевлаштуванням і гідною оплатою посилюються політичними, соціальними та безпековими факторами, що стимулюють міграційних відтік», — підкреслюють аналітики. Згідно з результатами опитування, проведеного компанією *Gremi Personal* 2020 р., більше половини українців-мігрантів планували залишитись у Польщі<sup>2</sup>. Але Польща нашими співвітчизниками розглядається як короткострокова міграція. Здебільшого українці обирають для проживання країни Південної Європи: Італію, Іспанію, Португалію. За деякими оцінками, за 10 років до чотирьох мільйонів мігрантів залишилися жити в країні, в якій працюють. Отже, відбуваються прямі втрати населення. До того ж ці люди надалі припиняють пересилати в Україну гроші, бо забирають родину.

Окрім демографічного питання, гострою проблемою залишається відтік кваліфікованих фахівців. Зазначається, що майже половина українських мігрантів зайнята у низько квалі-

<sup>1</sup> Джерело: <http://dicaster.ru/slon-privyazannyj-verevkoj/>

<sup>2</sup> За даними компанії з працевлаштування *Gremi Personal*. URL: <https://gremi-personal.com.ua>

фіксованих видах діяльності, здобувши водночас на Батьківщині високу кваліфікацію. Приблизно третина мігрантів — це громадяни до 35 років. Часто роботодавці скаржилися, що не можуть набрати персоналу відповідного рівня кваліфікації. Найбільше це стосується робочих спеціальностей [4].

Катастрофічна ситуація склалася з медичними кадрами. За даними Центру Разумкова, Україну з початку 2020 р. залишили понад 66 тис. лікарів та медичних працівників. Через пандемію коронавірусу за 2020-й — перший квартал 2021 р. звільнилися ще майже 34 тис. медпрацівників, більшість із яких — пенсійного та передпенсійного віку [5].

За даними електронної системи охорони здоров'я Національної служби здоров'я України, з квітня 2020 р. в Україні звільнилося понад 5 тис. лікарів спеціалізованої ланки.

Польський Сейм проголосував за спрощене працевлаштування медиків з-за кордону. Українським фахівцям поляки готові запропонувати від 50 тис. до 400 тис. грн. Загалом же зарплати в Польщі в чотири рази вищі за українські. Вузкоспеціалізований спеціаліст там загалом може розраховувати на 2,5 тис. євро на місяць [6].

Водночас в Україні нових лікарів у системі зареєструвалося трохи більше тисячі, — зазначають аналітики Центру. Дефіцит медичних кадрів багато пацієнтів можуть відчути вже зараз, коли медсестри та лікарі не справляються з навантаженнями і хворі не можуть вчасно отримати медичну допомогу. Про це йдеться у згаданій доповіді «Україна 2020—2021: невинуваті очікування, несподівані виклики».

Населення України скорочується одним із найшвидших темпів у світі. Директор Інституту демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України академік НАН України Елла Лібанова стверджує, що «низький коефіцієнт народжуваності, високий рівень смертності та постійне збільшення масштабів міграції є основними причинами для скорочення чисельності населення в Україні. Є реальна загроза, що нас буде десь 30 млн, це мало. Це мало не тому, що економіка страждатиме, хоча вона страждає від браку робочих рук. Але це небезпечно тому, що нас можуть поглинути мігранти» [7].

Тяжким тягарем стала війна. Але на життя треба дивитися із оптимізмом. «Прикордонни-

ки фіксують і зворотний потік. Він невеликий, але частина людей уже повертаються. <...> Мене надихає, що українські чоловіки зі складу трудових мігрантів повернулися боронити Україну. Тобто навіть ті, хто поїхав з України, зберігають відчуття зв'язку з нею, розуміють, що тут їхнє коріння. І коли надійшла лиха година, вони забули всі економічні негаразди й повернулися...

В українців зараз неймовірно єднання, неймовірна хвиля патріотизму, формування справжньої демократичної політичної нації та громадянського суспільства, яке усвідомило свою силу і свою відповідальність, свою спроможність докорінно змінити подальшу історію України. У всіх — одна мета» [8].

Нам потрібна велика кількість людей, які зможуть освоювати сучасні професії, техніку, працювати з роботами, сучасними цифровими пристроями, із соціальними технологіями, у рекламі, на внутрішньому та зовнішньому ринку, у сфері послуг, розвивати біржову торгівлю — багато напрямів. І за такого кадрового дефіциту станом на 01.01.2021 в установах виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України утримувалося 49 823 особи (140 на 100 тис. населення). З них 1541 особа відбуває покарання довічно [9].

Кримінальне законодавство вважається одним із найконсервативніших. Твердження нібито суперечить статистиці. Самими розробниками проекту нового КК України встановлено, що за дев'ятнадцять років дії КК України редакції 2001 р. його принципи положення були зруйновані валоподібними, несистемними та часто необґрунтованими змінами та доповненнями. Станом на 20.08.2020 до Кодексу було внесено 1088 змін та доповнень, з них — 222 зміни та доповнення до Загальної частини, та 856 — до Особливої частини КК. Багато положень Кодексу змінювалися неодноразово, а деякі статті — навіть 8—10 разів. Але все це шліфування застарілих конструкцій.

Одна з причин в ідеалізації наукових концепцій, тоді як «абстракція, будучи саме відображенням об'єктивної реальності, визначаючись нею, не може бути самою цією реальністю, оскільки є її ідеальним образом» [10, с. 40—41]. Законодавець, ухвалюючи той чи інший нормативний акт, ґрунтується лише на загальних знаннях про закономірності розвитку суспільства [11, с. 11].

Конкретної сукупності відносин, які внаслідок цього виникнуть, законодавець не знає, не передбачає, а часом і не має можливості передбачити [12, с. 482]. Нині широко підтримується думка Мартіна Гайдеггера про те, що сучасна наука вимагає принципово іншої форми досвіду та тлумачення, ніж та, що панує в конкретних науках [13, с. 251].

Назріло і в кримінальному праві ламання застарілих стереотипів, заїжджених у правовому побуті суджень. До них належить звичне: «Злодій має сидіти у в'язниці». СРСР вже в минулому, немає в живих Володимира Висоцького, але цю відому фразу, що стала афоризмом, укладену ним в уста Гліба Жеглова — героя фільму «Місце зустрічі змінити не можна», періодично продовжують згадувати у різних верствах сучасного суспільства. Люди широко вважають, що злодій, як і всі злочинці, — це вигнанець суспільства, що завдає шкоди добробуту, і тому йому не місце серед них.

На жаль, об'єктивних оцінок шкоди в юридичній науці, особливо у кримінальному праві, зазвичай немає. Причини — нерозуміння юриста ролі права як одного з найважливіших важелів економіки. Час усвідомити, що економіка є реальним фундаментом права, одним з основних критеріїв забезпечення його ефективності<sup>3</sup>. З таких позицій автор намагався будувати цю роботу. Другий недолік — недооцінка тих процесів, які фактично відбуваються у суспільстві.

Деякі зрушення є. В Італії Верховний касаційний суд дозволив голодним красти їжу. 2011 р. безробітного Романа Острякова засудили до шести місяців ув'язнення та штрафу 100 євро за крадіжку двох шматків сиру та пакунка сосисок за чотири євро. Верховний касаційний суд Італії скасував вирок і ухвалив, що крадіжка продуктів для вгамування голоду не є злочином. Не підлягає покаранню той, хто, керуючись злиднями, краде невелику кількість їжі, щоб задовольнити життєво важливу потребу в харчуванні, — йдеться в ухвалі Суду. Рішення Верховного касаційного суду є остаточним [14].

Але це в Італії, а не в Україні. Хоча неафішовані приклади є. Колезі, у минулому — судді, довелося розглядати справу про крадіжку молодим батьком кількох листів металу. Він

згадував: «Сім'я зазнавала вимушених труднощів. На запитання про причину розкрадання винний пояснив: я приходжу додому, а маленький син запитує: «Тату, ти приніс цукерку?». Досі пам'ятаю, як він це сказав. Зізнаюся, я сказав прокурору: забери справу на дослідження, засудити цю людину не можу». Подібні життєві ситуації аж ніяк не поодинокі, але далеко не кожен суддя виявить громадянську мужність. Давайте залучимо до вирішення проблеми громадськість — створимо електронний сайт, де кожен обвинувачений / підсудний та його адвокат зміг би звернутися до громадян з проханням розділити оцінку вчиненого.

Потрібна велика організаційно-пропагандистська робота серед населення та перебудова чинної системи правосуддя.

Вирішення цього завдання вимагатиме для висвітлення об'ємної монографії, навіть не однієї. Частина основних ідей висловлена у публікаціях [15—19], проте помітної реакції розробників проекту нового КК України не бачу. Та й надто важко зійти з накатаної дороги, особливо якщо встановлено строк розроблення нового Кодексу.

*Але не можна не розуміти, що співвітчизникам доведеться користуватися творінням, що готується, десятиліттям, насиченим новою дійсністю. Вважаю своїм громадянським та науковим обов'язком продовжити розроблення пропозицій щодо його вдосконалення.*

Вибачте за вимушений відступ, у межах цієї статті, не претендуючи на послідовність, спочатку доведеться повторити і чіткіше аргументувати основні пропозиції.

*Найголовніше — ми не маємо єдиної прогресивної наукової школи кримінального права. Фахівці сидять у розрізнених «мишачих норах» і нескінченно шліфують окремі, переважно дрібні проблеми, не пов'язуючи їх у єдине ціле. В абсолютній більшості — усе це варіанти «слонових мотузок», послідовні переспіви давно заїжджених неспроможних концепцій, переважно у частині псевдотворчих результатів праці штукатурів і малярів стародавніх архітектурно-правових монументів. Сучасне життя вимагає, щоб кримінальне право, як і вся юридична наука, знаходилися на її вістрі.*

<sup>3</sup> Серед лозунгів передвиборчої кампанії Білла Клінтона 1992 р. більше за все запам'яталася фраза «Це економіка, дурню». Вона потрапила до ЗМІ, а в перевиборчої кампанії з'явився помітний слоган.

Основним інструментом кримінального законодавства є покарання. Зізнаюся, сам не рахував, але за твердженням дореволюційного класика М. Сергієвського, ще за його часів цілям покарання було присвячено 24 філософські та понад 100 юридичних концепцій [20]. Не берусь судити про причини замовчування цього факту, але тисячолітня історія досить переконливо показала неефективність, скажемо — неспроможність найзастосовуваніших протягом історії тяжких видів кримінального покарання у боротьбі зі злочинністю, у справі вдосконалення організації суспільства щодо забезпечення правопорядку.

У теорії кримінального права з безлічі цілей покарання, поруч із покаранням, виділяється дві основні: попередження злочинності та перевиховання осіб, засуджених за скоєння злочину. В англійській літературі досить часто використовується висловлювання судді XVIII ст., зроблене під час винесення ним смертного вироку: «Ти будеш повішений не тому, що ти вкрав вівцю, а для того, щоб інші не могли красти овець». Крали і продовжують красти цілими отарами.

На цю тему писав багато хто і багато чого. Людство за всіх часів намагалося впливати на осіб девіантної поведінки. Для досягнення результатів перепробувало всі можливі види кримінальної репресії, а саме тортури, одиночне ув'язнення, каторгу, кваліфіковані види страсти — розп'яття, четвертування, колесування, спалення живцем, забивання камінням на смерть, замурування живцем, заливання розплавленого металу в горло тощо. Проте ані злочинність, ані інші прояви соціального «зла» не зникли, а навпаки, набули ще більшого поширення. «Скільки тисяч людей займається розбоем, хоча за це належить смерть!», — говорив ще Цицерон. *Якщо ми знаємо, що в минулі століття безліч крадіжок гаманців відбувалося у присутніх на місці публічної страсти злочинця, про яку ефективність покарання йдеться?*

Для оцінки ефективності реалізації другої мети — перевиховання злочинців — наведу цифри. У Сполучених Штатах до в'язниці, за статистикою, протягом трьох років повертаються 70 % осіб, які вперше потрапили до неї. Упродовж п'яти років — 80 %. У країнах, де застосовується смертна кара, виконання таких вироків не припиняється.

В Україні більше половини ув'язнених, які зараз відбувають термін, вже були засуджені, і більше третини відбувають термін у третє та більше разів. Деякі відбувають покарання за 8—9 судимостей. До наведеної статистики слід внести суттєві корегування: 2020 р. в Україні поліція вперше збільшила розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів до 45 %. Про це повідомив голова Національної поліції України Ігор Клименко. Скільки додаткових судимостей могли мати ті, хто уникнув арешту, залишається лише гадати.

Позбавлення волі розцінюють як покарання далеко не всі правопорушники. Існує прислів'я: «Кому в'язниця, кому мати рідна...». Не поодинокі випадки, коли ті, хто відбуває покарання, відмовляються виходити з колонії після закінчення терміну визначеного вироком суду. Ще в колишньому СРСР відомий злочин у законі Володимир Бабушкін на прізвисько «Вася Бріліант» відбував покарання загалом понад 40 років, проживши всього 57. «Вася Бріліант» жодного разу не досидів до кінця терміну, ініціюючи спроби втеч, щоб не потрапляти на волю. Є такі й нині.

Сподіваюся, зроблені негативні висновки доступні для оцінки будь-якій розсудливій людині. Але «слонова мотузочка» настільки міцна, що автори проекту КК не сміють відійти від традиційної його конструкції. У результаті одержуємо кодекс як «правовий варіант Землі плоскої». Образно кажучи, кримінальне право в їхній інтерпретації — це управління за допомогою батога конем, запряженим в історично стародавній віз. Ефективність близька до нуля. Звідси й характеристика: «Сізіфова праця кримінального права».

Основна ідея — у проєкті Кодексу намічаються деякі відносно нові шляхи. Однак не сконструйована впевнена відповідь на класичне запитання: «Для чого дорога, якщо вона не веде до храму?..». Уперше нормативно закріплено нові форми зниження відповідальності за деякі злочини: пробація, можливість застосування якої суд зобов'язаний буде розглянути у більшості випадків засудження, новітні види звільнення від покарання, кожен з яких обумовлений принципом гуманізму, реституція та конфіскація, які суттєво впливають на вибір засобів кримінальної відповідальності, кримінально-правові засоби щодо юридичної особи.

Проект КК розрізняє також покарання, які встановлюються і можуть бути застосовані окремо за вчинення злочину (штраф, ув'язнення на певний строк, довічне ув'язнення) і окремо за вчинення проступку (грошове стягнення, безоплатні роботи, обмеження свободи пересування, арешт) [21, с. 8].

Але за найпозитивнішою оцінкою, водночас, коли в судовій практиці з 2017 р. закріпилася стійка тенденція зменшення використання позбавлення волі та збільшення застосування штрафів [22], загальна спрямованість проекту КК — посилення покарання до 30 років позбавлення волі, поряд з довічним. «Слава нашому суду, найгуманнішому суду у світі!».

Чинний Кримінальний кодекс та проект нового Кодексу призначені для засудження злочину, але не особи, яка його вчинила. Наочний приклад. Дівчина-студентка, керуючи автомобілем, через неухважність на дорожньому переході здійснила наїзд на двох малолітніх дітей. Один помер на місці, другого направили до лікарні. Винній обрали запобіжним заходом домашній арешт. Через день у лікарні померла друга дитина — винній тут же змінили запобіжний захід на утримання під вартою. Які підстави? Оцінка її особи не змінилася — характеризується позитивно, раніше порушень правил дорожнього руху не робила, ховатися від слідства не збирається, розслідуванню не перешкоджає, піклується про потерпілих. Які підстави? Змінилася кваліфікація, змінилася норма, і відповідний механізм запрацював автоматично. А на практиці запобіжний захід майже завжди визначає вирок. На це спрямована пропонована розробниками рубрикація видів злочинів. Коментар не потрібний.

Необхідно внести уточнення до поняття осудності-неосудності, обґрунтувавши існування в деяких людей біологічно обумовленого потягу до фізичної небезпеки та інших соціальних відхилень.

Кримінальне право, правосуддя загалом стануть надбанням досконалої цивілізації, якщо судитимуть не злочинця, а людину, яка вчинила злочин, з усіма її чеснотами та недоліками, життєвими бідами та проблемами, з реальною оцінкою її небезпеки для суспільства. Така спрямованість має пронизувати Кримінальний кодекс, бути його духом. Над цим ще треба працювати.

Збережений і набув розвитку принцип, за яким основний потерпілий від злочину — держава, вона апріорі визначає міру покарання винному. Реальний постраждалий перебуває осторонь, його оцінка тяжкості вчиненого, особистості злочинця та необхідної міри покарання враховуються дуже опосередковано.

Світова практика йде шляхом розширення контролю за якістю правосуддя. Можна назвати проект «Невинність», який вже тривалий час діє в США: юристи правозахисних організацій перевіряють вироки минулих років і за необхідності проводять ДНК-експертизи. Завдяки їм в американських в'язницях знайдено сотні невинних людей. Останнє досягнення: суд Далласа виправдав чоловіка, який провів за ґратами 30 років. Садять невинних не лише у США. Але за океаном, принаймні, є кому виправляти помилки.

Україні за цих обставин потрібен Кримінальний кодекс, текст якого написаний золотим чорнилом, і нова життєва практика його застосування. *Чекає на реальне втілення крилата фраза: «Чим краще судді, тим тонші кодекси». Законне місце у теорії кримінального права та процесу, практиці їхнього застосування має посісти медіація. Потрібно скоротити до мінімуму застосування жорстоких заходів покарання, які не підтвердили свою ефективність. На перший план треба поставити усунення причин та умов, що сприяють учиненню злочину, максимальну компенсацію реальної шкоди потерпілому, розроблення та практичне втілення методів ресоціалізації осіб, які вчинили злочин та схильні до його скоєння. Покарання не має створювати суттєвих перешкод для реалізації засудженим компенсації шкоди потерпілому. Позбавлення волі, особливо на тривалий термін, має застосовуватись у виняткових випадках.*

Не ставлю за мету цієї роботи сказати «за всю Одесу» проекту КК України. Його «Одеса дуже велика». Не безперечні та пропоновані новації. На деяких зупинимось, не переймаючись послідовністю. Акцент зроблю на «Молдаванці та Пересип» — понятті злочину та позбавленні волі як міри покарання. Спробую створити окремі вибіркові начерки.

**Злочин.** Існує приказка: «Скільки лікарів — стільки хвороб, скільки законів — стільки злочинів». Проект КК у ст. 2.1.1. та 2.1.2. дає широкі підстави для її реалізації: «Кримінальним правопорушенням є протиправне

діяння, яке відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом...Протиправним є діяння, яке порушує норму приватного або публічного права»<sup>5</sup>. Ця формула відповідає зразкам кодексів деяких зарубіжних країн. У Кримінальному кодексі ФРН, наприклад, регламентується: «Немає покарання без закону. Діяння може бути покаране тільки якщо карність була законодавчо встановлена раніше». Іншими словами, держава беззастережно відносить певні діяння до протиправних, не намагаючись пояснити, кому і яку шкоду вони завдають, у чому їхня небезпека.

Не думаю, що за кордоном не виникають проблеми, але в Україні вони зародилися з часів її перебування на пострадянському просторі. Досить згадати масові репресії громадян, які збирали колоски на колгоспному полі після збирання врожаю, або шматочки вугілля, що скочуються шахтним териконом виданою на гора масою породи і тут же засипаються надого черговою партією відходів.

У радянські часи соціалістична власність була священна, і тому будь-які заперечення проти закону, що її охороняв, могли бути розцінені як контрреволюція. Неважливо, що «соціалістична власність» все одно б загинула, замах на неї — злочин, бо мало місце зазіхання на систему, на політичний устрій, незалежно від наслідків. Безпідставно потрапляли під жерло закону так звані цеховики, деякі новатори, якщо користь від зроблених ними реконструкцій усвідомлювалася із запізненням, тощо. Проект КК також виключає кваліфікацію діянь як злочинів за характеристикою «фантастичний реалізм».

Можна списувати минуле на специфіку радянської влади, але перегини у боротьбі з інакodomством трапляються й досі. Нова формула злочину дуже вже нагадує колишню: «Була б стаття, а людина знайдеться».

*Критерій суспільної небезпеки, у пропонованій термінології — потенційної шкоди, повинен бути*

*невід’ємною основою визначення поняття злочину. І він має бути наданий не тільки в підручниках та різного роду коментарях, а й безпосередньо у законі. Такої позиції дотримуються Олександр Дудоров і Євген Письменський [23].*

Але проектувальники Кримінального кодексу обґрунтовано дотримуються методологічного принципу бритви Оккама: «Не слід залучати нові сутності без крайньої необхідності». Але невинуватана й інша крайність — ігнорування чинників, без аналізу яких явище не відбиває повною мірою реальну дійсність.

Уся теорія кримінального права базується на оцінці державою шкоди, заподіяної злочиним. Практично немає настільки ж масштабних і кваліфікованих її оцінок пересічними громадянами, насамперед потерпілими. А тут є надчим замислитись.

Американські дослідники Дж. Валлерстайн і К. Вайл в роботі «Наші законотворці правопорушники», опублікованій 1947 р. у журналі *Probation*, навели результати опитування понад 1600 представників переважно середнього та вищого класу Нью-Йорку (до яких увійшли і «цілком шановані» члени суспільства), для з’ясування, чи не вчиняли вони коли-небудь злочини. Результати опитування були приголомшливими: 91 % опитаних визнали, що вчинили щонайменше одне із 49 порушень кримінального законодавства штату Нью-Йорк, кожне з яких було досить серйозним для того, щоб отримати термін ув’язнення не менше року<sup>6</sup>. Дослідження за методикою Валлерстайна та Вайла проводили й інші вчені.

На підставі отриманих даних дослідники вельми стримано зробили висновок: «Кількість дій, з юридичної точки зору злочинних, помітно перевищує кількість злочинів, про які офіційно повідомляється. Протизаконна поведінка, яка далеко не є наслідком будь-яких соціально-психологічних аномалій, зустрічається досить часто» [24]. І не лише у США. Ще до революції член царської російської родини Романових великий князь Микола

<sup>5</sup> Поняття «злочин» застосовувалося у Розділі 2.3. «Ознаки, які змінюють ступінь тяжкості злочину» тексту проекту, датованого 18.02.2020. У тексті від 18.05.2022 воно не застосовується.

<sup>6</sup> Анкетовані повідомляють про скоєння мінімум одного з багатьох злочинів, однак залишається відкритим інше запитання: скільки разів вони скоювали цей злочин? Виходячи із судової статистики, припустимо як аналогію використати один з афоризмів Франсуа де Ларошфуко: «Можна знайти жінок, які ніколи не мали коханця, але важко знайти таких, які мали б тільки одного». Узагальнювальна відповідь: «Ви живете за законом чи за совістю? — Я вас благаю, за ситуацією, звісно!».

Костянтинович, онук Миколи I і брат Олександра II, обікрав власну родину.

Святі, напевно, не перевелися, але багато авторитетних людей висловлюють у пресі припущення, що майже кожен із нас — грішник, скоїв хоч один злочин. (Дуже сумніваюсь, що розробники проєкту КК України роблять у цьому плані для себе виняток). І за всю історію людства позбавитися гріха так і не вдалося.

Інформація вражальна, але виникає закономірне, хоча й парадоксальне здавалося б питання: відступаючи від закону, самі «злочинці» у всіх випадках усвідомлювали, що скоюють злочин?

Не повторюю основи співвідношення закону та права. Але ще 1911 р. Богдан Кистяківський закликав «дивитися на те право, що живе у народі і виявляється у його поведінці, у його вчинках, у його угодах, а не на те право, що встановлено у параграфах кодексів» [25, с. 44]. Образно кажучи, закон — це цурка, з якої ще належить вирізати Буратіно. Без цього закон — грубе поліно, яким б'ють по головах без розуму. Скрупульозне дотримання закону як одержавленого права перетворює його на лабіринт Мідаса. Досить згадати так звані італійські страйки, коли залізничні диспетчери почали пунктуально дотримуватися інструкцій, і рух став. З подібним результатом відбувалися страйки диспетчерів аеропортів, які у повсякденній роботі самі доповнювали, змінювали, удосконалювали посадові інструкції з урахуванням специфіки місцевих умов, реального навантаження аеропорту, типів літаків, які здійснюють зліт-посадку, і навіть кваліфікації пілотів. Багато застарілих законів не встигають вчасно скасовувати, але життя не зупиняється.

Бернард Шоу писав: «Свобода — це відповідальність. Ось чому всі її так бояться». Золоті слова. Несподіваним підтвердженням може бути ситуація в Албанії — небагатій балканській країні з досить специфічним ставленням населення до Правил дорожнього руху. Найчастіше водії та пішоходи їх просто ігнорують. Дорожні знаки з'явилися там тільки у 1990-х роках, а пішохідні переходи та світлофори є лише у найбільших містах. Але парадокс, смертність під час ДТП в Албанії — згідно з даними ВООЗ, опублікованими 2018 р., становила 12,77 на 100 тис. населення — не вище ніж в Україні, де правилами, знаками та світлофорами розписаний кожен крок громадянина.

Для більшості світлофор — це ідол, що його зелене світло гарантує пішоходу безпечний перехід вулиці. Але розумна людина дивиться не тільки і навіть не так на світлофор, як на вулицю, на наявність там машин, швидкість їхнього руху. І правильно робить, бо знає, що далеко не всі водії правослухняні, є лихачі, просто хворі. Практика свідчить, що далеко не кожен закон забезпечує безпроблемне його застосування. Недарма суди завантажені як покаранням, так і вирішенням нескінченної кількості господарських, трудових, побутових та інших спорів.

У суспільстві людина за загальним правилом виконавець — новаторів одиниці. Зрідка їхні масштабні ініціативи масово підтримуються, здебільшого реалізація потребує значних зусиль. Насправді зрідка правило не потребує різноманітних винятків, виявлених у його застосуванні. За великим рахунком, прогрес — це результат подолання безлічі заборон. Недарма кажуть, що усі великі відкриття зробили хулігани. Звідси переважна частина прогресивних розроблених новацій спочатку нерідко сприймається як зазіхання на правопорядок з активізацією заходів кримінальної відповідальності. Ця констатація має червоною ниткою проходити через Кримінальний кодекс, чого у проєкті не спостерігається.

Ще один показовий факт. За різними оцінками, до 50 % потерпілих не повідомляють у правоохоронні органи про скоєний щодо них злочин. Мають місце випадки відмови від звинувачення після встановлення злочинця.

У Німеччині, наприклад, про викрадення може заявити будь-який власник авто чи велосипеда, і його претензія буде прийнята, розглянута та розслідувана з німецькою точністю. Але за відсутності заяви винний не може бути притягнутий до відповідальності навіть за його викриття — його відпустять і винесуть лише осуд за протиправні вчинки. Як вважають німецькі кримінологи, «якби всі злочини були реально зареєстровані, це зруйнувало б всю систему юстиції і призвело до ерозії норм» [26, с. 110—111].

Але є й інша крайність: ефект — ноцебо, коли заздалегідь безпечно сприймається пацієнтом як щось шкідливе, незважаючи на те, що воно не є таким.

*Розумно вирішити питання, що оцінка діянь як злочинів має даватися спільно державою та суспільством, виробивши відповідний меха-*



нізм. Наразі відповідно до Закону України від 11.09.2003 № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» потрібне проведення експертизи готових проєктів. Громадське їхнє обговорення залишається де-факто благим спонуканням. Хочеться сподіватися на якнайшвидше завершення війни та можливість за кращими закордонними зразками перед ухваленням хоча б основоположних законів проводити загальнонародний референдум. Як варіант, з урахуванням дедалі більшого доступу населення до інтернету, допустимо певну частину нових законодавчих актів, що розробляються, виносити на обговорення на спеціально створених сайтах. Зміст проєкту КК України в порядку експерименту доцільно також винести на вибіркоче обговорення у будь-якій мобільній формі. Залежно від результату внести корегування у визначення поняття злочину, запропонувавши такий варіант: *злочин — це діяння, яке завдає шкоди, визнаної тими, кому завдається, і отримує відповідну оцінку держави в законі.*

Проблем достатньо. Микола Хавронюк справедливо пише: «Але, попри дуже високий освітній рівень населення України, йому практично байдуже, що законодавець без проведення належних, а часто — і будь-яких наукових досліджень, визначає, за які саме діяння громадяни можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та які саме обмеження така відповідальність на них накладає. Громадяни у ХХІ ст. живуть за встановленим ще за царя Гороха принципом «від тюрми не втечеш» і ставляться до кримінального кодексу так, ніби в кожного є сім життів і перше можна прожити начорно» [27, с. 15]. Але що ж робити? Новий Кримінальний кодекс України буде написаний у стилі роману Олександра Дюма «Три мушкетери» чи сучасного бестселера та ним зачитуватимуться якщо не поголовно, то хоча б активна частина суспільства?

*Якщо поставлено проблему, потрібно шукати рішення. Найочевидніше — за допомогою держави надати юридичній науці потужний пропагандистський рупор. Це доступні за ціною ЗМІ, відродження колишньої давньої радянської практики, коли МВС та прокуратура залучали талановитих письменників, кіно та телережисерів для написання творів на актуальні правові теми.*

Але час змінився. Ми зараз живемо не лише в іншій державі, а й у іншому суспільстві. Колишніх партійних закликів не чути, потрібно

щось чутливіше. Якщо наразі основною рушійною силою стали гроші, чому не взяти їх за стимул для залучення населення не лише в охороні, а й у контролі організації правопорядку, зокрема, законодавчої? Адже практична реалізація майже кожного закону потребує фінансових витрат і далеко не малих. Якись окупаються, якись ні. Ці витрати зрештою відбиваються на добробуті кожного громадянина, але такої статистики немає, масштабні дослідження перед ухваленням закону та після його реалізації здебільшого не проводяться. Наскільки знаємо, немає навіть відповідних методик. Чому?

За наявної століттями законодавчої практики пропозиція робити економічне обґрунтування кожному законодавчому проєкту може здатися фантастикою, але за тверезого підходу вона більшою чи меншою мірою загалом реалізована. Кожен громадянин повинен мати уявлення, якою ціною обходиться його благополуччя суспільству та у ряді випадків зобов'язаний хоча б у якійсь частині компенсувати витрати.

Стосовно теми до них відносяться витрати на відшкодування потерпілим шкоди, заподіяної скоєним злочином, до яких слід долучити і державу. Чого гріхи таїти, вони повною мірою не компенсуються. У деяких країнах їх дотує держава. Робилася спроба і в колишньому СРСР, проте захід виявився руйнівним. Є пропозиції поновити практику. Так, Тетяна Нуркаєва пропонує безпосередньо у санкціях за вбивство передбачити відшкодування матеріальної та моральної шкоди близьким родичам потерпілого. Такий обов'язок, вважає вона, спочатку має покладатися на державу. Механізм відшкодування пропонується такий: держава зобов'язується відшкодувати шкоду, а потім в особі правоохоронних органів вжити заходів, щоб стягнути з винного у регресному порядку виплачену суму [28, с. 10—110].

Проєктанти пропонують створити фонд відшкодування шкоди за рахунок штрафів. Проте таку акцію вже передбачено у створеному Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (<https://arua.gov.ua/>). Результативність викликає питання, бо за всієї активності судів загальна сума штрафів значно менша суми заподіяних збитків. Як варіант, з метою залучення уваги

громадськості до якості кримінального законодавства та ефективності його застосування давайте проекспериментуємо: як додаток встановимо мінімальну плату, такий собі благодійний податок для поповнення фонду відшкодування шкоди потерпілим з відкритою, доступною для вільного ознайомлення електронною базою. Звільняються від сплати податку на визначений термін громадяни, які внесли прийняту законодавцем пропозицію щодо підвищення ефективності правоохоронної діяльності. Одночасно запроваджується система премій або відрахувань відсотка від одержаного економічного ефекту. Запропонований порядок поширюється як на пересічних громадян, так і на наукових співробітників, а в принципі — і на держслужбовців. Може хоча б певна частина суспільства візьме під контроль наявну організацію боротьби зі злочинністю, починаючи з законодавчого рівня?

Лауреат Нобелівської премії Ернест Розерфорд любив повторювати: «Будь-яка наука — або фізика, або колекціонування марок». Не заважало б ці слова пам'ятати і правознавцям. Комп'ютерне моделювання дає можливість здійснити переворот у законотворчості. Закон — це результат прогнозу, завершальний елемент плану здійснюваної реконструкції суспільства. Тому розроблення проекту закону має здійснюватися за тією ж технологією, що й прогнози та плани соціально-економічного розвитку — з використанням автоматизованих інформаційно-аналітичних систем та комп'ютерного імітаційного моделювання.

Спеціалісти зі Стенфордського центру юридичної інформатики, Юридичного коледжу Чикаго-Кент в м. Кент та Юридичного коледжу Південного Техасу створили систему на базі штучного інтелекту (далі ШІ), здатну передбачати результат судового процесу краще, ніж професійні юристи. Щоб навчити ШІ розбиратися в юридичних колізіях, до системи завантажили базу даних Верховного суду США, яка ведеться з 1791 р. На підставі її даних система вибудувала алгоритм, що передбачає рішення судді, ґрунтуючись на 16 параметрах: галузі права, часу, відомостях про конкретного суддю тощо. У розрахунок беруться й додаткові чинники — наприклад, чи відбулися усні дебати сторін.

Ґрунтуючись на історичних даних, зібраних у період з 1816 до 2015 рр. та опрацьованих ал-

горитмами машинного навчання, дослідники створили статистичну модель, яку система використовує для пошуку закономірностей між характеристиками справи та вердиктом суду. Зараз за допомогою цієї моделі ШІ правильно передбачає вихід 70,2 % справ з 28 тис., а рішення окремих суддів система передбачила правильно в 71,9 % випадків із 240 тис. Порівнюючи, експерти-юристи правильно передбачають рішення Верховного суду лише у 66 % випадків. Статтю з описом алгоритму опубліковано в журналі *PLOS ONE*.

Досягнення американських учених поступається роботі їхніх колег з Університетського коледжу Лондона: минулого року вони навчили ШІ передбачати рішення Європейського Суду з прав людини з 79 % точністю.

Розроблена імітаційна модель побудована на аналізі допущених порушень чинного закону у процесі його виконання. Одна в принципі на тій же основі вона може бути доопрацьована для оцінки причин, через які порушуються закони, зокрема через їхню недосконалість.

Робляться спроби комп'ютерної оцінки соціальної небезпеки правопорушника. У канадському Ванкувері поліція впровадила систему аналізу даних, засновану на розробленнях компанії *IBM* та географічній інформаційній системі компанії *ESRI*. Система не тільки виявляла тенденції, але й передбачала можливий час і місце скоєння злочинів. З 2007 до 2011 рр. кількість злочинів, пов'язаних із власністю, скоротилася на 24 %, а насильницька злочинність — на 9 %.

Програма *Harm Assessment Risk Tool (Hart)* «вивчала» дані поліції м. Дарем про арешти за п'ять років. Алгоритм міг передбачити, що затриманий не становить небезпеки у 98 % випадків. А тих, хто перебував у групі «високого ризику», комп'ютер правильно виявляв у 88 % випадків.

Тут широке поле діяльності айтішників, але у складі розробників проекту КК України їх не видно.

**Покарання.** Кримінальне право не може вважатися повноцінною юридичною наукою, доки не буде розроблена методологія якісної та кількісної оцінки суспільної небезпеки, у сучасній термінології — шкоди, заподіяної кожною дією або бездіяльністю, що кваліфікується як злочин. Завдання важке, але на практиці його змушений вирішувати кожен суддя, вино-

сачи вирок. Про об'єктивність судити важко хоча б тому, що абсолютна маса вироків виноситься у межах санкції, передбаченої нормою закону.

Перевищення верхньої межі неможливе, а випадки призначення покарання нижче мінімальної межі загалом нечисленні.

В основу відповідальності розробниками покладено традиційний принцип таліону. Але біда, Менделєєв у кримінальному праві ще не народився, якихось науково чи практично обґрунтованих оцінок сучасних «зубів» і «оків» немає, спроби зробити їх не робляться. Не зробили їх і проєктанти КК України навіть щодо міри покарання, що найбільш застосовується — позбавлення волі.

Фізичні критерії визначення шкоди, що піддаються кількісній оцінці, не завжди достатні. Чи можна порівнювати, наприклад, крадіжку кейса з доларами у мільйонера та крадіжку у бабусі кози, яка є єдиним джерелом коштів для існування? Важко судити, як у проєкті КК України буде регламентовано відповідальність винних у масовому отруєнні учнів через неякісне приготування їжі у шкільній їдальні та таку ж кількість постраждалих у населеному пункті внаслідок залпового викиду в атмосферу шкідливих речовин промисловим підприємством. Не може бути рівної міри покарання за необережне вбивство з рушниці під час полювання в лісі та на прогулянці центральною вулицею міста. Невже не відчутна різниця щодо потенційного покарання у кишенькового злодія та корупціонера-мільярдера? У кожного з них інший рівень інтересів, інша оцінка ризику. А техніка визначення та призначення покарання чомусь однакова. Пропонована система кримінальної відповідальності побудована на принципі «Я так вважаю!».

Сподіваюсь, погодяться: позбавлений наукової методики оцінки тяжкості заподіяної шкоди диктаторськи призначений наявний в КК набір складів злочинів із чіткою градацією санкцій об'єктивно має оцінюватися як суб'єктивне свавілля розробників закону та законодавців.

Почнемо з частковостей. Важко погодитись із запланованою у проєкті КК деталізацією термінів позбавлення волі. Подивимося, коли буде повністю готовий макет Особливої частини Кодексу, чим відмінна ювелірна оцінка

тяжкості / шкоди злочинів, що пропонується, з різницею строку позбавлення волі в один рік. (У проєкті Загальної частини злочини першого ступеня караються позбавленням волі на строк до двох років, другого — до трьох, третього — до чотирьох. Інтервал між верхньою та нижньою мірою покарання пропонується один — два — три роки). Профілактична роль такої градації мізерна, а скупість санкцій позбавляють процес нормального суддівського розсуду. Приводів для скарг буде багато.

Аморфно пропоноване обчислення суми штрафу. Штраф як додаткове покарання призначається у таких розмірах: за злочин I ступеня — від 50 до 200 розрахункових одиниць, а за злочин IX ступеня — від 2000 до 2500 розрахункових одиниць. Предметнішим було б призначення штрафу в кратному обчисленні до суми заподіяної шкоди. Як варіант, за аналогією з адміністративною відповідальністю, штраф можна призначати в пропорції до показника розміру заробітної плати або іншого доходу засудженого за період від двох тижнів до п'яти років.

Суперечливим в окремих випадках є розмежування злочину та проступку. Так, згідно зі ст. 6.3.23. Спалювання сухих рослин чи частин рослин, особа, яка спалювала: 1) сухостій, 2) сухі дикорослі трави, 3) стерню чи інші залишки рослинності, 4) хмиз або 5) листя, — вчинила проступок. Проте практично 100 % випадків природних пожеж навесні з вини людини. Зокрема, відомі численні випадки, коли злочинні підпали сухої трави призводили до загибелі людей та величезної шкоди інфраструктури та лісового фонду. Подібні ситуації потрібно переламати.

Така ж беззаперечна жорстка регламентація нижньої позначки міри покарання. Життя багатогранне, це повторюємо неодноразово. Суддя не може не порівнювати покарання з численними пом'якшувальними обставинами вчиненого. У законодавчих актах низки країн для цього встановлюється лише верхня його межа, вказівки «від» немає.

У США чоловік з акуратно підстриженою охайною бородою, одягнений у західному стилі, в крилатому техаському капелюсі на голові, спокійно пройшов до стійки оператора банку. Не вимовивши ані слова, він простяг дівчині записку, в якій повідомлялося про пограбування і про те, що вона повинна покласти всю

готівку в пакет. Завершувалося звернення грабіжника нагадуванням — якщо співробітниця банку поводитиметься тихо, ніхто не постраждає. Злочинець демонстрував знання прийомів служби безпеки банку. У записці він наказував касирці не ховати між купюрами пакет із фарбою, що вибухає. Отримавши гроші, чоловік швидко переглянув пачки з банкнотами. Тільки переконавшись у відсутності вибухового пакета, він відійшов від стійки, вийшов із банку, спокійно сів у машину та поїхав. Усього було скоєно шість пограбувань, суми викраденого варіювалися від 1772 до 5 тис. дол. Останнього разу, після якого злочинця було заарештовано, він вкрав у банку майже 14 тис. дол. США.

Злочинцем виявилася жінка Пеггі Джо Таллас. Вона все життя прожила з важко хворою матір'ю, віддано доглядала її. Сусіди характеризували її як добропорядну громадянку. Провину визнала, розкалася. Суд засудив її до 33 місяців позбавлення волі. Подібні вироки аж ніяк не є винятком в американській судовій практиці. Вважаємо, зразок необхідно інтерпретувати у вітчизняній КК.

Найменший термін позбавлення волі передбачається у мусульманському кримінальному праві та в деяких європейських країнах: у них починається відлік від одного дня. Не відкладаючи, виступаю з підтримкою такої незвичайної міри.

Онук у дошкільні роки раптом почав із явною заздрістю говорити про підвищений дворовий статус старших хлопців, які товаришують з тими, хто мав судимість. Спроби вплинути на дитину успіху не мали. «Ось Василь розповідає, Петро знає...», — спростовувало всі докази. Як радник начальника Головного управління МВС Луганської області на той час я мав відвідати КПЗ. Погодивши питання, взяв із собою онука. Його помістили в камеру, де він під замком провів близько півгодини, доки я вирішував свої службові завдання. Після цього найкращого «політпрацівника» на прибудинковій території не було.

Випадків, коли необхідно застосувати превентивні заходи до реального правопорушника не тільки шкільного віку безліч, і для цього зовсім необов'язковим є тривале позбавлення волі. Розробникам проекту вітчизняного КК України над цими варіантами варто подумати.

Не уникаємо й проведення з виховною метою екскурсій у місця позбавлення волі.

Невідомо, чому розробники зупинилися на півдорозі, проголосивши: «Якщо закон, що діяв на час завершення дії, змінюється перед винесенням рішення, то застосовується найм'якший закон». За логікою, цей принцип повинен поширюватися і на випадки, коли засуджений продовжує відбувати покарання. В ідеалі він повинен у певних випадках мати право клопотати про перегляд винесеного вироку і після відбуття покарання.

На якій підставі розраховують на ефект розробники проекту КК, пропонуючи збільшити термін позбавлення волі до 30 років? (Як тут не згадати Д. Бикова: «поки не повернеться у буквальному сенсі опричнина, тобто публічні страти, я думаю, що падати ще є куди»). Для осіб віком 45—50 років це може бути довічним ув'язненням.

У нас питання стратегічне: чи є наукове підґрунтя для такої пропозиції? Що змінюється під час заміни колишнього максимального терміну, що показав неефективність, у 15—25 років на 30? Це замаскована страта? Навіщо її маскувати? Як охарактеризував один із колишніх зеків: «Звільнення нагадує переїзд за кордон. У країну з іншою культурою, правилами життя, засадами». Невже незрозуміло, що за цей час засуджений втратить сім'ю, житло, здатність ефективно працювати? Якщо його не взяти після звільнення на повне державне забезпечення, єдиний спосіб вижити — вчинити новий злочин, щоб повернутися на нари.

Позбавлення волі має бути визнано винятковим заходом і застосовуватися тільки для соціального захисту від осіб, які становлять небезпеку суспільству. Зокрема, довічне позбавлення волі беззастережно має застосовуватися до винних у повторному умисному вбивстві, які вчинили діяння, що становлять загрозу розв'язання воєнних конфліктів, виникнення епідемічних, техногенних, екологічних та інших катастроф, — усього того, що створює реальну загрозу добробуту суспільства.

З урахуванням вітчизняної специфіки, такої ж міри покарання мають зазнавати особи, які сприяють на корупційній основі неналежній організації праці працівників, що призвело до їхньої загибелі.

Спеціальний режим для педофілів. Практично у всіх країнах Європейського Союзу гвал-

твіників, які зробили замах на дітей, піддають примусовій хімічній кастрації за рішенням суду. У Чехії це роблять давнім способом — за допомогою хірургічного ножа. За останні 20 років там не зафіксовано жодного випадку рецидиву. Якщо злочинець чинить опір цьому процесу, то вирушає на безстрокове перебування в психлікарні.

Залишилася без реагування зроблена пропозиція запровадити такий інструмент, як заходи соціального захисту, коли засуджений не звільняється від покарання доки не буде визнаний безпечним для суспільства — хоч 30, хоч 50 років позбавлення волі. Не для всіх, а для тих, хто на це заслуговує. Як приклад, пошлемося на справу норвезького терориста Андерса Брейвіка. У липні 2011 р. він влаштував вибух біля урядової будівлі в м. Осло, а потім розстріляв учасників молодіжного зльоту на острові Утейя. Його жертвами стали 77 осіб, понад півтори сотні мали поранення. Роком пізніше суд визнав його осудним та засудив до 21 року позбавлення волі, але з принципово важливим додаванням: «з можливістю необмеженого продовження терміну». (*Кримінологи порівнюють практику невизначених вироків із лікуванням, де пацієнта потрібно тримати стільки, скільки необхідно для його одужання, — не більше, не менше*).

Злочинець, який змінив ім'я на Фьотольф Хансен, подав прохання про умовно-дострокове звільнення (УДЗ) у вересні 2020 р. Це стало можливим, оскільки він відсидів на той час вісім років, що відповідає мінімальному терміну ув'язнення за його вирок. Прохання було відхилене. «Ризик насильства [яке може вчинити Брейвік] реальний і дорівнює тому, що було, коли йому вперше було винесено обвинувальний вирок», — йдеться у рішенні окружного суду. Воно засноване на висновку психіатра, що виступав у суді, про збереження небезпеки Брейвіка для суспільства.

*Парадоксально, за всього схилення розробників перед Заходом, цей варіант у проєкті КК України навіть не обговорюється. Не аналізується практика інших країн. У США вийшов на волю Джо Лігон, найстаріший злочинець, який був найдовше за часом в ув'язненні. Його випустили після 68 років ув'язнення у віці 83 років, розповідає телеканал CNN. Підлітком він 1953 р.*

був причетний до двох убивств. Літнього американця вже збиралися звільнити 2016-го і 2017 рр., але він відмовлявся від тих умов звільнення, які йому пропонували: він хотів вийти на волю без будь-якого подальшого спостереження і внаслідок досяг цього 2021 р.<sup>7</sup>

Приклади повчальні, але виникає питання: чому на тому ж Заході з'ясування наявності небезпеки людини для суспільства в рамках чинного кримінального процесу (за винятком осудності) проводиться тільки відносно достроково звільненого засудженого? Набагато логічніше в Україні зробити крок уперед: *давайте встановимо право суду виносити вирок із мірою покарання позбавленням волі лише підсудним, які становлять реальну небезпеку для суспільства. Для цього відповідну категорію осіб надаватимемо попередньому психіатричному обстеженню*.

Приклади є й у минулому. Стародавні ацтеки постійно приносили криваві жертви своїм богам. Смерті на вівтарі з цією метою піддавалися як полонені, так і власні діти. У жертву богам могли принести норавливих рабів-суплеміників, проте ця можливість передбачала дотримання певних умов, наприклад, коли спеціальний суд визнавав їх нездатними до виправлення [29].

У Кримінальному процесуальному кодексі (далі КПК) України потрібно регламентувати право органів дізнання та розслідування здійснювати, за наявності для цього підстав, затримання підозрюваного у скоєнні певної категорії злочинів на час проведення психіатричного обстеження та — з санкції суду — психіатричної експертизи.

Психіатричній експертизі доцільно піддавати не лише умовно звільнених, а й тих, хто відбув повний термін позбавлення волі. У судовій практиці є приклади скоєння чергового навмисного вбивства особами, які відбули повторне покарання за друге вбивство. Один із них заявляв: «Мені найбільше подобалося здавати жертвам максимального страждання, бити молотком по голові, подобався звук удару, відчуття удару». Чи позбудеться він такої потреби, відбувши чергове покарання, — велике питання.

Нині ситуація зайшла у глухий кут, коли звільнений відкрито заявляє: «Перше, що зроблю,

<sup>7</sup> Історії без цензури та заборон — на ресурсі «Лента дна», у соціальній мережі Телеграм.

коли вийду на волю, — це відправлю на той світ подільника, що заклав мене, через якого я стільки років життя відсидів у таборах!». Така інформація надходить і з оперативних джерел, але обмежити вихід його з місць позбавлення волі після закінчення терміну, визначеного вироком, за законом не можна. У проєкті КК України необхідно передбачити відповідне рішення.

Давно обговорювана, але не реалізована навіть у порядку експерименту пропозиція перетворити установи відбуття покарання на виправно-психіатричні лікарні. За результатами обстеження в них могли б поміщатися ті, хто скоїв злочин вперше, а за загальним правилом — засуджувані повторно. Реалізація цієї пропозиції потребує глибокого наукового опрацювання. Поки що аверсивна терапія значних результатів не дала, але усувати її з подальших планів небажано.

Уявляємо реакцію колег — витрати, терміни, кадри<sup>8</sup>, але «слонові мотузки» час передати історії задля забезпечення справедливого, наукового регулювання поведінки людини у суспільстві. Хочеться сподіватися, що висловлений постулат знайде підтримку не лише у правознавців, а й насамперед у громадськості.

Припустимо стверджувати, що наше суспільство дозріло до розуміння, як мінімум, рівноцінності завдань покарання злочинця та відновлення інтересів потерпілого. Насправді інтереси останніх — на другому плані і не задовольняються. Була спроба покласти вирішення цього завдання на державу, але безуспішно. А вдалі приклади є.

Відомий шоумен Костянтин Меладзе, керуючи автомобілем, грубо порушив правила дорожнього руху, смертельно травмувавши жінку. Подія сталася в районі пішохідного переходу, вина водія безперечна. Проте кримінальне провадження до суду не дійшло: Меладзе взяв зобов'язання утримувати до досягнення повноліття двох дітей потерпілої, і за згодою її родичів інцидент визнали вичерпаним на досудовій стадії. Проте авторитетний опонент вва-

жав для таких злочинів таку судову практику неприпустимою [31].

Його позиція не є безперечною. У міжнародній практиці, на яку молимося, є прецедент. У ФРН за згодою потерпілого, обвинуваченого та суду прокурор має право не порушувати кримінальну справу, за загальним правилом, протягом півроку під час покладання на винуватця злочину обов'язку щодо відшкодування заподіяної шкоди шляхом виплати грошей та здійснення суспільно-корисних робіт на користь потерпілого або громадських установ. За умови виконання цього обов'язку порушення кримінального переслідування немає. У разі порушення умов щодо відшкодування шкоди обвинуваченим покарання призначається, і він не може розраховувати на повернення будь-якої із внесених ним сум [32].

Раціонально? З позицій здорового глузду — безперечно. Що перешкоджає впровадженню такої ж практики в Україні, додавши виняток до терміну давності, у разі смерті відповідача компенсацію суми збитків, що залишилася, за рахунок конфіскації його майна або, за погодженням з потерпілими, прийняття зобов'язань спадкоємцями?

Стаття 46 чинного КК України регламентує: «Особа, яка вперше вчинила кримінальну провину або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду». Можна погодитись з обмеженнями, хоча ст. 469 ч. 3 КПК України говорить: «Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провад-

<sup>8</sup> Асоціація психіатрів України 2020 р. висловила стурбованість скороченням 3164 штатних одиниць та 2446 фізичних осіб — співробітників закладів психіатричної допомоги. Виявилось, що були звільнені 197 докторів, 661 медична сестра, 1237 молодших медсестер, три психологи та орієнтовно 400 осіб іншого персоналу. Тим, хто залишився, не дають змоги повноцінно працювати. На неповний робочий день переведено 776 фахівців, 169 докторів, 188 медсестер, 308 молодших медсестер та 119 інших співробітників. Недостатнє фінансування стаціонарної психіатричної допомоги, ще й нераціонально розподілене, призвело до колапсу системи надання цих видів послуг, із порушенням прав пацієнтів та працівників [30].

женні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається». Це, на жаль, типова ситуація у вітчизняному праві, коли фахівці однієї галузі, зорюючи свій «город», не вважають своїм обов'язком зазирнути через паркан до іншого. Але чому в інших випадках і в КК, і в КПК беззастережно не допускається примирення щодо тяжких злочинів? У чому перешкода? Наявність кримінального минулого у винного враховуємо. За потреби проводимо психіатричне обстеження. Побоювання виступів деяких ентузіастів жорстокого покарання — давайте планоно займатися вивченням та формуванням громадської думки.

Хочу сподіватися, наука кримінального права зрештою прийде до побудови раціональної системи стимулювання громадян до взаємоповаги, і позбавлення волі застосовуватиметься лише до осіб, які становлять небезпеку для суспільства. (Одним із зразків для наслідування може бути Японія, де на 100 000 осіб припадає 40 ув'язнених). Для інших — штраф, відшкодування заподіяної матеріальної та моральної шкоди, конфіскація майна, обмеження прав і свобод, зокрема займатися певними видами діяльності, проживати та перебувати у певних місцях, оповіщення населення про скоєний людиною злочин, адміністративний нагляд, примусові роботи, примусове чи добровільне лікування (зокрема кастрація), обов'язок пройти курс навчання.

Історично кримінальне право насамперед захищає інтереси правителя, нині держави. Але ще М. Каплан і М. Катценбах звертали увагу на динамічний характер права, коли писали, що «нова юриспруденція являє право скоріше як процес, ніж сукупність формальних правил» [33, с. 28]. Цей підхід реалізується і в Україні. Так, В. Селіванов акцентував особливу увагу на тому, що наукові юридичні абстракції, юридичні поняття та категорії повинні виражати головні характеристики наявної в конкретних історичних умовах правової системи, проте не лише у стагнації, а й у динаміці [34, с. 485]. Приклад із Меладзе можна трансформувати

і на випадки, коли у ролі потерпілого виступає сама держава. Проаналізуйте практику у справах про корупцію, розкрадання державної власності. На чолі — позбавлення волі, беззаперечна конфіскація. Адже тут є своя специфіка. Візьмемо умовний приклад. Успішна фірма має активи 50 млн грн. Проте через публічну безконтрольність її власник за корупційними схемами викрав 100 млн державних коштів. Який вирок суду варто чекати? Позбавлення волі, конфіскація майна власника, зокрема активів фірми. До бюджету держави надійде більш як 50 млн грн. Чи зможе конфісковане підприємство високоефективно працювати за нового керівництва — питання. Найімовірніше, його через чергову корупцію приватизують. Колишній власник відбудуватиме покарання в колонії, на що держава змушена нести суттєві витрати, і половина завданих збитків залишиться без компенсації.

Такою є практика. Але важко зрозуміти, чому ніхто не задумався про застосування аналогії з Меладзе щодо турботи про «дітей» держави? Чому тут покарання не тільки не слабшає, а й діє з подвійною силою? А можливості для винятків є. Не розглядатиму всі варіанти. Візьмемо оптимальний: бізнесмен, що скоїв крадіжку, за своїми підприємницькими здібностями є «місцевим Ілоном Маском». Засадимо його за колючий дріт у табір. Там він свої здібності зможе реалізувати у кращому разі, удосконаливши технологію пошиття невеликих партій одягу із замками-змійками, чим зараз займається засуджений російський артист Михайло Єфремов. Закон тріумфує.

Так, був час, коли у «шарашці» — ЦКЛ-39 — для відбуття покарання зібрали багатьох «зірок» радянської науки: Сергія Корольова, Андрія Туполева, Володимира Петлякова, Володимира Мясіщева, Леоніда Кербера, Роберта Бартіні та інших. Майже одразу ЦКЛ-39 у вузьких колах охрестили «Туполівською шарогою». За час існування цього «бюро» там було створено два пікіруючі бомбардувальники: Пе-2 — Петлякова, та Ту-2 — Туполева. Чи це розумно? Відповідь на запитання надало життя. Але його не чуять.

У традиційних межах чинного КК України інше рішення не проглядається. Не видно його й у проекті нового Кодексу, що розробляється, принаймні у доступних для ознайомлення фрагментах. Основний недолік — немає економічного обґрунтування новацій. Не дивно,

що з уваги розробників випав і пропонувані варіанти.

Визначаю, що за конкретних умов державі сьогодні вигідніше: за стандартною схемою отримати швидке часткове відшкодування збитків чи, як можливий варіант, повне у розстрочку? Якщо повне, суд призначає винному покарання, передбачене Кримінальним кодексом (за загальним правилом — позбавлення волі та штраф), конфіскує майно, зокрема активи фірми. Далі прорив: вироком встановлюється, що він звільняється від покарання як позбавлення волі, а конфіскації активів фірми скасовується за умови відшкодування в обумовлений термін заподіяної шкоди та сплати штрафу. До повного погашення заподіяної шкоди фірма юридично є власністю держави, але керівником фірми залишається колишній власник і несе відповідальність за збереження фондів.

Під час невиконання засудженим зобов'язання відшкодувати шкоду у повному обсязі вирок у частині покарання у вигляді позбавлення волі та конфіскації активів фірми набуває чинності. За наявності підстав за погодженням сторін термін може продовжуватися.

Гадаю, подібний регламент має бути високим стимулом засудженому до виконання зобов'язань. Держава заощаджує кошти на охорону взятого під арешт майна підслідного / підсудного. Часом термін обчислюється роками. Нехай не ті масштаби, але, як пише газета *La Repubblica*, утримання в Італії замороженого майна, що належить росіянам, внесеним до списків санкцій ЄС, обійдеться за пів року в 13,7 млн євро.

Для контролю ефективності його діяльності засуджений підприємець з використанням інформаційних технологій розробляє та представляє програму із зазначенням основних запланованих заходів, очікуваного результату та можливих ризиків. Надалі програма може коригуватися. Фінансові заходи здійснюються через банк, який здійснює виплати з урахуванням програми. Сторони можуть запропонувати інші рішення.

Контроль за безпекою підприємницької діяльності засудженого може бути покладений на Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА). Бажано розширити його повноважен-

ня на контроль умов життя боржника з метою запобігання будь-яким махінаціям на керуваному підприємстві чи доручити цю функцію іншій структурі з числа чинних або новостворених.

Виїзд засудженого за кордон заборонено. Вингорода за працю здійснюється у межах встановленого штатного розкладу. Допустимо використовувати китайський досвід обмеження правочинів власників фірм, які мають велику заборгованість. Їм, зокрема, заборонено у службові відрядження літати першим класом, їздити дорогим транспортом, селитися у розкішних готелях. Як пише *The New York Times*, якщо боржник захоче витратити великі суми грошей, він має отримати спеціальний дозвіл [35].

Життя багатогранне, передбачити його в деталях важко. Казуїстичні ситуації можуть виникнути у сфері кримінальної відповідальності бізнесменів. Наприклад, підприємець, що скоїв крадіжку, має у повній власності одну фірму і на правах спільної власності з двома власниками ще одну. Під час конфіскації першої проблем немає. У другій для конфіскації активи треба розділити на три частини, ту, що належить корупціонеру, вилучити та виставити на торги. Не завжди це безхмарно. Але якщо навіть технічно це можливо, в усиченому вигляді нова структура може стати неприбутковою. Оптимальний варіант — викуп конфіскації власниками, що залишилися. Однак у них, наприклад, немає для цього коштів. Немає й інших охочих. Щоб запобігти банкрутству, доцільно законодавчо передбачити допустимість залишення конфіскованої частки фірми у власності держави як її співвласника з отриманням належних доходів.

Управління (або контроль діяльності) цим «дитям» приватно-державного партнерства також може бути покладено на Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА).

За відсутності умов реалізації пропозиції можна впровадити ще один варіант. Насправді не поодинокі випадки, коли термін між порушенням кримінального переслідування і набуттям рішенням чинності обчислюється багатьма місяцями та роками. Більшість фірм, що «провинилися», господарську діяльність припиняють, продукцію не видають, доходів не мають, податки не платять. Матеріальні та еко-



номічні фонди таких фірм знецінюються. У результаті інколи перевищують збитки, заподіяні злочином.

Виникає питання: якщо таку фірму через Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, виставляють на торги після закінчення суду, чому не можна запропонувати швидке рішення? Під егідою того ж таки Агентства можна виставити на торги фірму на початку розслідування, коли картина злочину стане ясною. Вона передається переможцю не у власність, а в оренду на строк до набрання вироком чинності з наступними доходами і зобов'язаннями. Залежно від вироку фірма або повертається власнику, або викупується орендарем.

Теоретично не обговорюється, зрозуміло, що потерпілий — конструктивний суб'єкт кримінального процесу. Він у межах можливого надає інформацію, що допомагає своєчасно розкрити злочин, покарати винного. Обвинувачений — деконструктивний суб'єкт процесу. Зі зрозумілих причин більшість обвинувачених намагаються спростувати зібрані докази. Специфічною є роль обвинувачених у справах заподіяння економічної шкоди. Тут активність обвинувачених може бути спрямована на пошук потенційних можливостей її відшкодування у процесі розслідування та виконання вироку з метою скорочення суми стягнення.

Завдання набуває особливої специфіки, коли обвинувачений стає засудженим. За можливості його слід зробити союзником у пошуку шляхів скорочення економічних збитків. Наразі вирішення завдання реалізації конфіскованого майна засудженого покладено на АРМА. Результати поки що відносні. Два роки не можуть обрати нового главу Агентства, деякі працівники перебувають під слідством.

Реалізація конфіскованих активів та майна здійснюється за тендером. Є система *Prozorro*. Але її не застраховано від збоїв. Оскільки засуджений для зниження суми погашення збитків зацікавлений у результатах торгів, його слід наділити правом надання попереднього висновку про економічний потенціал учасників та наслідки придбання конфіскованої бізнес-структури. Не усувається варіант, коли засуджений, запропонувавши перспективний бізнес-план, укладає договір з набувачем про віддалену участь у подальшому

управлінні за умови перерахування частки доходу на погашення завданих їм збитків.

Ефективність організації тендеру з продажу активів заподіювача шкоди державі багато в чому залежить від того, куди саме потім витрачатимуться кошти, що надійшли до бюджету. Якщо цей об'єкт відомий, цілком логічно для отримання максимальної суми залучити його представника до організації торгів. В Італії, наприклад, вилучені / конфісковані активи, якщо не повертаються власнику, використовуються для фінансування шкіл, допомоги молодим безробітним та на інші соціальні цілі місцевих громад. Зрозуміло, що такий підхід дає змогу залучити широкі кола громадськості до оцінки ефективності організації оцінки активів та процедури їхнього вилучення.

**Законотворчість.** Історично військова техніка, двигуни для космічних ракет, лікарські та медичні препарати та інші засоби життєзабезпечення успішно розроблялися на конкурсній основі. Конкуренція була і залишається двигуном прогресу у науковій та практичній діяльності, витрати окупалися. На цьому фоні спільне лихо нашої законотворчості — надання завдання на розроблення проекту закону лише одному колективу вчених. Майбутній Кримінальний кодекс України готується колективом зіркових авторів із ustalеним праворозумінням. Але хотілося, щоб згадали актуальну формулу: «У доброго лісу завжди має бути підлісок». Тим, хто тільки завойовує місце під сонцем науки, теж є що сказати. Однак альтернативного проекту КК немає, порівнювати нема з чим, тож обговорюємо єдине те, що є. Результати очікувані.

КК України займаються лише фахівці кримінального права. Чому? Законом України від 26.11.2015 № 848-VIII «Про наукову та науково-технічну діяльність» (ст. 1) передбачено, що науковий результат може бути у формі звіту, опублікованої наукової статті, наукової доповіді, наукового повідомлення про науководослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття, проекту нормативно-правового акта, нормативного документа тощо. Кримінальний закон не є винятком. І якщо біологам чи метеорологам можна, чому не можна спеціалістам трудового чи господарського права?

Реально є інший шлях. Кримінальне право є замикаючою галуззю усієї системи права,

воно підбиває підсумки розумності, життєвості, дієздатності регулювання в ній. Юрій Баулін справедливо каже: «Єдиним предметом регулювання кримінального права є суспільні відносини, що виникають із факту вчинення особою протиправного діяння, тобто порушення нею обмежень, заборон тощо, передбачених нормою регулятивного (приватного або публічного) права, за умови, що таке порушення відповідає ознакам складу кримінального правопорушення, передбаченого КК України. Якщо у регулятивному законодавстві в частині встановлення обмежень та заборон існує прогалина чи недосконалість регулювання, то треба усувати саме цю прогалину (недосконалість), а не встановлювати таку заборону у Кримінальному кодексі» [21, с. 7]. В ідеалі, кожна галузь права має забезпечувати вирішення всіх практичних проблем самостійно. Кожна має набір відповідних засобів — використовуйте, комбінуйте. Якщо вже свого пороку не вистачає — звертайтеся за стимулами до кримінального права.

*Наголошую: звертайтеся до кримінального права, формулюйте проблему, дайте у чітко визначених рамках замовлення на розроблення для них додаткових заходів охорони регульованих відносин.* Насправді ж цього немає. Унаслідок тотальні заходи покарання, що ізольовано розробляються в Кримінальному кодексі, глушать можливість галузевого конструктивного, динамічного регулювання складних відносин.

Хоча і проголошується, що робоча група з розроблення Кримінального кодексу мала на меті організувати широке громадське обговорення у професійному середовищі за участю провідних фахівців із різних галузей права та міжнародних експертів, такого обговорення немає. На сайті розробників проекту КК немає жодної публікації представників інших галузей права. Та й не всім юристам туди можна потрапити — комісія здійснює відбір. Проводились конференції, але сумнівно, що у роботі конференцій масово брали участь рядові слідчі, прокурори, адвокати та судді, а їхня думка має бути першочерговою. Бажано, щоби такі обговорення організували безпосередньо на місцях.

Результати ігнорування галузевих фахівців простежуються практично в усіх розділах травневого проекту КК 2020 р. хотілося б знати, з якою, наприклад, літературою з екологічного права було ознайомлено розробника проекту

Розділу 6.3. «Злочини та провини проти безпеки довкілля» та Розділу 7.5. «Злочини та провини проти порядку використання та захисту природних ресурсів», хто його консультував?

Питання виникають, починаючи з формулювання назви розділу. Важко уявити, як можуть відбуватися злочини ПРОТИ безпеки навколишнього середовища. Лише деякі природні явища — виверження вулканів, землетруси, повені, падіння метеоритів періодично створюють загрозу для безпеки людини, і вона має вживати заходів проти них для запобігання потенційним шкідливим наслідкам. Однак у проєкті відповідальність за їхнє неприйняття не обговорюється.

У Кодексі пропонується встановити відповідальність за злочинні екологічні посягання під час використання землі, надр, вод та атмосферного повітря. Рослинний і тваринний світ, за задумом проєктантів Кодексу, є предметом кримінально-правової охорони лише, якщо вони використовуються або можуть бути використані під час здійснення господарської чи іншої діяльності як джерела енергії, продуктів виробництва чи предметів споживання, та мають споживчу цінність. Постановка питання суперечить загальній спрямованості екологічного права, де багато природних об'єктів можуть мати як споживчу, так і культурно-естетичну цінність, створювати умови для функціонування та розвитку загального природного оточення, незалежно від наявності у ньому людини у цей момент. Проблем там багато.

Ми живемо у століття використання ще одного природного об'єкта — космосу — простору за межами повітряної сфери Землі. Поруч із земельним, водним і атмосферним правом зародилося і діє космічне право — галузь міжнародного права, що є сукупністю правових принципів, спрямованих на регулювання використання космічного простору, правовий статус космічних об'єктів і космонавтів. Кримінальне право не може залишити без охорони цей об'єкт, реалізація цієї мети має знайти своє відображення у проєкті КК України.

Більш ніж спірною є градація екологічних злочинів на дві групи: Розділ 6.3. «Злочини та проступки проти безпеки довкілля» та Розділ 7.5. «Злочини та проступки проти порядку використання і захисту природних ресурсів». За наявності Розділу 7.4. «Злочини та проступки проти порядку господарювання» проєктант

невдало спробував відокремити екологічну тематику та поставив два самостійні завдання — охорону природних об'єктів та раціональне їхнє використання. Однак це лише термінологічна екзотика.

Запитання виникають під час оцінки точкових понять. Що таке забруднення — накопичення у землях, надрах, водах чи атмосферному повітрі забруднювальних речовин, що призвело до негативних змін у стані землі, надр, вод чи атмосферного повітря? Кожен із нас за добу видихає приблизно один кілограм вуглекислоти, це кінцевий продукт нашого метаболізму. Те ж саме стосується й інших живих земних істот — всі ми дружно насичуємо нею атмосферу Землі. За добу людина виділяє стільки тепла, що вистачить, щоб довести до кипіння 33 літри крижаної води. Людський мозок генерує за день більше електричних імпульсів, аніж усі телефони світу разом. Через викачування ґрунтових вод з метою водопостачання населення відбувається осідання поверхні значних ділянок Землі. Худоба, яку розводять для забезпечення харчування людини, виділяє більше парникових газів, ніж усі автомобілі світу. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, кожна людина щорічно з'їдає орієнтовно чотири кілограми отрутохімкатів і пестицидів, які вносяться в ґрунт під час її оброблення, без чого неможливо отримати запланований урожай. Про яке кримінально каране забруднення природних об'єктів у цій частині можна говорити за наявної планової організації життєдіяльності людини?

Не зрозумілі правова та економічна оцінки наслідків порушення екологічного законодавства. Проектанти користуються такими критеріями: спричинення смерті людини, тяжкої шкоди здоров'ю, тяжкої майнової шкоди або тяжкої шкоди довкіллю. Однак, як встановлено медициною та практикою, внаслідок забруднення навколишнього середовища шкідливі наслідки для здоров'я людини можуть проявитися не відразу, часом через тривалий термін. Тому первинним критерієм об'єктивно має бути взято загрозу заподіяння шкоди здоров'ю людини, потім її прояв.

Ще більше складнощів з економічною оцінкою шкоди. Кількісні показники наводяться у попередньому розділі про відповідальність за контрабанду: «1. У цьому Розділі відповідні терміни мають таке значення:

1) значний розмір контрабанди — вартість предмета контрабанди, яка в п'ятсот і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом;

2) великий розмір контрабанди — вартість предмета контрабанди, яка в п'ять тисяч і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом;

3) особливо великий розмір контрабанди — вартість предмета контрабанди, яка в п'ятдесят тисяч і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом».

Під час оцінення наслідків порушення екологічного законодавства проектантами використовуються оцінки: істотна майнова шкода та неістотна майнова шкода. Коментар не потрібний. Водночас в екологічній сфері сформована ціла система способів обчислення шкоди, заподіяної екологічним правопорушенням. Зокрема, у спеціальній літературі виділяють такі способи обчислення збитків: таксовий, нормативний, розрахунковий і витратний. Використання їх зробило б систему відповідальності ефективнішою.

Суперечливою є редакція деяких норм проекту. Так, ст. 7.5.4. «Заволодіння природним ресурсом, що спричинило істотну майнову шкоду» проголошує: «Особа, яка: 1) заволоділа ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, 2) заволоділа поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду ...вчинила злочин 1 ступеня». Не зрозуміло, як можна заволодіти тільки поверхневим шаром землі? ґрунти, які розташовані нижче, залишилися у власника? І загалом, якщо за цього той, хто заволодів, не порушив екологічне законодавство, як це порушення стосується Розділу 7.5. «Злочини та проступки проти порядку використання і захисту природних ресурсів»? Залежно від деталей це, скоріше, господарське або кримінально-господарське правопорушення<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Приклад: поліція встановила, що члени злочинної групи на основі фіктивних документів отримали у власність земельні ділянки на Київщині. Загальну вартість землі оцінюють у понад 9,5 млн грн. До складу організованої злочинної групи входили колишній посадовець Держгеокадастру, директор приватної компанії та киянин. Фігурантам справи повідомлено про підозру у шахрайстві та підробленні службових документів.

Для відома: в Україні існує адміністративна відповідальність за використання земель не за цільовим призначенням. Може, у випадках знищення їх корисних якостей встановити кримінальну відповідальність?

Ельдар Рязанов поетичним рядком: «У природи немає погані погоди, будь-яка погода благодать» сформулював найголовніший філософський постулат: «Природа неспроможна зазнавати шкоди». Ми не охороняємо природи як самостійного суб'єкта права — це утопічне завдання. Згадаймо, знявши «рожеві» окуляри, підсічне землеробство і навіть таке, на перший погляд, безневинне починання, як одомашнення диких тварин — це початковий етап агресії людини у своєму природному оточенні. Етап, без якого не було б сучасної людини. А розорювання незліченних гектарів землі, віддавання її на міське та промислове будівництво, будівництво гребель, активне знищення носіїв інфекційних хвороб, запобігання поვენям, зсувам, селям та багато іншого — чи могла б без цього людина не в поетичному ореолі, а на грішній землі відчувати себе нині людиною?

Якщо завтра через якісь космічні катаклізми на Землі, як на Марсі, зникне частина атмосфери, природа змінить свою якість, але залишиться природою. Постраждає людина, вона може взагалі зникнути як вид природи, тому прагне опанувати таємниці космосу та протистояти потенційній небезпеці.

Реально ми охороняємо не природу, а людину в її природному оточенні. (Екологічне право в сучасній інтерпретації точніше слід було б називати не правом охорони навколишнього середовища природоохоронним правом, а правом антропоєкологічним)<sup>10</sup>. Шкода, збитки завдаються не природі, не довкіллю. Вони завдаються людині, суспільству та повинні мати соціально-економічну оцінку, враховувати тенденції інвестицій у підвищення екологічної та ресурсної ефективності виробництв, використання цифрових технологій у різних напрямках

екологічного порядку денного. Кримінальній відповідальності підлягають як особи, які завдали шкоди суспільству нерациональним використанням природних ресурсів, так і винні у несвоечасному ухваленні відповідних нормативних актів та не виправданому завищенні витрат на охорону природи<sup>11</sup>.

*У межах кримінального права людина винна не в забрудненні атмосфери, землі, вод, а в порушенні відповідних норм / нормативів їхнього використання. Кримінальна відповідальність — порожній звук, якщо не визначено порушені норми законодавства, що регламентують цю безпеку, і хто саме це вчинив.*

Група міжнародних геохіміків виявила на території Канади під поверхнею Землі океан архейського періоду (віком 2,7 млрд років) на глибині 410—660 км, обсяг якого втричі перевищує розміри Світового океану. Вода запечатана в кристалічну структуру мінералу рінгвудіт. Попередньо залягання між ядром і земною корою, у шарі нижньої мантії на глибині 520—660 км. Аналогічні структури виявлено під Європейським континентом. Є вони під океанами. У геології розглядається розроблення в перспективі цих джерел для погашення дефіциту питної води для населення планети, наростання якого відбувається. Нехай це й віддалене майбутнє, але темпи сучасних досліджень та практики їхньої реалізації непередбачувані. У кодексі бажано зазначити необхідність участі України в охороні глобальних водних джерел.

Не буде зайвим урахувати виникнення нових правовідносин людини із природою. Річка Уонгануї у Новій Зеландії стала першою річкою в світі, яку наділили правами людини. Парламент Нової Зеландії ухвалив закон про визнання священної для маорі річки Уонгануї живою істотою. У новому законі шкода Уонгануї дорівнює шкоді племені, оскільки вони вважаються єдиним цілим. Окрім того, річка отримала двох піклувальників: один представляє владу країни, другий — плем'я.

<sup>10</sup> У цьому ж ракурсі слід розглядати господарське право. Воно регулює загалом відносини між виробниками, але все виробництво існує для задоволення потреб пересічної людини, яку називають споживачем. А особа-споживач перебуває у ньому навіть не на другому, а на якомусь кінцевому плані. На якій підставі, колеги-юристи?

<sup>11</sup> В одного з підприємств, що розташоване поряд, витрати на скорочення 100 м<sup>3</sup> однакових за складом шкідливих викидів можуть складати 10 тис. грн, а в іншого, через специфіку технології, — мільйон. Використовуючи американський *Waste principle effect* («принцип міхура»), припустимо на взаємовигідній основі перерозподілити ліміти так, щоб одне підприємство фінансувало роботу зі скорочення певного обсягу викидів в іншого й одержувало право на збереження або навіть збільшення викидів у себе під час збереження загального нормативу.

Високий суд індійського штату Уттаракханд оголосив юридичними особами річки Ганг та Ямуна.

У подальшому проєкті КК України зазначені недоліки усунули сокирою, регламентувавши без залучення допомоги спеціалістів загальну відповідальність за порушення природоохоронного законодавства без конкретизації.

Чимало недоліків в інших розділах травневого проєкту КК. Так, ст. 7.1.4. у Розділі 7.1. «Злочини та проступки проти власності на речі» регламентує відповідальність за викрадення. (Особа, яка викрала чужу рухому річ, що спричинило істотну майнову шкоду, вчинила злочин I ступеня). Покарання за грабїж і розбїй немає<sup>12</sup>.

До Розділу 7.4. «Злочини та проступки проти порядку господарювання» проситься норма «Неузгоджене із суб'єктом господарювання втручання в його діяльність, яке завдало значної шкоди».

У Розділі 8.2. «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» суперечливою є ст. 8.2.9. «Примушування під час проведення слідчих дій: Прокурор, слідчий, детектив, дізнавач або співробітник оперативного підрозділу, який під час допиту, пред'явлення для впізнання або слідчого експерименту примусив: 1) свідка чи потерпілу особу до давання пояснень або показань чи до відмови від їх давання або 2) перекладача до завідомо неправильного перекладу». У чому злочин під час допиту перекладача зрозумілий, але про які свідчення свідка та потерпілого (правдиві чи хибні) — доводиться гадати.

Не вирішено спірне в теорії питання, чи може відповідати слідчий за примус до визнання підслідного, в якій формі?

Спірною є кваліфікація у ст. 8.2.19. «Діяння щодо доказів: Особа, яка здійснила фальсифікацію, приховала, знищила чи зіпсувала доказ, що використовується у цивільному, господарському, адміністративному провадженні чи провадженні у справах про адміністративні правопорушення, — вчинила проступок». Залежно від тяжкості наслідків це може бути і злочином. Однак у проєкті не передбачено відповідальності за аналогічні способи протидії розслідуванню злочинів.

Зайвий раз переконуюєшся у доцільності додавання до складу розробників Кримінального кодексу криміналістів та фахівців відповідних галузей права.

**Висновок.** У межах статті, а тут і так завищено допустимі розміри, неможливо висвітлити всі проблеми, вирішення яких потребує розширення колективу дослідників. Вважаємо виправданим просити розробників проєкту КК України зробити вимушену паузу і з урахуванням думки наукової громадськості дати оцінку, наскільки реальна характеристика чинного кримінального права є Сизіфовою працею? Залежно від цього внести корегування до проєкту Кодексу, що розробляється.

Одночасно на нас чекає велика праця з прогнозу потенційних доповнень і змін до КК України за настання миру, на який з нетерпінням чекає все населення країни.

Автор бажає розробникам проєкту КК України плідного завершення роботи.

<sup>12</sup> На цю прогалину вказав чл.-кор. НАН України та НАПрН України Володимир Устименко.

## СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Woetzel J., Madgavkar A., Seong J., Manyika J., Sneader K., Gupta S. Outperformers: High-growth emerging economies and the companies that propel them. Retrieved from: Report. McKinsey Global Institute. September 11, 2018. URL: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/innovation-and-growth/outperformers-high-growth-emerging-economies-and-the-companies-that-propel-them> (дата звернення: 10.06.2022).
2. GDP per capita, PPP (constant 2017 international \$) — Ukraine, Poland, Slovak Republic, Hungary, Romania. International Comparison Program, World Bank. URL: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.PP.KD?locations=UA-PL-SK-HU-RO> (дата звернення: 10.06.2022).
3. Євген Шульга. Зниження урядових витрат має стати основним критерієм українських реформ GDP per capita. Центр соціально-економічних досліджень «CASE Україна». 27 травня 2021 року. 10 с. URL: [https://cost.ua/content/uploads/sites/2/2021/05/Case\\_rozmir-derjavu\\_imprimatur.pdf](https://cost.ua/content/uploads/sites/2/2021/05/Case_rozmir-derjavu_imprimatur.pdf) (дата звернення: 10.06.2022).

4. Бочкарев А. Страна мигрантов: как Украина стала трудовым придатком Европы. *Klymenko Time*. 10.04.2021. URL: <https://klymenko-time.com/obshhestvo/strana-migrantov-kak-ukraina-stala-trudovym-pridatkom-evropy-ichto-iz-etogo-vyshlo-albo/> (дата звернення: 10.06.2022).
5. Україна 2020—2021: Невиправдані очікування, неочікувані виклики (аналітичні оцінки). Центр Разумкова. Київ, 2021. 304 с. URL: <https://razumkov.org.ua/uploads/other/2021-PIDSUMKI-PROGNOZI-UKR-ENG.pdf> (дата звернення: 10.06.2022).
6. Дуда підписав закон про залучення іноземних медиків на роботу до Польщі. *Укрінформ*. *Мультимедійна платформа іномовлення України*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3163603-duda-pidpisav-zakon-pro-zalucenna-inozemnih-medikiv-na-robotu-do-polsi.html> (дата звернення: 10.06.2022).
7. Є реальна загроза, що нас буде близько 30 мільйонів, — професорка Елла Лібанова. *Телеканал Еспресо*. 07.11.2021. URL: <https://zahid.espreso.tv/e-realna-zagroza-shcho-nas-bude-blizko-30-milyoniv-profesorka-ella-libanova> (дата звернення: 10.06.2022).
8. Наше громадянське суспільство усвідомило свою спроможність докорінно змінити подальшу історію України. Коментарі академіка Елли Лібанової (Інститут демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи НАН України) «5 каналів». Офіційний сайт НАН України. 14.04.2022. URL: <https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=8955> (дата звернення: 10.06.2022).
9. Названо кількість пожизненно заключенных лиц в Украине. *Информационно-юридический сайт «Я и Закон»*. 01.02.2021. URL: <https://yaizakon.com.ua/nazvano-kolichestvo-pozhiznenno-zaklyuchennyh-lits-v-ukraine/> (дата звернення: 10.06.2022).
10. Шаргородский М.Д. Прогноз и правовая наука. *Правоведение*. 1971. № 1. С. 40—50.
11. Лобода Ю.П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів: Світ, 2009. 280 с.
12. Теория государства и права: учебник для юрид. спец. вузов. Отв. ред. А.И. Королев, Л.С. Явич. 2-е изд., перераб. и доп. Львов: Изд-во ЛГУ, 1987. 550 с.
13. Неклассическая философия права: вопросы и ответы Под ред. А.В. Стовбы. Харьков: Тарасенко В.П., 2013. 271 с.
14. Суд в Італії: крадіжка їжі через голод — не злочин. *BBC Україна*. 03.05.2016. URL: [https://www.bbc.com/ukrainian/news\\_in\\_brief/2016/05/160503\\_rl\\_italy\\_food\\_theft](https://www.bbc.com/ukrainian/news_in_brief/2016/05/160503_rl_italy_food_theft) (дата звернення: 10.06.2022).
15. Розовский Б.Г Сизифов труд уголовного права. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2021. № 1 (41). С. 30—46. <https://doi.org/10.33216/2218-5461-2021-41-1-31-46>
16. Розовский Б. Сизифов труд уголовного права. *Юридичний вісник України*. 2021. № 22—23. С. 10—11; № 24. С. 6—7.
17. Розовский Б.Г. Уголовному Кодексу следует придать напоминание-эпиграф: «Многие расстрелянные были посмертно реабилитированы!» *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2020. № 2 (40). С. 196—200.
18. Розовський Б. Кримінальному кодексу слід надати нагадування: «Багато розстріляних були посмертно реабілітовані!». *Голос України*. 01.04.2021. URL: <http://www.golos.com.ua/article/343977> (дата звернення: 10.06.2022).
19. Розовский Б.Г. «Рваные» нормы Уголовного кодекса. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. № 3 (95). С. 287—304. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.95.287-304>
20. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая: Пособие к лекциям. Санкт-Петербург, 1887. 434 с.
21. Баулін Ю.В. КК України 2001 року і проект нового КК України: наступність та новації. *Зб. тез доп. учасників наук.-практич. круглого столу «Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття»* (29 квіт. 2021 р.). Упоряд. А.А. Стрижевська, К.П. Задоя, Д.С. Птащенко, С.Д. Шапченко. Київ, 2021. 127 с.
22. Карчевський М.В. Протидія злочинності в Україні (2013—2020): інфографіка. Київ: ВАІТЕ, 2021. 312 с.
23. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. *Юридичний вісник України*. URL: <https://yvu.com.ua/kompleksne-reformuvannya-kryminalnogo-zakonodavstva-ukrayiny-pershuj-vagomyj-krok-zrobleno/> (дата звернення: 10.06.2022).
24. Wallerstein J., Wyle C. Our Law-Abiding Law-Breakers. *Probation*. 1947. № 25. March — April. P. 107—112.
25. Кистяковский Б.А. Откуда приходит право. *Новое время*. 1994. № 25. С. 43—45.
26. Криминология. Под ред. Дж. Ф. Шели. Пер. с англ. Санкт-Петербург: Питер, 2003. 864 с.
27. Хавронюк М.І. Якість Кримінального кодексу: як її забезпечити та якою є справжня роль вчених-криминологів? *Зб. тез доп. учасників наук.-практич. круглого столу «Кримінальний кодекс України 2001 року: 20 років після прийняття»* (29 квіт. 2021 р.). Упоряд. А.А. Стрижевська, К.П. Задоя, Д.С. Птащенко, С.Д. Шапченко. Київ, 2021. 127 с.
28. Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Нижний Новгород, 2002. 43 с.
29. Валдис Пейпиньш. Кровавая жизнь актеков. *Загадки истории*. 2019. № 51.
30. Асоціація психіатрів України заявляє про масове урізання фінансування психіатричних закладів. *Цензор.Нет*. 24.04.2020. URL: <https://sensor.net/ua/n3191310> (дата звернення: 10.06.2022).

31. Хавронюк М. Поки робота над проектом Кодексу триває, чекаємо пропозицій, а не обурення (відповідь Б. Розовському). *Інтернет-сайт «Новий Кримінальний кодекс»*. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/article/m-havronyuk-vidpovid-b-rozovskomu-i100> (дата звернення: 10.06.2022).
32. Дубровин В.В. Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением, по законодательству Федеративной Республики Германия. *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2009. № 4. С. 31—35.
33. Kaplan M.A., Katzenbach N.B. *The Political Foundations of International Law*. New York: John Wiley & Sons, 1961. 372 p.
34. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. Київ: Веселка, 2002. 704 с.
35. A Chinese Billionaire Is Barred From Spending Over Unpaid Debts. *The New York Times*. Sept. 16, 2020. URL: <https://www.nytimes.com/2020/09/16/business/hna-chairman-debt-blacklist.html> (дата звернення: 10.06.2022).

Надійшла 17.06.2022

## REFERENCES

1. Woetzel J., Madgavkar A., Seong J., Manyika J., Sneader K., Gupta S. Outperformers: High-growth emerging economies and the companies that propel them. Retrieved from: Report. McKinsey Global Institute. September 11, 2018. URL: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/innovation-and-growth/outperformers-high-growth-emerging-economies-and-the-companies-that-propel-them>
2. GDP per capita, PPP (constant 2017 international \$) — Ukraine, Poland, Slovak Republic, Hungary, Romania. International Comparison Program, World Bank. URL: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.PP.KD?locations=UA-PL-SK-HU-RO>
3. Yevhen Shulha. Znyzhennia uriadovykh vytrat maie staty osnovnym kryteriiem ukrainskykh reform GDP per capita. Tsentr sotsialno-ekonomichnykh doslidzhen «CASE Ukraina». 27 travnia 2021 roku. 10 p. URL: [https://cost.ua/content/uploads/sites/2/2021/05/Case\\_rozmir-derjavy\\_imprimatur.pdf](https://cost.ua/content/uploads/sites/2/2021/05/Case_rozmir-derjavy_imprimatur.pdf) [in Ukrainian].
4. Bochkarev A. Strana migrantov: kak Ukraina stala trudovym pridakom Evropy. *Klymenko Time*. 10.04.2021. URL: <https://klymenko-time.com/obshhestvo/strana-migrantov-kak-ukraina-stala-trudovym-pridakom-evropy-i-cto-iz-etogo-vyshlo-albo/> [in Russian].
5. Ukraina 2020–2021: Nevypravdani ochikuvannia, neochikuvani vyklyky (analychni otsinky). Razumkov Tsentr. Kyiv, 2021. 304 p. URL: <https://razumkov.org.ua/uploads/other/2021-PIDSUMKI-PROGNOZI-UKR-ENG.pdf> [in Ukrainian].
6. Duda pidpysav zakon pro zaluchennia inozemnykh medykyv na robotu do Polshchi. *Ukrinform. Multymediina platforma inomovlennia Ukrainy*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3163603-duda-pidpisav-zakon-pro-zaluchennia-inozemnih-medikyv-na-robotu-do-polsi.html> [in Ukrainian].
7. Ie realna zahroza, shcho nas bude blyzko 30 milioniv, — profesorka Ella Libanova. *Telekanal Espresso*. 07.11.2021. URL: <https://zahid.espreso.tv/e-realna-zagroza-shcho-nas-bude-blizko-30-milyoniv-profesorka-ella-libanova> [in Ukrainian].
8. Nashe hromadianske suspilstvo usvidomylo svoiu spromozhnist dokorinno zminyty podalshu istoriiu Ukrainy. Komentari akademika Elly Libanovoi (Instytut demohrafii ta sotsialnykh doslidzhen imeni M.V. Ptukhy NAN Ukrainy) “5 kanalovi”. *Ofitsiyni sait NAN Ukrainy*. 14.04.2022. URL: <https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=8955> [in Ukrainian].
9. Nazvano kolichestvo pozhiznenno zakljuchennykh lic v Ukraine. *Informacionno-juridicheskij sajt “Ja i Zakon”*. 01.02.2021. URL: <https://yaizakon.com.ua/nazvano-kolichestvo-pozhiznenno-zaklyuchennykh-lits-v-ukraine/> [in Russian].
10. Shargorodskij M.D. Prognoz i pravovaja nauka. *Pravovedenie*. 1971. No. 1. P. 40-50 [in Russian].
11. Loboda Yu.P. Pravova tradytsiia ukrainskoho narodu (fenomen ta obiekt zahalnoteoretychnoho dyskursu): monohrafiia. Lviv: Svit, 2009. 280 p. [in Ukrainian].
12. Teorija gosudarstva i prava: uchebnik dlja jurid. spec. Vuzov / Otv. red. A.I. Korolev, L.S. Javich, 2-e izd., pererab. i dop. Lviv: Izd-vo LGU, 1987. 550 p. [in Russian].
13. Neklassicheskaja filosofija prava: voprosy i otvety. Pod red. A.V. Stovby. Har’kov: Tarasenko V.P., 2013. 271 p. [in Russian].
14. Sud v Italii: kradizhka yizhi cherez holod — ne zlochyn. *BBC Ukraina*. 03.05.2016. URL: [https://www.bbc.com/ukrainian/news\\_in\\_brief/2016/05/160503\\_rl\\_italy\\_food\\_theft](https://www.bbc.com/ukrainian/news_in_brief/2016/05/160503_rl_italy_food_theft) [in Ukrainian].
15. Rozovskij B.G. Sizifov trud ugovnogo prava. *Aktualni problemy prava: teoriia i praktyka*. 2021. No. 1(41). P. 30-46. <https://doi.org/10.33216/2218-5461-2021-41-1-31-46> [in Russian].
16. Rozovskij B.G. Sizifov trud ugovnogo prava. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*. 2021. No. 22-23. P. 10-11; No. 24. P. 6-7 [in Russian].
17. Rozovskij B.G. Ugolovnomu Kodeksu sleduet pridat’ napominanie-jepigraf: “Mnogie rasstreljannye byli posmertno rehabilitirovany!” *Aktualni problemy prava: teoriia i praktyka*. 2020. No. 2(40). P. 196-200 [in Russian].

18. Rozovskiy B. Kryminalnomu kodeksu slid nadaty nahaduvannia: "Bahato rozstrilianykh byly posmertno reabilitovani!" *Holos Ukrainy*. 01.04.2021. URL: <http://www.golos.com.ua/article/343977> [in Ukrainian].
19. Rozovskij B.G. "Rvanye» normy Ugolovnogo kodeksa". *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka*. 2021. No. 3(95). P. 287-304. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.95.287-304> [in Russian].
20. Sergievskij N.D. Russkoe ugovnoe pravo. Chast' obshhaja: Posobie k lekcijam. Sankt-Peterburg, 1887. 434 p. [in Russian].
21. Baulin Yu.V. KK Ukrainy 2001 roku i proiekt novoho KK Ukrainy: nastupnist ta novatsii. *Zb. tez dop. uchasnykh nauk. -praktych.kruhloho stolu "Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 roku: 20 rokiv pislia pryiniattia"* (29 kvit.2021 R.). Uporiad. A.A. Stryzhevska, K.P. Zadoia, D.S. Ptashchenko, S.D. Shapchenko. Kyiv, 2021. 127 p. [in Ukrainian].
22. Karchevskiy M.V. Protydiia zlochynnosti v Ukraini (2013-2020): infografika. Kyiv: VAITE, 2021. 312 p. [in Ukrainian].
23. Dudorov O., Pysmenskiy Ye. Kompleksne reformuvannia kryminalnogo zakonodavstva Ukrainy. Pershyi vahomyi krok зроблено. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*. URL: <https://yvu.com.ua/kompleksne-reformuvannya-kryminalnogo-zakonodavstva-ukrayiny-pershyj-vagomyj-krok-zrobлено/> [in Ukrainian].
24. Wallerstein J., Wyle C. Our Law-Abiding Law-Breakers. *Probation*. 1947. No. 25. March — April. P. 107-112.
25. Kistjakovskij B.A. Otkuda prihodit pravo. *Novoe vremja*. 1994. No. 25. P. 43-45 [in Russian].
26. Kriminologija. Pod red. Dzh. F. Sheli: per. s angl. Sankt-Peterburg: Piter, 2003. 864 p. [in Russian].
27. Khavroniuk M.I. Yakist Kryminalnogo kodeksu: yak yii zabezpechyty ta yakoiu ye spravzhnia rol vchenykh-kryminolohiv? *Zb. tez dop. uchasnykh nauk. -praktych. kruhloho stolu "Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001 roku: 20 rokiv pislia pryiniattia"* (29 kvit. 2021 roku). Uporiad. A.A. Stryzhevska, K.P. Zadoia, D.S. Ptashchenko, S.D. Shapchenko. Kyiv, 2021. 127 p. [in Ukrainian].
28. Nurkaeva T.N. Lichnye (grazhdanskije) prava i svobody cheloveka i ih ohrana ugovno-pravovymi sredstvami (voprosy teorii i praktiki): avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk: 12.00.08. Nizhnij Novgorod, 2002. 43 p. [in Russian].
29. Valdis Pejpin'sh. Krovavaja zhizn' actekov. *Zagadki istorii*. 2019. No. 51 [in Russian].
30. Asotsiatsiia psykhiatriv Ukrainy zaiavliaie pro masove urizannia finansuvannia psykhiatrychnykh zakladiv. *Tsenzor. Net*. 24.04.2020. URL: <https://censor.net/ua/n3191310> [in Ukrainian].
31. Khavroniuk M. Poky robota nad proiektom Kodeksu tryvaie, chekaiemo propozytisii, a ne oburennia (vidpovid B. Rozovskomu). *Internet-sait "Novyi Kryminalnyi kodeks"*. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/article/m-havronyuk-vidpovid-b-rozovskomu-i100> [in Ukrainian].
32. Dubrovin V.V. Pravovoe regulirovanie vozmeshhenija vreda, prichinjonnoho prestupleniem, po zakonodatel'stvu Federativnoj Respubliki Germanija. *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i mezhdunarodnaja justicija*. 2009. No. 4. P. 31-35 [in Russian].
33. Kaplan M.A., Katzenbach N.B. The Political Foundations of International Law. New York: John Wiley & Sons, 1961. 372 p.
34. Selivanov V.M. Pravo i vlada suverennoi Ukrainy: metodolohichni aspekty. Kyiv, Veselka, 2002. 704 p. [in Ukrainian].
35. A Chinese Billionaire Is Barred From Spending Over Unpaid Debts. *The New York Times*. Sept. 16, 2020. URL: <https://www.nytimes.com/2020/09/16/business/hna-chairman-debt-blacklist.html>

Received 17.06.2022

*B.H. Rozovskij*

State Organization "V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of NAS of Ukraine", Kyiv, Ukraine  
[orcid.org/0000-0002-5087-7076](https://orcid.org/0000-0002-5087-7076)

#### SHOULD ANY THIEVES BE IN JAIL?

Since biblical times, there have been naturally disobedient to the law. With the advent of the state, many such violations are classified as a crime, and the guilty are punished. For a long time, these were the cruelest types of execution, which are even scary to remember. Nowadays, we call the society in which we live civilized. However, let it be without additional torture, but the death penalty is preserved in some states, the requirements for its application are expanding in the world. Paradoxically, behind the debates about the permissibility or inadmissibility of the death penalty, an unattractive fact remains unnoticed: millions of people have been and continue to be subjected to another form of execution — deprivation of liberty. Thus, the head, arms, legs, and other organs of the prisoners held in prisons, camps and other places of deprivation of liberty have been preserved. Moreover, if necessary, they are provided with medical assistance. But a person is a biological individual. Unlike animals, he is endowed with many social qualities, for the satisfaction of which he needs, at a minimum, freedom of movement and communication with other people, satisfaction of other needs. Deprivation of freedom is the loss of social life; execution is no less painful than physical hardships. Currently, there is a tendency to improve the conditions of detention of prisoners. Far-right terrorist Anders Breivik, who killed



77 people in July 2011, won the trial against the Norwegian authorities. He was sentenced to 21 years in prison, the maximum sentence in Norway. (In addition, Norwegian Criminal law applies “deterrence” — the possibility of extending the term by 5 years an unlimited number of times). Anders Breivik complained about being served cold coffee and microwaved food. “This is worse than water torture” — the terrorist claimed. In addition, the convict was outraged that he was isolated from the rest of the prisoners and his extremist friends were not allowed to visit him, as well as the fact that he was forced to use an old model of the PlayStation game console. The court recognized Anders Breivik’s claims to the detention conditions as well-founded. “The ban on inhuman and degrading treatment is one of the basic values of a democratic society. It doesn’t matter who it is about — terrorists and murderers also have the right to it” — the final verdict reads. The country’s authorities must pay the terrorist a sum of 331 thousand Norwegian kroner (40.7 thousand US dollars). But this is in Norway, not in Ukraine. As historical practice shows, deprivation of liberty is not a sufficient incentive to prevent crimes and re-educate criminals. Its application makes sense only as a measure of social protection against persons who pose a danger to society. However, the drafters of the new Criminal Code of Ukraine consider punishment as punishment and propose to increase the maximum term of imprisonment to 30 years. A chronic failure of criminal law and criminal policy in general is the underestimation of economics in the construction of a system of responsibility. The main list of crimes and measures of responsibility are transferred from the edition of the Code to the new edition of the Code. State expenses for maintenance of the penitentiary (criminal and executive) system are multiplying. However, measures to ensure compensation for the damages caused by the perpetrators to the victims, to the state, are extremely insufficient. The work offers several ideas to eliminate existing gaps. The author’s view on individual sections and articles of the draft Criminal Code of Ukraine is also offered. Proposals on changing the order of formation of the author’s team of drafters of criminal legislation are submitted for discussion, fairer definitions of the concepts of crime and punishment are proposed.

**Keywords:** zero effectiveness of Criminal law, economics of Criminal law, concept of crime, deprivation of liberty as a social punishment, indeterminate sentences, the state — victim, compensation for damage, representatives of branch science as general designers of the Criminal Code, draft of the Criminal Code.