

**Шаблистий Володимир Вікторович**

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального права  
та кримінології Дніпропетровського  
державного університету внутрішніх справ

**СПІЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПОСТІЙНО ОНОВЛЮВАНИХ  
КОНСТИТУЦІЙ ТА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У вересні 2015 року під час роботи Першого Львівського форуму кримінальної юстиції В.О. Навроцький вдало «спровокував» учасників заходу до дискусії шляхом постановки декількох питань, що стосувалися наявності чи відсутності зв'язку між Конституцією України та Кримінальним кодексом (далі – КК) України. Не пройшло і року, і вітчизняний законодавець дав однозначну відповідь на всі запитання одразу – 02 травня 2016 року Верховна Рада Україна прийняла два закони: «Про статус суддів та судоустрій» [1] та «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2]. Відкидаючи будь-яку політичну складову такого рішення, спробуємо окреслити спільні проблеми, мабуть, найоновлюванішого в світі КК та черговий раз оновленої Конституції України. Таких проблем є чимало, проте навіть поверховий аналіз вказаних законів привернув увагу до таких з них.

1. Нова редакція статті 129 Конституції України «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» є співзвучною зі ст. 2 нового Закону «Про статус суддів та судоустрій»: «Завдання суду. 1. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Стаття 129 Конституції України до цього передбачала, що судді при здійсненні правосуддя є незалежними і підкоряються лише закону, тобто тут йшлося про верховенство закону, у вказаних змінах – про верховенство права. З цього приводу слід зазначити таке.

В. К. Грищук звертає увагу на особливість Конституції України, яка в сукупності з наведеною призвела, на наше суб'єктивне переконання, до переважання права над законом в сучасному українському суспільстві. Йдеться про ч. 1 ст. 8 Конституції України – в Україні визнається і діє принцип верховенства права, який вперше помилково, на думку В. К. Грищука, був закріплений в Конституції УРСР 1978 року [3, с. 45].

У 2004 році Конституційний Суд України розтлумачив принцип верховенства права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім іде-

ями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [4].

Суддя Конституційного Суду України В.І. Іващенко не погодився із цим та вважає, що із сформульованого у наведеному рішенні визначення принципу верховенства права впливає можливість протиставлення законодавства і таких «соціальних регуляторів», як норми моралі, традиції, звичаї тощо. При цьому в разі колізії норм законів і цих «регуляторів» пріоритет надається останнім, оскільки закон «іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи» [4].

Отже, принцип верховенство права став ключовим при здійсненні правосуддя, що надає суду по суті необмежені дискреційні повноваження, оскільки вони тепер можуть керуватися і неписаними правилами, що було неможливим при дії принципу законності. На нашу думку, таке рішення законодавця є передчасним.

2. Згідно зі ст. 129 Конституції одним з принципів здійснення правосуддя став принцип забезпечення доведеності вини, появу якого нівелює таке.

Конституція України у ч. 1 ст. 62 проголосила, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Це положення Основного Закону знайшло своє дослівне відображення у ч. 2 ст. 2 КК України і однозначно свідчить про панування суб'єктивного ставлення у кримінальному праві, тобто відповідальності лише за наявності вини, і про виключення об'єктивного ставлення (інкримінування). Сьогодні більшість вчених у зміст об'єктивного ставлення вкладають лише відповідальність за відсутності вини. Альтернативні точки зору у вітчизняній кримінально-правовій науці практично не досліджуються, що призвело фактично до канонізації суб'єктивного ставлення та його отожднення із принципом винної відповідальності.

Встановлення вини є завершальним етапом кримінального провадження – тільки після встановлення того, хто порушив кримінально-правову заборону, можна з впевненістю зафіксувати в описовій частині повідомлення про підозру, обвинувальному акті чи обвинувальному вирокі форму та вид вини.

Враховуючи принципи призначення покарання та керівні настанови вищих судових інстанцій, доводиться констатувати таке.

Дані вибіркового дослідження електронних копій обвинувальних вироків Єдиного державного реєстру судових рішень (всього близько 1 тис., що географічно охоплюють всю територію країни) показали, що далеко не завжди суди в описових їх частинах вказують вид вини з її обґрунтуванням. У

358 випадках взагалі вказується тільки форма вини – умисно чи необережно, у решті – проста, елементарна констатація виду умислу – прямого чи непрямого. Що стосується злочинів з необережною формою вини, то практично у всіх досліджених випадках вказується тільки форма вини, іноді вказується одразу два види необережності. Ще гірша ситуація у злочинах із так званою подвійною або змішаною формою вини – вина учасника дорожнього руху в описовій частині вироку згадується дуже рідко. Як правило, другий абзац судового рішення починається словами «... крім повного визнання своєї вини...».

Навіть поверхове ознайомлення із вироками судів свідчить не стільки про правильність чи помилковість кримінально-правової кваліфікації, скільки про невтішну ситуацією із встановленням суб'єктивної сторони складу злочину та ознак, що характеризують її зміст. На жаль, перелік подібних судових рішень має постійно високу динаміку – ні орган досудового розслідування, ні потім суд не вважає за потрібне обґрунтовувати у своїх рішеннях форму та вид вини людини, яка виступає у ролі підозрюваного чи обвинуваченого.

Таким чином, суб'єктивна сторона злочину правозастосовниками у більшості випадків не встановлюється, а кінцеве рішення вступає в законну силу.

Як це не парадоксально звучало б, проте такі незаконні рішення органів досудового розслідування та судів є законними, оскільки чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України у п. 2 ч. 1 ст. 91 («Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні») передбачає, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, *форма вини* (курсив наш – *В.Ш.*), мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. Натомість КПК України 1960 р. у п. 2 ч. 1 ст. 64 («Предмет доказування») раніше вказував на необхідність встановлення винності обвинуваченого у вчиненні злочину та мотиви злочину.

Саме таке безглузде положення процесуальної підстави застосування кримінального закону наштовхнуло на думку про те, що законодавець приймає незрозумілі рішення, їм «аплодує» правозастосовник, а кримінальне право лише з сумом осторонь «поглядає» [5, с. 184].

При правильному підході сторони захисту подібні вироки можна оскаржити і в кінцевому рахунку скасувати навіть тоді, коли винуватість певного підсудного ні в кого не викликає сумнів. В американському праві існує крилатий вислів: «Річ не в тому, що сталося насправді, а в тому, що можна довести в суді».

У зв'язку із цим слідчому, прокуророві, судді слід всього лише правильно зафіксувати та сформулювати форму та вид вини шляхом встановлення прямого зв'язку між ознаками, що характеризують зміст об'єкта, об'єктивної сторони складу злочину із законодавчо визначеними ознаками прямого чи непрямого умислу, злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості.

Проведення вказаної роботи не вимагає особливих навичок чи вмінь –

точно встановивши об'єкт і об'єктивну сторону складу злочину, зовсім не важко допитати підозрюваного (суб'єкта злочину), провести інші необхідні слідчі дії та пов'язати їх, наприклад, із усвідомленням небезпечності діяння, передбаченням суспільно небезпечних наслідків та бажанням їх настання (прямий умисел). Разом з тим подібної конструкції констатації та обґрунтування форми та виду вини нами не було виявлено.

У зв'язку із цим представляються можливими та життєво необхідними розробка та розсилка по всіх обласних та прирівняних до них судових інстанціях хоча б рекомендаційного листа від Вищого спеціального суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, Верховного Суду України, в якому слід зосередити увагу на обов'язковості точного встановлення суб'єктивної сторони складу злочину у кожній справі. Більш складним є шлях доповнення Конституції України: у ст. 129 зазначити, що однією із засад здійснення правосуддя є забезпечення доведеності форми та виду вини.

Отже, реформування кримінальної юстиції України нерозривно пов'язано із конституційною реформою. Наведені приклади такого взаємозв'язку додатково свідчать про необхідність серйозного ставлення до найменших, на перший погляд, дрібниць. Однією з них є дискусійне положення кримінально-правової доктрини щодо необхідності заміни у Конституції України принципу верховенства права на принцип верховенства закону.

Наступною є відношення законодавця та правозастовника до встановлення всіх ознак суб'єктивної сторони складу злочину, оскільки воно є формальним та неприпустимим – фактично узаконено невстановлення виду форми вини. Проста констатація наявності форми вини, мети та мотиву вчинення злочину свідчить про мовчазну згоду учасників кримінального процесу на ігнорування вимог матеріального кримінального права. Знову ж таки, вирішення цієї проблеми можливе лише шляхом внесення змін та доповнень до Конституції України.

Наведені положення у жодному випадку не претендують на єдино правильні чи аксіоматичні, вони швидше є запрошенням до продовження дискусії щодо вирішення спільних проблем покращення Основного та кримінального законів.

#### ***Бібліографічні посилання***

1. Про статус суддів та судоустрій : Закон України № 1386-VIII від 31.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59259](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259).

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України № 974-VIII від 03.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/proc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/proc4_1?pf3511=57209).

3. Гришук В. К. Нормативні позиції судової практики у кримінально-правовому регулюванні / В. К. Гришук // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні : матеріали міжнародного симпозіуму (м. Львів, 24–25 жовтня 2014 р.). – К., 2014. – С. 45-49.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вер-

ховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 219.

5. Шаблистий В. В. Лебідь, рак та щука у кримінальному праві України або Відношення законодавця та правозастовника до суб'єктивної сторони складу злочину / В. В. Шаблистий // Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії злочинності : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. 13 лист. 2015 р. – Одеса : Одес. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – С. 183-184.

**Бабенко Андрій Миколайович**

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри теорії та історії держави і права  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## **СУЧАСНА КРИМІНОГЕННА СИТУАЦІЯ В КРАЇНІ ТА ЇЇ РЕГІОНАХ: ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІЇ І ВИСНОВКИ ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

Сучасна криміногенна ситуація в Україні цілком обґрунтовано викликає занепокоєння у теоретиків, практичних працівників та у громадськості. На фоні проведення цілого ряду реформ у правовій та правоохоронній системі рівень правопорядку у країні, нажаль, не зріс.

Так, тільки за останні п'ять років *кількість зареєстрованих злочинів збільшилась* на понад 10% – з 515833 у 2011 р. до 565182 злочинів у 2015 р. [1-6]. На фоні зростання злочинності спостерігається *зниження кількості виявлених та притягнутих до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини*. Наприклад, якщо у 2011 р. правоохоронними органами виявлено 225517, то у 2015 – 188099 (–17%) осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів. Отже, на фоні зростання злочинності *знижується відсоток розкриття злочинів*. З 2010 року у середньому по країні розкриття злочинів знизилося більше ніж на половину. Суттєво *зменшилася кількість виявлення осіб, які раніше вчиняли злочини*. Якщо протягом 2011-2012 рр. таких осіб виявлялося близько 100 тисяч, то за останні два роки ця кількість скоротилася вдвічі – до 58242 особи у 2015 році. За останні два роки *правоохоронні органи втратили ініціативу у запобіганні злочинності неповнолітніх*. Дворазове зниження кількості виявлених злочинів (з 13654 злочинів у 2011 р. до 7171 у 2015 р.), вчинених неповнолітніми або за їх участю, виглядає дуже дивним на тлі, наприклад, *триразового зростання злочинів проти життя та здоров'я особи*. Якщо у 2010-2012 рр. таких злочинів вчинялося близько 18 824, то за останні два роки їх реєструється понад 53794 злочинів на рік. Що стосується вбивств, то тут також відбулося зростання на понад 3,3 рази – з 2506 у 2011 р. до 8224