

УДК 343.541:343.61

РАДУТНИЙ О.Е., доктор філософії (Ph.D.) в галузі права, доцент,
доцент кафедри кримінального права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого.
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6521-3977>.

(НЕ-)ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НЕОБЕРЕЖНЕ ВБИВСТВО ЯК ПРИКЛАДИ АБЕРАЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

DOI...

Анотація. В статті розглянуто феномен аберації (викривлення змісту) нормативно-правової інформації в сфері кримінального права на прикладі окремих основних складів кримінальних правопорушень (ч. 1 ст. 152 “Згвалтування”, ст. 119 “Вбивство через необережність” КК України), а так само окремих формулювань, зокрема, використання дієслів доконаного та недоконаного виду, фокусування уваги не на певній діяльності, натомість на пов’язаній з нею тощо. Доведено, що завдяки аберації значно викривлюється зміст окремих кримінально-правових заборон, що є грубим порушенням принципу правової визначеності як складової частини верховенства права. На вдосконалення чинної редакції ч. 1 ст. 152 КК України, в якій згвалтування визначене не як проникнення, також воно не є діями, спрямованими на проникнення, натомість діями, пов’язаними з проникненням, запропоновано викласти її диспозицію у наступній редакції: “Вчинення вагінального, анального або орального проникнення в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета без добровільної згоди потерпілої особи, або проникнення в тіло будь-якої особи геніталіями чоловіка без добровільної згоди останнього (згвалтування)”. Обґрунтовується, що у відповідних статтях Особливої частини КК України, зокрема, ч. 2 ст. 150-1, ч. 1 ст. 238, ч. 2 ст. 296, ч. 3 ст. 314, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 2 ст. 353, ч. 1 ст. 365-2, ст. 377, ч. 1 ст. 378, ст. 379, ст.ст. 398, 400, 434 КК України тощо, у фокусі уваги має перебувати певна діяльність, але не пов’язана з нею будь-яка інша (дотична, суміжна, допоміжна, обслуговуюча тощо). На вдосконалення чинної редакції ст. 119 КК України, яка передбачає відповідальність за “вбивство, вчинене через необережність”, тобто фактично за “умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність”, запропоновано наступні альтернативні варіанти: 1) винесення вказівки на форму вини за межі безпосереднього визначення вбивства у ч. 1 ст. 115 КК України, або 2) заміна формулювання диспозиції ст. 119 КК України з “вбивство, вчинене через необережність” на “протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність”. Вдосконалено попередню пропозицію щодо заміни окремих дієслів недоконаного виду у відповідних статтях Особливої частини КК України на формулювання з використанням дієслів доконаного виду за умови збереження за ними статусу кримінального правопорушення з матеріальним складом.

Ключові слова: аберація, інформація, нормативно-правова інформація, кримінальне право, кримінальне правопорушення, згвалтування, проникнення, Стамбульська конвенція, предмет, необережне вбивство, пов’язана діяльність, дієслово недоконаного виду, дієслово доконаного виду, правова визначеність, верховенство права.

Summary: The article examines the phenomenon of aberration (distortion of the content) of regulatory and legal information in the field of criminal law on the example of certain basic elements of criminal offences (Part 1 of Article 152 “Rape”, Article 119 “Manslaughter by negligence” of the Criminal Code of Ukraine), as well as certain wording, in particular, the use of perfect and imperfect verbs, focusing on related activities instead of a certain activity, etc. The author proves that the aberration

significantly distorts the meaning of certain criminal law prohibitions, which grossly violates the principle of legal certainty as an integral part of the rule of law. To improve the current wording of Part 1 of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine, which does not define rape as penetration, nor as an act aimed at penetration, but only an act related to penetration, it is proposed to set out its disposition in the following wording: “Committing vaginal, anal or oral penetration into the body of another person using any part of the body or object without the voluntary consent of the victim, or penetration into the body of any person by the genitals of a man without the voluntary consent of the latter (rape)”. The article substantiates in the relevant articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, in particular, part 2 of Article 150-1, part 1 of Article 238, part 2 of Article 296, part 3 of Article 314, part 5 of Article 321, part 4 of Article 321-1, part 2 of Article 353, part 1 of Article 365-2, Article 377, part 1 of Article 378, Article 379, Articles 398, 400, 434 of the Criminal Code of Ukraine, etc., the focus should be on a certain activity, but not on any other activity (tangential, adjacent, auxiliary, service, etc.). To improve the current wording of Article 119 of the Criminal Code of Ukraine, which provides for liability for “murder committed through negligence”, i.e., in fact, for intentional unlawful infliction of death to another person committed through negligence”, the following alternative options are proposed 1) to include an indication of the form of guilt beyond the direct definition of murder in part 1 of Article 115 of the Criminal Code of Ukraine, or 2) to replace the wording of the disposition of Article 119 of the Criminal Code of Ukraine from “murder committed through negligence” to “unlawful infliction of death to another person committed through negligence”. The previous proposal to replace certain imperfect verbs in the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine with perfect verbs, if they retain the status of a criminal offence with a material element, has been improved.

Keywords: *aberration, information, regulatory information, criminal law, criminal offence, rape, penetration, Istanbul Convention, subject matter, involuntary homicide, related activity, imperfective verb, perfective verb, legal certainty, rule of law.*

Постановка проблеми. У загально-теоретичному аспекті аберація являє собою хибне розуміння, відхилення від істини, помилку [3, с. 9].

За визначенням І.Ф. Коржа [5, с. 89-94], під аберацією в законодавстві слід розуміти викривлення змісту правової норми нормативно-правового акту нижчого рівня після імплементації в нього відповідної правової норми нормативно-правового акту вищого рівня, що відбувається внаслідок корегування, наприклад, міжнародно-правової норми, здійснення свого роду інтерполяції (філологічне викривлення як зміна первинного тексту, вставка відсутніх у первинному документі слів, речень) в процесі імплементації такої норми в національне законодавство, а так само в процесі нормотворчої діяльності при розробці підзаконних нормативно-правових актів, внаслідок чого змінюється (звужується або розширюється) дія правової норми підзаконного акту по відношенню до аналогічної правової норми закону, а так само при ухваленні судових рішень в їх мотиваційній частині тощо.

У розвиток попереднього визначення, аберацією нормативно-правової інформації запропоновано [6, с. 9-17] вважати свідоме, вмотивоване або несвідоме, невмотивоване викривлення змісту нормативно-правової інформації в порівнянні з його аналоговим текстом, тобто такої інформації, яка міститься в проектах чи в нормативно-правових актах, в судових рішеннях та в інших матеріалах, які є додатком до цих документів і використовуються при їх прийнятті.

Таким чином, аберацію нормативно-правової інформації в сфері кримінального права слід розглядати як викривлення змісту останньої, прикладами чого виступають диспозиції ч. 1 ст. 152 (“Згвалтування”) та ст. 119 (“Вбивство через необережність”) КК України. Як буде продемонстровано далі, закріплені у законодавстві помилки і недоліки викривляють зміст кримінально-правової заборони та грубо порушують принцип правової визначеності як складової частини принципу верховенства права, що в цілому негативно

впливає на досягнення передбаченої ч. 1 ст. 1 КК України мети правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням тощо.

Результати аналізу наукових публікацій. Вагомі внески у розкриття змісту кримінально-правових заборон внесли М.І. Бажанов, В.С. Батиргарєєва, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.П. Брич, А.В. Горностаї, Л.М. Демидова, О.О. Дудоров, Л.В. Дорош, В.В. Ємельяненко, З. Загинеї, А.А. Музика, І.І. Митрофанов, М.В. Карчевський, І.А. Копйова, В.О. Навроцький, В.Ю. Омецинська, М.І. Панов, Ю.А. Пономаренко, Є.О. Письменський, О.П. Рябчинська, М.А. Рубашенко, Н.А. Савінова, Є.Л. Стрельцов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова та багато інших науковців. Інформаційно-правовим характеристикам певних видів діяльності і поведінки присвячені роботи О.А. Баранова, К.І. Беякова, В.М. Брижко, О.Д. Довганя, О.П. Дзьобаня, О.М. Литвинова, М.А. Ожєвана, О.С. Онищенко, В.Г. Пилипчука, В.М. Фурашева та інших. Значний внесок у розробку проблематики аберації нормативно-правової інформації та політико-правової аберації [7, с. 9-24] здійснено І.Ф. Коржем.

Метою статті є визначення проявів аберації (викривлення змісту) нормативно-правової інформації в сфері кримінального права України на прикладі основних складів кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 152 “Згвалтування” та ст. 119 “Вбивство через необережність” КК України, а так само окремих формулювань (використання дієслів доконаного та недоконаного виду, фокусування уваги не на певній конкретній діяльності, натомість на пов’язаній з нею тощо), обґрунтування та пропозиція варіантів її подолання шляхом вдосконалення законодавчих визначень.

Виклад основного матеріалу. Частиною першою ст. 152 (“Згвалтування”) КК України передбачено відповідальність за вчинення дій сексуального характеру, пов’язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (згвалтування).

Пануючим переконанням в середовищі науковців [4, с. 75; 8, с. 117; 9, с. 5-7; 20, с. 50] є визначення моменту закінчення вказаного кримінального правопорушення з початку проникнення однієї особи в тіло іншої, тим самим ключовим словом у визначенні згвалтування визнається “проникнення”.

Такий підхід повною мірою відповідає положенням:

1) Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська Конвенція, ратифікована Україною 20.06.2022 р., набрала чинності для України 01.11.2022 р.), відповідно до п. “а” ст. 36 “Сексуальне насильство, у тому числі згвалтування” якої останнє розглядається як “здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета”, де ключовим словом дійсно є “проникнення”;

2) ст. 117 КК України 1960 р. та попередній редакції ст. 152 КК України, у яких ядро визначення згвалтування визначалося як “статеві зносини”.

Натомість, такий підхід не відповідає чинному законодавчому формулюванню, адже положеннями ч. 1 ст. 152 КК України передбачено відповідальність не за “проникнення”, не за “дії, спрямовані на проникнення”, не за “статеві зносини”, натомість за “вчинення дій..., пов’язаних із ...проникненням”.

Разом з тим, не викликає сумніву факт відсутності тотожності між поняттям “проникнення” та “дії, пов’язані із проникненням”, так само як не є тотожними поняття:

- “зміна або повалення конституційного ладу” та “дії, вчинені з метою... зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади” (ч. 1 ст. 109 КК України, кримінальне правопорушення вважається закінченим незалежно від досягнення мети зміни або повалення);

- “зміна території або державного кордону” та “дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України” (ч. 1 ст. 110, ч. 1 та 2 ст. 110-2 КК України);

- “допомога” та “дії, спрямовані на допомогу” (ч. 1 ст. 111-2 КК України) тощо.

Положеннями Примітки до ст. 45 КК України передбачено поділ окремих кримінальних правопорушень на корупційні та пов’язані з корупцією, але вказані дві групи не є тотожними і навіть не перетинаються між собою.

Стаття 91-1 КК України має назву “Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство”, але не обмежує свою дію виключно суб’єктами кримінального правопорушення за ст. 126-1 “Домашнє насильство” КК України, оскільки завдяки формулюванню “злочин, пов’язаний з домашнім насильством” передбачає право суду застосувати певні заходи в інтересах потерпілого від будь-якого злочину, пов’язаного з домашнім насильством (тобто, не виключно за ст. 126-1 КК України), що вказує на відсутність тотожності між поняттями “домашнє насильство” (кримінальне правопорушення за ст. 126-1 КК України) та “злочин, пов’язаний з домашнім насильством” (будь-який злочин). Таке розуміння співвідношення між поняттями “явище-1” та “явище-2, яке пов’язане з явищем-1”, поділяє судова практика. Так, відповідно до Постанови об’єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. по справі № 453/225/19 злочин, пов’язаним із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), передбачених у ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству” від 07.12.17 р. № 2229-VIII незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину” [10].

Викладене означає, що відповідно до нормативного формулювання за ч. 1 ст. 152 КК України згвалтування не є проникненням, також воно не є діями, спрямованими на проникнення (більш ранній етап розвитку подій, який має відповідний вектор напрямку у бік досягнення мети проникнення), натомість воно є діями, пов’язаними з проникненням, співвідношення між чим демонструє Малюнок 1.



Мал. 1. Співвідношення між поняттями “проникнення”, “дії, спрямовані на проникнення” (мають напрямок у бік “проникнення”), “дії, пов’язані з проникненням” (по відношенню до “проникнення” розташовані десь поруч)

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 152 КК України ядро визначення зґвалтування утворюють не будь-які дії, що пов'язані з проникненням, але лише ті, які мають сексуальний характер, що зменшує обсяг останніх (адже вони знаходяться на перетинанні областей “дії сексуального характеру” та “дії, пов'язані з проникненням”) та проілюстровано Мал. 2.



Мал. 2. Дії сексуального характеру, які пов'язані з проникненням

Діями, які пов'язані з майбутнім проникненням в тіло іншої особи без її згоди, можуть бути придбання засобів контрацепції або зброї, розробка плану, підшукування зручного місця нападу тощо. Дотримання законодавчого визначення примушує визнати такі дії зґвалтуванням, в тому числі, закінченим, але лише якщо вони мають сексуальний характер.

Чинне законодавче формулювання дефініції зґвалтування протирічить традиційному уявленню про обсяг і зміст зазначеного суспільно небезпечного явища і виступає сумним прикладом аберації, тобто викривленням змісту правової норми міжнародного нормативно-правового акту (Стамбульської Конвенції) в процесі її імплементації в національне законодавство (ч. 1 ст. 152 КК України), що охоплює філологічне та змістове погіршення первинного тексту, його неякісну переробку та неефективне використання відсутніх у первинному документі слів, понять, умовиводів тощо), внаслідок чого утворюється системний конфлікт між положеннями п. “а” ст. 36 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської Конвенції) та ч. 1 ст. 152 КК України не на користь останньої.

Такий стан законодавчого регулювання є абсолютно неприйнятним як з точки зору дотримання загальних прав і свобод людини, так само крізь реагування на нього з боку наукової, правозахисної та правозастосовної громади, що вимагає негайних (з 11.01.2019 р.) змін до диспозиції ч. 1 ст. 152 КК України, зокрема, шляхом приведення визначення зґвалтування у відповідність з положеннями Стамбульської Конвенції:

Чинна редакція диспозиції ч. 1 ст. 152 КК України	Пропозиція
Вчинення <i>дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням</i> в тіло іншої особи... без добровільної згоди потерпілої особи	<i>Вчинення</i> вагінального, анального або орального <i>проникнення</i> в тіло іншої особи... без добровільної згоди потерпілої особи

Як вважаємо, ч. 1 ст. 152 КК України потребує уточнення формулювання “з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета”, адже воно:

1) дорівнює геніталії до окремого предмету, тим самим стверджуючи їх самостійне буття (за аналогією з такою частиною обличчя людини, як ніс, з однойменної сатиричної повісті М.В. Гоголя);

2) ускладнює кваліфікацію у випадку проникнення в тіло іншої людини за допомогою пальцю(-ців), кулаку (кисті руки з зігнутими і притиснутими до долоні пальцями), носу тощо, адже вони не є геніталіями і не віднесені вітчизняним законодавцем до самостійних предметів;

3) порушує гендерну рівність, оскільки у випадку згвалтування чоловіка жінкою остання може не проникати у його тіло своїми геніталіями або іншим предметом.

Таким чином, розглядуване формулювання може бути замінене на "...з використанням будь-якої частини тіла або предмета...", що відповідатиме положенням Стамбульської конвенції, але не вирішуватиме питання кваліфікації суспільно небезпечних дій жінки по відношенню до чоловіка. В останньому випадку, як варіант для обговорення, можливо запропонувати замінити його на вираз "...або проникнення в тіло будь-якої особи геніталіями чоловіка без добровільної згоди останнього..." чи інше подібне за своїм змістом.

З урахуванням вищевикладеного та з метою подолання аберації нормативно-правової інформації пропонується викласти диспозицію ч. 1 ст. 152 КК України наступним чином: "Вчинення вагінального, анального або орального проникнення в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета без добровільної згоди потерпілої особи, або проникнення в тіло будь-якої особи геніталіями чоловіка без добровільної згоди останнього (згвалтування)".

Втім, на рівні формулювань Особливої частини КК України проблематика дій, які пов'язані з іншими, не вичерпується розглянутим прикладом і потребує уваги, осмислення та, у випадку необхідності, утворення релевантних дефініцій щодо низки інших статей, зокрема, "дії, ... пов'язані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування" (ч. 2 ст. 150-1 КК України), "відомостей про екологічний, в тому числі радіаційний, стан, який пов'язаний із забрудненням" (ч. 1 ст. 238 КК України), "дії... якщо вони ...пов'язані з опором" (ч. 2 ст. 296 КК України), "дії ...якщо вони були пов'язані з введенням в організм іншої особи..." (ч. 3 ст. 314 КК України), "сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з..." (ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1 КК України), "...діяння, пов'язане з використанням форменого одягу чи службового посвідчення працівника правоохоронного органу" (ч. 2 ст. 353 КК України), "здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг" (ч. 1 ст. 365-2 КК України), "діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя" (ст. 377, ч. 1 ст. 378, ст. 379 КК України), "діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги" (ст. 398, 400 КК України), "погане поводження з військовополоненими, ...пов'язане з особливою жорстокістю" (ст. 434 КК України) тощо. Адже у фокусі уваги має бути не будь-яка діяльність (дотична, суміжна, допоміжна, другорядна тощо), яка, наприклад, лише певним чином пов'язана із здійсненням правосуддя або наданням публічних послуг, але безпосереднє здійснення правосуддя чи надання публічних послуг.

Ще одним небезпечним прикладом аберації нормативно-правової інформації в сфері кримінального права є проблема ст. 119 ("Вбивство через необережність") КК України, яка полягає у наступному. Для визначення змісту та обсягу поняття "вбивство" у межах ст. 119 КК України необхідно використати термін, який вже міститься в КК України і закріплений в ч. 1 ст. 115 КК України. Його застосування має відбуватися у точному дотриманні законодавчих формулювань, адже жодний орган або особа не наділені правом творчого підходу до вживання нормативних визначень. Тож, у

розгорнутому вигляді диспозиція ст. 119 КК України (“вбивство, вчинене через необережність”) має вигляд “умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність”, що являє собою неподоланне протиріччя, оскільки неможливе одночасне ставлення до певного акту поведінки, явища або суспільно небезпечного діяння та його наслідку у формі умислу та необережності (не плутати з кримінальними правопорушеннями зі змішаною формою вини, наприклад, ч. 2 ст. 121, ст. 286 КК України та іншими, в яких передбачено можливість різного ставлення до діяння та його наслідку, але навіть у цьому випадку вони не співпадають по відношенню до одного і того ж елементу об’єктивної сторони складу кримінального правопорушення).

На такий саме жахливий і неприйнятний стан речей, але вже з 2001 р., воліють краще не звертати уваги, як і у випадку з дефініцією згвалтування за чинною редакцією ч. 1 ст. 152 КК України, адже за неупереджений підхід жодна особа не може нести відповідальність за ст. 119 КК України, крім того, за безстрашне та неупереджене ставлення підлягають звільненню особи, що відбувають покарання за цією статтею, адже помилки держави не мають перекладатися на громадян. І тільки після внесення відповідних змін можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності особи, які вчинять протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність. Незручність цієї ситуації для держави, законодавця, правоохоронних органів, судової системи та суспільства у цілому не може слугувати виправданням окомилування, гальмування у виправленні недоліків та грубого порушення принципу правової визначеності як складової частини верховенства права.

Вирішенням проблеми ст. 119 КК України можуть бути наступні альтернативні варіанти:

1) винесення вказівки на форму вини за межі визначення вбивства у ч. 1 ст. 115 КК України, тоді останнє матиме наступний вигляд “умисне вбивство, тобто протиправне заподіяння смерті іншій людині” замість чинного “вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині”, таким чином, згідно з новим законодавчим визначенням категорія вбивство одержить два різновиди – вчинене умисно та з необережності, або

2) залишення ч. 1 ст. 115 КК України у незмінному вигляді (тобто, вбивство – тільки умисний акт поведінки), натомість заміна формулювання диспозиції ст. 119 КК України з “вбивство, вчинене через необережність” на “протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність” (тобто, “протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність” не підпадатиме під визначення “вбивство” так само, як не є вбивством заподіяння смерті нападнику у межах необхідної оборони через відсутність ознаки протиправності у всіх обставин, які передбачені Розділом VIII Загальної частини КК України, зокрема, необхідна оборона, затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, крайня необхідність, виконання законного наказу або розпорядження, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, виконання обов’язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України тощо).

Так само в окремих диспозиціях статей Особливої частини КК України потребує заміни більшість дієслів недоконаного виду (наприклад, “заподіяння смерті”) на формулювання з використанням дієслів доконаного виду (наприклад, “особа, яка заподіяла смерть”) [11, с. 159-167], адже на сьогодні, крім нормативно не визначеної домовленості (в тому числі, на рівні постанов Пленуму Верховного суду України), відсутні інші підстави вважати кримінальні правопорушення за ст.ст. 115 – 119

КК України та багатьма іншими такими, що мають матеріальний склад і вважаються закінченими не з моменту початку вчинення певних дій, але з моменту настання наслідку, зокрема, у вигляді смерті.

Численні прояви аберації на рівні законодавчих формулювань вимагають від науковців вдаватися до (не-)надійних заходів “наукового ворожіння” [12, с. 58-67], тобто, вимушеного методу тлумачення сучасних нормативних актів, який полягає у відшукуванні незбагненого промислу та проявленого вищого духу в законодавчих рішеннях зібраних до купи випадкових для певної справи людей, пояснення результатів їх нормотворчої діяльності у системному зв’язку з вже існуючими нормами, намагання власними науковими силами усунути виявлені протиріччя. Але ще більш складна ситуація утворюється для тих органів, інституцій та осіб, які за природою своєї діяльності мають застосовувати чинне законодавство в загальних координатах (не-) права.

Наведені та інші приклади аберації нормативно-правової інформації в сфері кримінального права вказують на системне порушення принципу правової визначеності (певності), який має гарантувати забезпечення легкості з’ясування змісту права і можливість скористатися цим правом у разі необхідності. Одними з його вимог є прозорість та ясність, чітке формулювання умов, за яких здійснюється обмеження чи позбавлення свободи, обов’язковість оприлюднення нормативно-правових актів тощо.

На неприпустимість порушення вказаного принципу неодноразово звертав увагу ЄСПЛ у своїх рішеннях, зокрема,

- у справі “Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства” (Case of Hashman and Harrup v. The United Kingdom, Application № 25594/94) від 25.11.1999 р. [13] – однією з вимог, яка впливає зі словосполучення “встановлений законом”, є передбачуваність, норму не можна вважати “законом”, якщо вона не сформульована достатньо чітко, що дає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях;

- у справі “Пухк проти Естонії” від 10.02.2004 р. (Case of Puhk v. Estonia, Application № 55103/00, 10 February 2004) [2] – кримінальне право не повинно надмірно тлумачитися на шкоду обвинуваченому, правопорушення має бути чітко встановлено в законі;

- у справі “Слоєв проти України” від 06.11.2008 р., заява № 17283/02 (Case of Yeloyev v. Ukraine) [14] – суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень... не відповідає критерію передбачуваності закону;

- у справі “Новік проти України” від 18.12.2008 р., заява № 48068/06 (Novik v. Ukraine) [15] – коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності, вимога “якості закону” у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля.

У справі “Стіл та інші проти Сполученого Королівства” (Case of Steel and others v. the United Kingdom, рішення від 23.09.1998 р.) [1] ЄСПЛ зазначив, що усе право, чи то писане, чи неписане, має бути достатньо чітким, щоб дозволити громадянинові, якщо виникне потреба з належною порадою, передбачати певною мірою за певних обставин наслідки, які може спричинити певна дія.

Аналогічною є практика Конституційного Суду України, зокрема, у рішеннях від 22.09.05 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками [16], від 01.04.08 р. № 4-рп/2008 у справі про Регламент Верховної Ради України Конституційний Суд України [17] тощо. Так, у рішенні від 29.06.10 р. № 17-рп/2010 закріплено (абзац третій підпункту 3.1 п. 3 мотивувальної частини), що “одним із

елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки” [18].

В іншому рішенні, від 11.03.10 р. № 8-рп/2010 [19], зазначено, що правова визначеність є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою і особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади у межах, визначених Конституцією і законами України.

Висновки та пропозиції.

Аберація (викривлення змісту) нормативно-правової інформації в сфері кримінального права сприяє перекрученню, спотворенню або кривотлумаченню змісту кримінально-правової заборони та є грубим порушенням принципу правової визначеності як складової частини верховенства права, що в цілому негативно впливає на досягнення передбаченої ч. 1 ст. 1 КК України мети правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням тощо.

Чинною редакцією ч. 1 ст. 152 КК України згвалтування визначене не як проникнення, також воно не є діями, спрямованими на проникнення (більш ранній етап розвитку подій, який має відповідний вектор напрямку у бік досягнення мети проникнення), натомість воно є діями, пов'язаними з проникненням (з урахуванням інших ознак складу кримінального правопорушення). Таким діями можуть бути придбання засобів контрацепції або зброї, розробка плану, підшукування зручного місця для нападу тощо. Закріплена у чинному законодавстві дефініція згвалтування є абсолютно неприйнятною, що вимагає негайних (з 11.01.2019 р.) змін до диспозиції ч. 1 ст. 152 КК України, приведення визначення згвалтування у відповідність з положеннями Стамбульської конвенції. Пропонується викласти диспозицію ч. 1 ст. 152 КК України у наступній редакції: “Вчинення вагінального, анального або орального проникнення в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета без добровільної згоди потерпілої особи, або проникнення в тіло будь-якої особи геніталіями чоловіка без добровільної згоди останнього (згвалтування)”.

На рівні формулювань Особливої частини КК України проблематика дій, які пов'язані з іншими, не вичерпується розглянутим прикладом і потребує уваги, зокрема, щодо кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 150-1, ч. 1 ст. 238, ч. 2 ст. 296, ч. 3 ст. 314, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 2 ст. 353, ч. 1 ст. 365-2, ст. 377, ч. 1 ст. 378, ст. 379, ст.ст. 398, 400, 434 КК України тощо. У фокусі уваги має перебувати сама безпосередня діяльність (наприклад, здійснення правосуддя, надання правової допомоги або публічних послуг тощо), на відміну від діяльності, яка лише є пов'язаною, тобто дотичною, суміжною, допоміжною, обслуговуючою, другорядною тощо (наприклад, діяльність, пов'язана з здійсненням правосуддя, наданням правової допомоги або публічних послуг тощо).

Сумним прикладом аберації нормативно-правової інформації в сфері кримінального права також виступає проблема ст. 119 (“Вбивство через необережність”) КК України, яка у розгорнутому вигляді з використанням дефініції “вбивство” (ч. 1 ст. 115 КК України) передбачає відповідальність за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність, що являє собою системне і неподоланне протиріччя. Вирішенням проблеми ст. 119 КК України можуть бути наступні альтернативні варіанти: 1) винесення вказівки на форму вини за межі безпосереднього визначення вбивства у ч. 1 ст. 115 КК України, тоді диспозиція останньої матиме наступний вигляд – “умисне вбивство, тобто протиправне заподіяння смерті іншій людині”, замість чинного “вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині”, або 2) залишення ч. 1 ст. 115 КК України у незмінному вигляді, натомість заміна формулювання диспозиції ст. 119 КК України з “вбивство, вчинене через необережність” на “протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність”.

В диспозиціях статей Особливої частини КК України також потребує заміни більшість дієслів недоконаного виду (наприклад, “заподіяння смерті”) на формулювання з використанням дієслів доконаного виду (наприклад, “особа, яка заподіяла смерть”) за умови збереження за ними статусу кримінального правопорушення з матеріальним складом.

Перспективи подальших досліджень. Порушені питання та надана їм авторська оцінка є дискусійними та відкритими для конструктивної критики з огляду на їх актуальність та важливість для забезпечення верховенства права, правової доктрини та її законодавчого втілення, а так само подальшого розвитку демократичного інформаційного суспільства.

Використана література

1. Case of Steel and Others v. the United Kingdom (1999). The European Court of Human Rights. *The International Journal of Human Rights*, 3:2, 113-116. URL: <https://www.tandfonline.com/action/showCitFormats?doi=10.1080%2F13642989908406818> (дата звернення: 05.05.2023).
2. The European Court of Human Rights. Case of Puhk v. Estonia, Application № 55103/00, 10 February 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61628> (дата звернення: 05.05.2023).
3. Аберация. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: “Українська енциклопедія” ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1. 672 с.
4. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. порадник. – (МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка). Сєверодонецьк, 2018. 92 с. С. 75.
5. Корж І. Явище аберації в українському законодавстві. *Право України*. 2006. № 11/2006. С. 89-94.
6. Корж І.Ф. Аберация нормативно-правової інформації. *Інформація і право*. № 1(36)/2021. С. 9-17.
7. Корж І.Ф., Кірієнко В.М. Політико-правова аберация: нігілізм та зброя. *Інформація і право*. № 1(44)/2023. С. 9-24.
8. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-е вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2021 р. 768 с. С. 117.
9. Омецинська В.Ю. Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини: автореф. дис. ...канд. юрид. наук за спеціальністю: 12.00.08. Львів, 2019. 19 с.
10. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.20 р. по справі № 453/225/19 (провадження № 51-4000кмо19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87602679> (дата звернення: 05.05.2023).

11. Радутний О.Е. Використання конструкцій дієслів для визначення моменту закінчення злочину у кримінальному законі. *Вісник Асоціації кримінального права України* (електрон. наук. вид.). – (Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. “Всеукр. асоц. кримін. права”). Харків: [б. в.], 2016. Вип. 2(7). 422 с. С. 159-167.

12. Радутний О.Е. Стан інформаційно-законодавчої діяльності на прикладі Кримінального кодексу України. *Інформація і право*. № 3(18)/2016. С. 58-67.

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства” (Case of Hashman and Harrup v. The United Kingdom, заява від 25.11.1999 р. № 25594/94. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO0564> (дата звернення: 05.05.2023).

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Слоєв проти України” заява від 06.11.2008 р. № 17283/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433#Text (дата звернення: 05.05.2023).

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Новік проти України” заява від 18.12.2008 р. № 48068/06 (Novik v. Ukraine). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442#Text (дата звернення: 05.05.2023).

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 Розділу Х “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.05 р., справа № 1-17/2005 (№ 5-рп/2005). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text> (дата звернення: 05.05.2023).

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 01.04.08 р., справа № 1-8/2008 (№ 4-рп/2008). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08#Text> (дата звернення: 05.05.2023).

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України “Про міліцію” від 29.06.10 р., справа № 1-25/2010 (№ 17-рп/2010). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text> (дата звернення: 05.05.2023).

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів “найвищий судовий орган”, “вищий судовий орган”, “касаційне оскарження”, які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11.03.10 р., справа № 1-1/2010 (№ 8-рп/2010). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-10#Text> (дата звернення: 05.05.2023).

20. Харитонов О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: науково-практичний посібник. Харків: ТОВ “Видавництво Права людини”, 2018. 344 с.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~