

Kostenko O. M. Terrorism: Concept and Resistance to It in the Light of Social Naturalism

Based on his research, the author formulates, in particular, the following conclusions.

Terrorism is any action that takes place with the use of terror. Terrorist crimes are crimes committed by terror as a method of criminal encroachment. Terror is the arbitrary creation of danger, which can affect the will of people

Terrorists are individuals whose will is in a state of arbitrariness, and consciousness - in a state of illusions. This is happening under the influence of the crisis of social culture of people in society. Personality, which formed a complex of arbitrariness and illusions, is struck by the same social pathology and therefore called sociopathic personality. Hence the pattern: terrorists are only sociopathic individuals involved in those or other social conflicts - political, economic, interdenominational, moral, racial, etc.

According to the author of the cultural-repressive concept, the counteraction to terrorism should have the following structure:

A. General block. Measures aimed at: 1) against the formation of so-called complex of arbitrariness and illusions in people, the manifestation of which there is any crime, including terrorist act; 2) against the manifestation of this complex in the form of crimes, including terrorist acts. Radical among these measures in accordance with the cultural-repressive concept should be considered the formation of social (political, economic, legal, moral) culture of citizens in unity with the use of punishment for the terrorist attacks (according to the formula «culture plus punishment»).

B. Special block. Measures aimed at eliminating the terrible situations (ie, social conflicts), as well as the possibilities of using criminal technologies that are suitable for creating danger to people. These measures include, in particular, the study of anti-terrorist services of social conflicts that can become terrorist situations and technology activities of various associations, whose members are struck by a complex of arbitrariness and illusions. For this purpose, it is necessary to develop appropriate methods for diagnosing terrorist situations and the complex of arbitrariness and illusions among those who are in these situations and foreseeing the realization of this complex in the form of terrorism in conditions of terogenic situations (social conflicts).

Key words: *terror, terrorism, terrorist act, globalization of terrorism, counteraction to terrorism, social naturalism.*

DOI: 10.33663/0869-2491-2019-30-328-335

УДК: 343.211.4 + 343.241

О.О. КВАША,
доктор юридичних наук, професор

**ДОТРИМАННЯ СУДОМ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ
ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ
ОСОБЛИВО ТЯЖКИЙ ЗЛОЧИН**

У статті запропоновано введення у науковий ужиток поняття «природна справедливість». Дотримання принципу справедливості при призначенні покарання зумовлює необхідність усунення законодавчої прогалини в частині відсутності у нормах Загальної частини Кримінального кодексу України чіткої регламентації верхньої межі покаран-

ня за незакінчений особливо тяжкий злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. До категорії «злочини, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі» в контексті статей 31, 348 Кримінального процесуального кодексу України запропоновано відносити такі злочини, за вчинення яких може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі з врахуванням як санкцій статей Особливої частини КК, так і положень Загальної частини цього Кодексу.

Ключові слова: принцип справедливості, призначення покарання, природна справедливість, позитивізм, природне право, незакінчений особливо тяжкий злочин, довічне позбавлення волі, право на справедливий суд.

Кваша О. А. Соблюдение судом принципа справедливости при назначении наказания за неоконченное особо тяжкое преступление

В статье предложено введение в научный оборот понятия «природная справедливость». Соблюдение принципа справедливости при назначении наказания обуславливает необходимость устранения законодательного пробела в части отсутствия в нормах Общей части Уголовного кодекса Украины четкой регламентации верхней границы наказания за неоконченное особо тяжкое преступление, за которое предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы. К категории «преступления, за совершение которых предусмотрено пожизненное лишение свободы» в контексте статей 31, 348 Уголовного процессуального кодекса Украины предложено относить такие преступления, за совершение которых может быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы с учетом как санкций статей Особенной части УК, так и положений Общей части настоящего Кодекса.

Ключевые слова: принцип справедливости, назначение наказания, природная справедливость, позитивизм, природное право, незаконченное особо тяжкое преступление, пожизненное лишение свободы, право на справедливый суд.

Kvasha O. Judicial administration for judicial advice for appointment of penalties for non-expected personally serious crimes

The article proposes the introduction of the concept of “natural justice” into the scientific circle. Observance of the principle of justice in the imposition of punishment stipulates the need to eliminate the legislative gap in the absence of the norms of the General Part of the Criminal Code to clearly regulate the upper limit of punishment for a pending serious crime, for which punishment is provided in the form of life imprisonment. In the category of “crimes for which life imprisonment is envisaged” in the context of Art. 31, 348 of the CPC is proposed to classify such crimes for which a punishment may be imposed in the form of life imprisonment, taking into account both the sanctions of articles of the Special Part of the Criminal Code and the provisions of the General Part of this Code.

Key words: the principle of justice, the appointment of punishment, natural justice, positivism, natural law, unfinished particularly serious crime, life imprisonment, the right to a fair trial.

Для забезпечення прав людини в Україні важливе значення мають загальні засади призначення покарання та їх дотримання під час постановлення судом вироку. До основних принципів призначення покарання традиційно відносять ті вихідні ідеї, закріплені в нормах кримінального закону, які визначають зміст та спрямованість діяльності суду у сфері призначення покарання особам, винним у вчиненні злочину, а саме законність, справедливість, гуманність, обґрунтованість та індивідуалізація покарання тощо. Принцип справедливості має концептуальний характер і є тим фундаментом, на якому має засновуватись як чинний кримінальний закон України, так і практика призначення покарань.

Дослідженням проблем, пов'язаним із призначенням покарання, займалися такі вчені як, Д.С. Азаров, М.Г. Арманов, М.І. Бажанов, Р.Ш. Бабанли, Ю.В. Баулін, І.М. Гнатів, О.П. Горох, І.І. Давидович, Т.А. Денисова, О.О. Дудоров, О.В. Євдокімова, З.А. Загіней, К.П. Задоя, О.М. Костенко, В.Т. Маляренко, Г.Р. Мартинишин, С.М. Міщенко, А.А. Музика, Є.С. Назимко, О.М. Омельчук, В.В. Полтавець, Є.О. Письменський, Є.Ю. Полянський, Є.Ю. Самойленко, Т.В. Сахарук, В.О. Туляков, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, С.Д. Шапченко та ін.

Проте недостатньо уваги приділено проблемі дотримання судами України принципу справедливості при призначенні покарання за незакінчений особливо тяжкий злочин, що і є метою цієї статті.

07 вересня 2016 р. Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» (№ 1492-VIII) ст. 68 Кримінального кодексу України (далі – КК) було доповнено частиною четвертою такого змісту: довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437–439, частині першій ст. 442 та ст. 443 цього Кодексу. Така законодавча новела, безумовно, відповідає принципу справедливості, адже гарантує, що при вчиненні готування чи замаху до умисного вбивства з обтяжуючими обставинами довічне позбавлення волі не може бути застосоване. Однак довічне позбавлення волі завжди передбачене у статті Особливої частини КК як альтернативне покарання, поряд і позбавленням волі на певний строк. Виникає питання про можливість застосування до особи, яка вчинила такий злочин, правил, закріплених у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК: за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а за замах – двох третин. При призначенні покарання за готування або замах на злочин суд враховує: ступінь тяжкості злочину; ступінь реалізації злочинного наміру, причини, внаслідок яких злочин не був доведений до кінця. Як правильно зауважують вчені, закон не лише вказує на обставини, які повинен враховувати суд при призначенні покарання за незакінчений злочин, а й встановлює в ч. 2–4 ст. 68 КК спеціальні правила призначення покарання у цих випадках. Ці правила підлягають застосуванню судом *незалежно від наявності обтяжуючих покарання обставин і того, до якої категорії належить злочин, готування до якого або замах на який вчинив винний*¹ (курсив мій. – О.К.). Очевидно, що існування таких правил зумовлене меншим ступенем суспільної небезпеки незакінченого злочину порівняно із закінченим, незалежно від ступеня тяжкості.

Межами призначення покарання науковці визначають законодавчо встановлені санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, і статтями Загальної частини КК мінімальна (нижня) і максимальна (верхня) межі певного виду або видів покарання². У юридичній науці одним із найбільш дискусійних питань інституту призначення покарання є визначення саме верхньої межі призначення покарання за незакінчений особливо

тяжкий злочин, за який санкцією статті Особливої частини КК передбачено довічне позбавлення волі.

Логічно передбачити, що межі, визначені у ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК, не можливо застосувати до довічного позбавлення волі, хоча саме цей вид покарання є найбільш суворим у санкціях окремих статей, які передбачають відповідальність за особливо тяжкий злочин, зокрема, у санкції ч. 2 ст. 115 КК «умисне вбивство за обтяжуючих обставин». Адже відміряти $\frac{1}{2}$ чи $\frac{1}{3}$ від довічного позбавлення волі не можливо. Вітчизняні науковці називають таку ситуацію «парадоксом»³. Проте у законодавстві не визначено і на практиці вирішується по-різному питання про верхню межу строкового покарання у виді позбавлення волі, яке не є більш суворим, а отже, формально, така межа може дорівнювати максимально-му строку позбавлення волі, передбаченому в санкції статті – 15 років.

Слід погодитись з тим, що «менш суворі, ніж довічне позбавлення волі, покарання можуть бути призначені в максимальному розмірі, визначеному санкцією статті Особливої частини КК, адже за таких умов вони завжди належать до числа менш суворих... Законодавець не потурбувався про те, щоб передбачити можливість пом'якшення іншого покарання – позбавлення волі на певний строк, вказаного поряд із довічним позбавленням волі в альтернативних санкціях⁴. Такі недоліки законодавця міг би подолати у конкретному провадженні суддя, який керується у своїй діяльності ідеєю справедливості, адже, встановлюючи обмеження максимальної межі покарання за незакінчений злочин, законодавець виходив із постулату меншої суспільної небезпечності такого злочину порівняно із закінченим злочином, і відповідно неприпустимості однакового за ступенем суворості покарання за ці види злочинів. Та на практиці цього не відбувається.

Розв'язання цієї проблеми можливе на основі двох підходів: з позицій природного права (духу закону) і позитивізму (букви закону). Послідовний прибічник ідей природного права О.М. Костенко так характеризує ці концепції: «позитивізм» породжується неправильним вирішенням «основного питання юриспруденції», яке формулюється так: «що є першоджерелом права – «буква» закону чи його «дух»?... сьогодні в Україні (поки що!) перемагає позитивістська правова ідеологія, згідно з якою «буква» визнається першоджерелом права. За допомогою «букви» закону, відірваної від його «духу», можна, позитивістськи тлумачачи текст закону, маніпулювати цим законом як завгодно... І все це матиме видимість «буквеної», тобто формальної, законності»⁵. На основі такого формального підходу суди призначають за готування до умисного вбивства, за яке передбачено довічне позбавлення волі, і 13, і 14 років позбавлення волі. Формально суд не порушує вимог закону, адже позбавлення волі на певний строк не є найбільш суворим покаранням у санкції ч. 2 ст. 115 КК. Так, колегія суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй ухвалі чітко зазначає: «...суд першої інстанції визнавши доведеною вину особи_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років. Найбільш суворим видом кримінального покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі, тобто покарання, яке не має строкового виміру, у зв'язку із чим положення ч. 3 ст. 68 КК в даному випадку не можуть бути застосовані»⁶. Далі колегія суддів

наголошує, що, зменшуючи засудженому покарання, призначене за ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК з 14 до 10 років позбавлення волі, суд апеляційної інстанції цих обставин не врахував і таким чином допустив «неправильне застосування кримінального закону». Суди першої та апеляційної інстанцій часто відтворюють таку правову позицію у своїх рішеннях. Таким чином нівелюється ідея законодавця про меншу суспільну небезпечність незакінченого злочину.

Слід погодитись, що сьогодні очевидна неспроможність позитивізму вирішити фундаментальні проблеми кримінального права... Не лише законодавець має втілювати ідеї природного права, а й правозастосовувач у своїх безпосередніх рішеннях⁷. Так, в інтерпретації Європейського суду з прав людини право на справедливий суд – лише складова принципу верховенства права: «Правами, що найочевидніше пов'язані з верховенством права, є такі: (1) право на доступ до правосуддя; (2) право на законного і компетентного суддю; (3) право на виклад своєї позиції (*the right to be heard*); (4) неприпустимість подвійної загрози [подвійного покарання за одне і те саме діяння] (*ne bis in idem*) (ст. 4 Протоколу 7 до ЄКПЛ); (5) юридичний принцип, згідно з яким заходи, що накладають обтяження, не можуть мати зворотної сили; (6) право на ефективні засоби юридичного захисту в будь-якому спорі (ст. 13 ЄКПЛ); (7) презумпція невинуватості – будь-яка особа вважається невинуватою в скоєнні злочину, доки її вину не доведено та (8) *право на справедливий суд, або – в англо-американській традиції – принцип природної справедливості чи принцип справедливої [юридичної] процедури*; мають бути забезпечені: справедливе і відкрите слухання справи, відсутність упередженості та слухання і вирішення справи упродовж розумного строку»⁸ (курсив мій. – О. К.). Очевидною є синонімічність в англо-американській традиції понять «право на справедливий суд» і «принцип природної справедливості». На мою думку, до наукового інструментарію вітчизняної правової доктрини слід залучити таке поняття, як «природна справедливість».

Визначена попередньо законодавча прогалина нівелює прагнення диференціювати покарання за закінчений і незакінчений злочин із урахуванням різного ступеня тяжкості цих злочинів, відповідно це порушує принцип «природної справедливості». Адже як за вчинення умисного вбивства за обтяжуючих обставин, так і за готування до такого злочину суд вправі призначити однаковий строк покарання у виді позбавлення волі, формально не порушуючи вимог закону. Однак лише формально! Такий підхід є проявом позитивізму, коли перевага надається «букві» закону, а не його «духу», його природі. О.М. Костенко слушно наголошує: «дух» закону становлять природні закони суспільного життя людей, зокрема закони природного права. А «буква» закону – це лише мовна («буквена») форма легалізації «духу» законів, тобто засіб для відображення зазначених природних законів («законів соціальної природи»), що є змістом законодавства. Відірвавши цю форму від змісту, у неї можна вкладати будь-яке свавілля для того, щоб надати йому форму легальності. Це і є суть феномену зловживання законодавством, що руйнує правопорядок в Україні»⁹.

Пов'язаною з попередньою є інша проблема у сфері призначення судами покарання за незакінчений особливо тяжкий злочин, а саме – проблема тлумачення поняття: «злочини, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі», зокрема, в контексті розв'язання проблеми застосування приписів статей 31, 384 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) до особи,

яка визнана винуватою у вчиненні готування чи замаху до умисного вбивства за обтяжуючих обставин. Згідно з ч. 1 ст. 384 КПК «прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних». Однак чи є «вчинення готування до умисного вбивства» злочином, за який не передбачене довічне позбавлення волі, а отже, виключається можливість застосування ст. 348 КПК?

Буквальний аналіз ст. 348 КПК свідчить, що йдеться про *злочини, за вчинення яких передбачено* довічне позбавлення волі. Якщо підходити формально, з позицій позитивізму («букви» закону), то до цієї категорії слід відносити «злочини, передбачені в статтях Особливої частини КК, санкція яких містить покарання у виді довічного позбавлення волі». Водночас згідно ч. 4 ст. 68 КК за вчинення готування до злочину чи замаху на злочин *не застосовується* довічне позбавлення волі.

Ще раз наголошую, що межами призначення покарання науковці визначають законодавчо встановлені як санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, мінімальна (нижня) і максимальна (верхня) межі певного виду або видів покарання, так і статтями Загальної частини КК.

У своїй ухвалі № 5-7961км16 від 13 червня 2017 р. ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив: «злочин, у вчиненні якого обвинувачується та у подальшому був засуджений Г. (*готування до умисного вбивства*) (курсив мій. – О. К.), не належить до злочинів, за який *може бути призначено* (курсив мій. – О. К.) покарання у виді довічного позбавлення волі». Однак з наведеного вище очевидно, що ні в ст. 348 КПК, ні в ч. 4 ст. 68 КК не міститься формулювання «може бути призначено» (попри, на мій погляд, найбільш логічний характер саме такого формулювання, зважаючи на назву розділу XI Загальної частини КК «Призначення покарання»). Отже, має місце використання законодавцем різних за змістом термінів – «**передбачити**» (у ст. 348 КПК), «**призначити**» (ч. 1 ст. 68 КК), «**застосовувати**» (ч. 4 ст. 68 КК).

Як відомо, саме лінгвістичний метод тлумачення розкриває зміст кримінального закону. Звернемось до тлумачних словників. Передбачати – «1) робити правильний висновок про напрямок розвитку чого-небудь», про можливість якоїсь події; мати на увазі що-небудь, планувати, проектувати що-небудь; 2) мати що-небудь своєю умовою або передумовою»¹⁰. Тобто йдеться про *потенційну можливість* застосування покарання. Довічне позбавлення волі *передбачається* за той чи інший злочин виключно в санкції статті Особливої частини КК, тоді як у Загальній частині КК містяться обмеження щодо його *застосування* (не лише у ст. 68, а й у ст. 64). Застосовувати – 1) використовувати щось, запроваджувати вжиток; 2) пристосовувати до чогось»¹¹. Тобто йдеться про *реальну можливість* застосування покарання.

Отже, маємо різні за змістом поняття: «злочини, за вчинення яких *передбачено довічне позбавлення волі*» та «злочини, за які *може бути застосовано довічне позбавлення волі*».

Відповідно до цього за готування до умисного вбивства, за яке передбачене довічне позбавлення волі, цей вид покарання не може бути застосовано. Це

є цілком обґрунтованим, адже, встановлюючи обмеження максимальної межі покарання за незакінчений злочин, законодавець, керуючись принципами справедливості та гуманізму, виходив із постулату меншої суспільної небезпечності такого злочину порівняно із закінченим злочином, і відповідно неприпустимості однакового за ступенем суворості покарання за ці види злочинів.

Отже, до категорії «злочини, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі» в контексті статей 31, 348 КПК слід відносити такі злочини, за вчинення яких може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. На таке розуміння насамперед впливає та обставина, що в суду немає реальної можливості призначити довічне позбавлення волі за готування до вчинення такого особливо тяжкого злочину чи замах на нього.

Зважаючи на наведене, формулювання ч. 1 ст. 384 КПК слід тлумачити так: враховуючи, що можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі регулюється як санкціями статей Особливої частини КК, так і Загальною частиною цього кодексу, готування до умисного вбивства чи замах на цей злочин не відноситься до категорії злочинів, за вчинення якого може бути призначено довічне позбавлення волі.

Слід узагальнити такі висновки. До наукового інструментарію вітчизняної правової доктрини слід залучити таке поняття як «природна справедливість». Дотримання принципу справедливості при призначенні покарання обумовлює необхідність усунення законодавчої прогалини в частині відсутності у нормах Загальної частини КК чіткої регламентації верхньої межі покарання за незакінчений особливо тяжкий злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. Оскільки, встановлюючи обмеження максимальної межі покарання за незакінчений злочин, законодавець, керуючись принципами справедливості та гуманізму, виходив із постулату меншої суспільної небезпечності такого злочину порівняно із закінченим злочином, і відповідно неприпустимості однакового за ступенем суворості покарання за ці види злочинів. До категорії «злочини, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі» в контексті статей 31, 348 КПК слід відносити такі злочини, за вчинення яких може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі з урахуванням як санкцій статей Особливої частини КК, так і положень Загальної частини цього Кодексу. На таке розуміння насамперед впливає та обставина, що в суду немає реальної можливості призначити довічне позбавлення волі за незакінчений особливо тяжкий злочин. Частину 1 ст. 384 КПК слід викласти так: «прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який може бути призначене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних».

1. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. Т. 17 : Кримінальне право / редкол. В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін. С. 799. 2. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. С. 11. 3. Дудоров О. О. Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посібн. Київ : Ваіте, 2014. С. 359. 4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-е вид., перероб. та допов. Київ : ВД «Дакор»,

2018. С. 197. **5.** Костенко О. М. Щодо зловживань кримінальним законодавством (критика позитивізму в кримінальній юстиції). *Юридичний вісник України*. 2012. № 52. С. 8–9. **6.** Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 жовтня 2013 р., категорія справи № 5-4698км13/ URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34640837> (дата звернення 30.08.2018 р.). **7.** Резнік Ю. С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 17–18, 51–52. **8.** *Європейська комісія «за демократію через право»* (Венеційська комісія) верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Право України*. 2011. № 10. С. 181. **9.** Костенко О. М. Проблеми забезпечення правопорядку в Україні засобами кримінальної юстиції (в контексті європейських цінностей). *Забезпечення правопорядку в Україні засобами кримінальної юстиції*: монограф. / кол. авт. Київ : НАПУ, 2017. С. 28. **10.** *Новий тлумачний словник української мови* : в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : Вид-во «АКОНІТ», 2008. Т. 2. С. 568. **11.** *Новий тлумачний словник української мови* : в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. 2-е вид., виправ. Київ : Вид-во «АКОНІТ», 2008. Т. 1. С. 83. С. 726–727.

References

1. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia : u 20 t. / Nats. akad. prav. nauk Ukrainy ; In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy ; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv : Pravo, 2017. T. 17: Kryminalne pravo / redkol. V.Ia. Tatsii (holova), V.I. Borysov (zast. holovy) ta in. S. 799. **2.** Poltavets V.V. Zahalni zasady pryznachennia pokarannia ta yikh kryminalno-pravove znachennia: avtoref. dys. ...kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2005. S. 11. **3.** Dudorov O.O. Khavroniuk M.I. Kryminalne pravo: navch. posibn. Kyiv: Vaite, 2014. S. 359. **4.** Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / Za red. M.I. Melnyka, M.I. Khavroniuka. 10-e vyd., pererob. ta dopov. Kyiv: VD «Dakor», 2018. S. 197. **5.** Kostenko O. M. Shchodo zlovzhyvan kryminalnym zakonodavstvom (krytyka pozytyvizmu v kryminalnii yustytzii). Yurydychnyi visnyk Ukrainy. 2012. № 52. S. 8–9. **6.** Ukhvala Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 24 zhovtnia 2013 r., katehoriia spravy № 5-4698km13 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34640837> (data zvernennia 30.08.2018 r.). **7.** Reznik Yu.S. Pryntsy humanizmu ta yoho realizatsiia v kryminalnomu pravi Ukrainy: dys. ...kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2016. S. 17–18, 51–52. **8.** Yevropeiska komisiia «za demokratiu cherez pravo» (Venetsiiska komisiia) verkhovenstvo prava. Dopovid, skhvalena Venetsiiskoiu Komisiieiu na 86-mu plenarnomu zasidanni (Venetsiia, 25–26 bereznia 2011 roku). Pravo Ukrainy. 2011. № 10. S. 181. **9.** Kostenko O.M. Problemy zabezpechennia pravoporiadku v Ukraini zasobamy kryminalnoi yustytzii (v konteksti yevropeiskyykh tsinnosti). Zabezpechennia pravoporiadku v Ukraini zasobamy kryminalnoi yustytzii: monohraf. / kol. avt. Kyiv: NAPU, 2017. S. 28. **10.** Novyi tлумачnyi slovnyk ukrainskoi movy : v 3 t. / uklad.: V. Yaremenko, O. Slipushko. 2-e vyd., vyprav. Kyiv: Vyd-vo «AKONIT», 2008. T. 2. S. 568. **11.** Novyi tлумачnyi slovnyk ukrainskoi movy : v 3 t. / uklad.: V. Yaremenko, O. Slipushko. 2-e vyd., vyprav. Kyiv: Vyd-vo «AKONIT», 2008. T. 1. S. 83. S. 726–727.

Kvasha O. Judicial administration for judicial advice for appointment of penalties for non-expected personally serious crimes

In order to ensure human rights in Ukraine, the general principles of the imposition of a punishment and their observance are important when a court decree is issued. The principle of justice is conceptual in nature and is the foundation on which the current criminal law of Ukraine and the practice of sentencing should be based. The scientific instrument of domestic legal doctrine should include such a concept as “natural justice”. Observance of the principle of justice in the appointment of punishment stipulates the need to eliminate the legislative gap

in the absence of the norms of the General Part of the Criminal Code to clearly regulate the upper limit of punishment for an unforeseen particularly serious crime, which provides for a sentence in the form of life imprisonment. Because by imposing a limit on the maximum penalty for a pending crime, the legislator, guided by the principles of justice and humanism, proceeded from the premise that there was less social danger of such a crime than the committed crime, and accordingly the inadmissibility of the same degree of severity of punishment for these types of crimes. The category of "crimes for which life imprisonment is foreseen" in the context of Art. 31, 348 of the CPC should include such crimes for which a punishment may be imposed in the form of life imprisonment, taking into account both the sanctions of articles of the Special Part of the Criminal Code and the provisions of the General Part of this Code. First of all, such an understanding is influenced by the fact that the court does not have a real opportunity to impose life imprisonment for an unlicensed particularly serious crime. Part 1 of Art. 384 CCP should be worded as follows: "The prosecutor, the court are obliged to explain to the accused the crime, for which the punishment in the form of life imprisonment may be imposed, the possibility and the peculiarities of consideration of a criminal proceeding against him by a jury trial".

Key words: the principle of justice, the appointment of punishment, natural justice, positivism, natural law, unfinished particularly serious crime, life imprisonment, the right to a fair trial.

DOI: 10.33663/0869-2491-2019-30-335-343

УДК 343.2

З.А. ЗАГИНЕЙ,

доктор юридичних наук, доцент

ПОТЕРПІЛИЙ ЗА СТАТТЕЮ 46 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ

Аналізуються поняття «потерпілий», «відшкодування завданих збитків» та «усунення заподіяної шкоди» у контексті положень ст. 46 КК України. Зроблено висновок, що потерпілим за цією статтею доцільно визнавати не учасника кримінального провадження, а безпосередню жертву злочинного посягання, тобто особу, якій кримінальним правопорушенням спричинено відповідну шкоду. Тому потерпілим не можна визнавати близьких родичів потерпілого, який помер та які були визнані потерпілими у кримінальному провадженні на підставі ч. 6 ст. 55 КПК України. Окрім того, з огляду на положення ст. 46 КК України неможливе й відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди злочином, що спричинив смерть потерпілого. Адже це суперечить реституційній складовій позитивної посткримінальної поведінки особи, передбаченої ст. 46 КК України.

Ключові слова: потерпілий, примирення, звільнення від кримінальної відповідальності, реституція, відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди.

Загине́й З. А. Потерпевший по статье 46 Уголовного кодекса Украины: отдельные проблемы толкования

Анализируются понятия «потерпевший», «возмещение причиненных убытков» и «устранение причиненного вреда» в контексте положений ст. 46 УК Украины. Сделан вывод, что пострадавшим по этой статье целесообразно признавать не участника