



Анатолій Музика

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
провідний науковий співробітник Науково-дослідної
лабораторії кримінологічних досліджень
та проблем запобігання злочинності
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7822-5889>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/E-1499-2019>
muzyka.kyiv.ua@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2020-02-097

УДК 343.21

ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ РИЗИКИ: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ПРОБЛЕМИ

АНОТАЦІЯ. Проблема ризиків як соціального феномена не є новою для будь-якої держави, суспільства, науки чи сфери практичної діяльності. Утім, у вітчизняному правознавстві ця проблема дотепер залишається малодослідженою, а в кримінально-правовій доктрині – ще чекає на своїх розробників. При цьому не беруться до уваги праці, присвячені дослідженню відомої обставини, що виключає злочинність діяння (ст. 42 Кримінального кодексу України). Кримінально-правові ризики як предмет ініційованого дослідження – багатовекторний і має інший масштаб, що зумовлює відмінний зміст і рівень пізнання ризиків як системного явища у кримінальному праві (законодавстві й доктрині), слідчій та судовій практиці.

Мета статті – сформулювати загальне уявлення про кримінально-правові ризики. Обґрунтовано концепт про те, що будь-які кримінально-правові ризики можуть існувати лише на рівні законодавства і правозастосування.

Доцільно виділяти кримінально-правові ризики в широкому та вузькому значенні. У широкому – це ризики: 1) як ті, що породжені кримінальним законом, так і ті, що виникають через правове регулювання (або його відсутність), зокрема у кримінально-процесуальних, кримінально-виконавчих та оперативно-розшукових відносинах (чи навпаки – породжуються ухваленням/скасуванням, наприклад, кримінального процесуального або кримінально-виконавчого закону); йдеться, окрім того, про правове регулювання, що здійснюється не обов'язково законами, а й іншими нормативно-правовими актами, інколи – несвоєчасне ухвалення, або ж відсутність уваги чи неналежне реагування суб'єкта нормотворення, у разі явної необхідності регулювання певних суспільних відносин; 2) ризики, що виникають у сфері юридичної практики – застосування/незастосування норм, зокрема кримінального права і кримінального процесу, кримінально-виконавчого права, адміністративного права і процесу, митного права, а також у сфері оперативно-розшукової діяльності.

Ризики у вузькому значенні – ті, що породжені винятково кримінальним законом (пов'язані з його ухваленням, скасуванням, зміною, доповненням) та (або) його застосуванням/незастосуванням на практиці. Змістом таких ризиків не охоплюють-

© Анатолій Музика, 2020

Анатолій Музика

ся аналіз та врахування впливу як фактору ризиків відповідного кримінального закону на правові відносини, що зазначені вище.

Кримінально-правові ризики в широкому розумінні (якщо вони хоча б якось стосуються кримінальних правовідносин), до певної міри охоплюють інші види ризиків; їх розмаїття відображає, конкретизує специфіку вияву кримінально-правових ризиків. Це стосується, наприклад, інтерпретаційних ризиків (легальних, судових, доктринальних), корупційних, кримінально-процесуальних, криміналістичних і кримінально-виконавчих ризиків, ризиків в оперативно-розшуковій діяльності та митній сфері, політичних ризиків. Проте слід мати на увазі, що всі види ризиків (це стосується і кримінально-правових) не існують у чистому вигляді. Їхня самостійність є відносною.

Очевидно, особливим видом ризиків у кримінальному праві є підстави визнавати глобальні кримінально-правові ризики (поряд із ними допустимо виокремлювати міжнародні кримінально-правові ризики).

На думку автора, кримінально-правові ризики – це усвідомлена особою, за умов невизначеності, ймовірність небезпеки (настання небажаних, зокрема суспільно небезпечних наслідків у сфері кримінальних правовідносин) у разі ухвалення чи відмови від ухвалення нею відповідного рішення для досягнення суспільно корисного результату.

Проілюстровано конкретний вияв кримінально-правових ризиків на законодавчому рівні. Окреслено перспективний розвиток пізнання проблеми кримінально-правових ризиків.

Ключові слова: ризики; суспільство правових ризиків; правові ризики; кримінально-правові ризики; кримінально-процесуальні ризики; кримінально-виконавчі ризики; глобальні кримінально-правові ризики.

Проблема ризиків існує із давніх-давен – від моменту появи людини на Землі і залишатиметься, допоки існуватиме людське життя. Радянський учений В. Ойгензихт наголошував:

Невизначеність – ризик – вибір. Це ланцюг, який нерідко виникає під час ухвалення рішення. У сучасному житті вибір доводиться робити і в ситуації, що містить небезпеку для багатьох людей. Вибирають лікарі, інженери, агрономи, господарники. <...> Для того аби досягти результату, потрібно вибирати, потрібно ризикувати. Вибір альтернативи може спричинити невідповідні наслідки, ймовірність яких не виключається. У цьому полягає ризик. І чим більше невизначеність, тим він є більшим. Саме тоді, коли людина стала приймати усвідомлені рішення, вона зіткнулася з невизначеністю¹.

Таким чином, люди завжди відчували невпевненість щодо майбутнього і завжди ризикували. Відмова від ризику, особливо в сучасних умовах, означала б відмову від раціональності. Водночас невідомо, звідки взяло-

www.pravoua.com.ua

¹ В Ойгензихт, *Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права)* (Дониш 1983) 133.

ся слово “ризик”. Дехто припускає його арабське походження. В Європі воно з’являється вже в середньовічних джерелах, але поширюється лише з початком книгодрукування, мабуть, передусім в Італії та Іспанії².

Спеціалісти наголошують, що існує безліч визначень поняття ризику. Пояснюється це, зокрема, тим, що феномен ризику притаманний усім сферам нашого життя. Складність цього явища Н. Луман³ охарактеризував у такий образний спосіб: ‘Якщо намагаєшся визначити поняття ризику, то враження таке, ніби заїхав у густий туман, де видимість не дали бампера машини. Навіть в основоположних працях проблема ніколи не осягається належним чином’⁴.

Фундатор концепції “суспільство ризику” У. Бек⁵ писав: ‘Центр усвідомлення ризику лежить не в сьогоднішні, а в майбутньому’⁶.

Проблемі ризику присвячена значна кількість наукових праць у галузі економіки, психології, соціології, правознавства. Однак відповідні вчення у кожній галузі науки розвиваються автономно. Зазначене дає підстави визнати продуктивним системний аналіз міжгалузевого феномена ризику, який досліджено з позицій права, економіки та психології, з метою формулювання загального визначення поняття ризику, що задовольняло б вимоги різних галузей знання⁷. Водночас необхідно пам’ятати, що в окремих галузях права та сферах суспільно-економічної діяльності ризику вирізняються особливостями змісту і своїми межами. Це легко помітити, якщо торкнутися, наприклад, цивільного чи банківського права, страхової справи, державної служби або ж митної справи⁸.

На нашу думку, у межах концепції суспільства ризику є всі підстави виокремити *суспільство правового* (зокрема – *кримінально-правового*) *ризик* і досліджувати його відповідні проблеми. Тому цілком доречно окремі положення зазначених та інших праць Н. Лумана й У. Бека екстраполювати на проблематику кримінально-правових ризиків.

² Н Луман, ‘Понятие риска’ (1994) 5 THESIS 139–140, 144, 155.

³ Л. Ніклас (8 грудня 1927 р. – 6 листопада 1998 р.) – знаний німецький соціолог, зокрема спеціаліст у галузі соціології права. Представник системної теорії суспільства. Один із найвпливовіших соціологів Німеччини та Європи, класик соціології ХХ ст.

⁴ Луман (н 2) 139.

⁵ У Бек (15 травня 1944 р. – 1 січня 2015 р.) – знаний німецький соціолог і політичний філософ, який займався дослідженнями у сфері глобалізації і теорії глобального суспільства; ввів у соціологічний науковий обіг нове поняття – “суспільство ризику” (термін запроваджено у 1986 р. після Чорнобильської катастрофи) і розробив відповідну концепція. Суспільство ризику, на думку вченого, – ‘це суспільство науки, комунікативних та інформаційних засобів. У ньому виявляються нові протиріччя між тими, хто продукує ризики, і тими, хто їх споживає’.

⁶ У Бек, *Общество риска. На пути к другому модерну* (Седельник В и Федорова Н пер с нем; посл Филиппов А, Прогресс-Традиция 2000) 22.

⁷ Див.: А Арямов, *Общая теория риска (юридический, экономический и психологический анализ): монография* (Российская академия правосудия 2009).

⁸ Див., зокрема: І Бережнюк (заг ред), *Управління ризиками в митній справі: зарубіжний досвід та вітчизняна практика* (ПП Мельник А А 2014).

З темою ризиків тісно пов'язані такі поняття, як безпека, небезпека, загроза, погроза. Безпека є станом захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави, а також довкілля у різних сферах життєдіяльності від внутрішніх і зовнішніх загроз⁹. За 11-томним словником української мови безпека – це стан, коли кому, чому-небудь ніщо не загрожує. Відповідно, небезпека – це вочевидь “зворотний бік медалі”, тобто поняття небезпеки означає стан, коли кому-, чому-небудь щось загрожує. Отже, близьким (можливо, в окремих випадках – тотожним) за змістом до поняття небезпеки є поняття “загроза”, що визначається як ‘можливість або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого, тяжкого для кого-, чого-небудь’¹⁰. Бути під загрозою означає бути у небезпеці. Водночас “погроза” (як діяння однієї людини, що спрямоване на адресу іншої) визначається передусім як ‘обіцянка заподіяти яке-небудь зло, неприємність; залякування’¹¹. Ризик – це усвідомлена можливість небезпеки; сміливий, ініціативний вчинок, дія із сподіванням щастя, успіху, бажаного результату. Іти на ризик означає ризикувати, наражаючись на можливу небезпеку і сподіваючись успіху¹². Як стверджував У. Бек: ‘Ризики раніше чи пізніше приносять із собою загрози, які ставлять під сумнів колишні переваги, а коли небезпека пронизує все різноманіття інтересів, стає реальністю і загальністю ризику’¹³.

За відсутності небезпеки чи загрози (коли людина почуває себе у безпеці), не виникає проблеми ризику. Тобто ризик виникає тоді, коли з'являється певна небезпека чи загроза. І навпаки – вчинення певного діяння в умовах ризику може створити загрозу настання суспільно небезпечних наслідків або ж викликати їх реальне настання. У цьому аспекті не втрачають актуальності такі, зокрема, думки У. Бека: ризики з'являються завдяки знанню і тому можуть бути зменшені, перебільшені або просто витіснені з поверхні свідомості; треба шукати головні джерела боротьби за те, як визначити масштаб, ступінь і невідкладність ризику¹⁴.

З проблемою ризиків також пов'язані інші явища – кримінально-правова помилка, вина, казус, причинний зв'язок, презумпція невинуватості. Нині вони залишаються поза межами предмета нашого дослідження.

Проблему ризиків у правознавстві досліджували, зокрема: радянські вчені – М. Грінберг¹⁵, В. Ойгензіхт¹⁶; українські юристи – М. Фролов¹⁷,

www.pravoua.com.ua

⁹ А Качинський, *Безпека, загрози і ризик: наукові концепції та математичні методи* (2003) 14.
¹⁰ *Словник української мови, т 3* (Білодід I ред, Наукова думка 1972) 95.
¹¹ *Словник української мови, т 6* (Білодід I ред, Наукова думка 1975) 724.
¹² *Словник української мови, т 8* (Білодід I ред, Наукова думка 1977) 539.
¹³ Бек (н 6) 33, 56.
¹⁴ Там само, 33, 56.
¹⁵ М Грінберг, *Проблема производственного риска в уголовном праве* (Госюриздат 1963).
¹⁶ В Ойгензіхт, *Проблема риска в гражданском праве. Часть Общая* (1972).
¹⁷ М Фролов, ‘Правові аспекти екологічного ризику’ (автореф дис канд юрид наук, 2001).

Д. Беззубов¹⁸, М. Коренева¹⁹; зарубіжні спеціалісти – Г.-Й. Альбрехт²⁰, Б. Гаррет²¹, В. Мамчун²², І. Озеров²³, Ю. Дятлов²⁴, Д. Александров²⁵, І. Малышева²⁶, А. Жалінський²⁷, А. Арямов²⁸, Р. Крючков²⁹, Д. Тюляков³⁰.

Необхідно звернути увагу й на колективні вітчизняні праці, присвячені аналізованій проблемі³¹.

Для позначення різних видів ризику спеціалісти використовують відповідну термінологію. За певними критеріями поділу це можуть бути, наприклад: інтерпретаційні ризики (легальні, судові, доктринальні), корупційні ризики, кримінально-процесуальні, криміналістичні та кримінально-виконавчі ризики, ризики в оперативно-розшуковій діяльності та митній сфері, політичні ризики. Проте слід мати на увазі, що всі види ризиків (це стосується і кримінально-правових ризиків) не існують у чистому вигляді. Їх самостійність є відносною. Як справедливо підкреслюють спеціалісти, всі ризики переплітаються і пронизують один одного, є взаємозалежними, тобто мають комплексний характер. Водночас традиційно визначаються найбільш суттєві ознаки, за якими вони належать до тієї чи іншої групи ризиків³².

¹⁸ Д. Беззубов, 'Юридичний ризик при застосуванні примусу в службово-бойовій діяльності органів внутрішніх справ України' (автореф дис канд юрид наук, 2010).

¹⁹ М. Коренева, 'Адміністративно-правовий механізм зниження юридичних ризиків в заходах примусу органів виконавчої влади України' (автореф дис канд юрид наук, 2017).

²⁰ Hans-Jörg Albrecht, *Criminal preventive risk assessment in the law-making procedure* (Freiburg i. Br.: ed Iuscrim 2002).

²¹ Garrett L Brandon, 'Federal Criminal Risk Assessment' <<http://cardozolawreview.com/federal-criminal-risk-assessment/>> (accessed: 13.02.2020).

²² В. Мамчун, 'Правоприменительный риск' (автореф дис канд юрид наук, 1999).

²³ І. Озеров, 'Категория риска в оперативно-розыскной деятельности' (автореф дис канд юрид наук, 2001).

²⁴ Ю. Дятлов, 'Правореализующий риск (проблемы теории и практики)' (автореф дис канд юрид наук, 2006).

²⁵ Д. Александров, 'Интерпретационный риск в юридической деятельности и правореализующей практике' (автореф дис канд юрид наук, 2007).

²⁶ І. Малышева, 'Законотворческий риск: понятие, виды, детерминация' (автореф дис канд юрид наук, 2007).

²⁷ А. Жалінський, *Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ* (2009) 242–9.

²⁸ Арямов (н 7).

²⁹ Р. Крючков, 'Риск в праве: генезис, понятие и управление' (автореф дис канд юрид наук, 2011).

³⁰ Д. Тюляков, 'Риски и меры защиты в механизме правового регулирования: общетеоретический аспект' (автореф дис канд юрид наук, 2018).

³¹ Див., зокрема: *Аномалії в цивільному праві України: навчально-практичний посібник* (Майданик Р відп ред, Юстиніан 2007); М. Буроменський та інші, *Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі* (2009); В. Лисенко та інші, *Визначення корупційних ризиків та запобігання їм у діяльності органів ДПС України: проблеми теорії та практики* (Алерта 2010); І. Гриненко та інші, *Методологія оцінювання ризиків та загроз організованої злочинності в Україні* (Атіка 2012); І. Гриненко, *Управління ризиками організованої злочинності в Україні* (2013); І. Гриненко та інші, *Ризики та загрози організованої злочинності в Україні: стан та перспективи* (ВАІТЕ 2014); І. Гриненко та Д. Прокоф'єва-Янчиленко та Б. Сокрут, *Оцінка загрози організованої злочинності в Україні за 2015 рік* (СОСТА/Україна–2015) (ВАІТЕ 2015); І. Гриненко та Д. Прокоф'єва-Янчиленко та Б. Сокрут, *Права людини та управління ризиками організованої злочинності* (ВАІТЕ 2016).

³² Див., наприклад: О. Иванов, 'Глобальные риски и тенденции современного мира' <<https://cyberleninka.ru/article/n/globalnye-riski-i-tendentsii-sovremennogo-mira>> (дата звернення: 27.04.2019).

У юридичній літературі є різні думки щодо сфери застосування поняття “ризик” у праві. Умовно все різноманіття думок зводять до трьох підходів: вузького, широкого й універсального. Відповідно до вузького підходу ризик розглядається виключно у зв'язку з юридичною відповідальністю. У межах широкого підходу ризик – це поняття, що застосовується у різних галузях права і не лише з приводу юридичної відповідальності. Представники універсального підходу визначають саме право через поняття ризику³³.

Мета дослідження – сформулювати загальне уявлення про кримінально-правові ризики, що пов'язані з кримінальною відповідальністю. Отже, відповідне пізнання ми реалізуємо у межах так званого вузького підходу.

Необхідно зазначити, що проблема, власне, кримінально-правових ризиків (не йдеться про обставину, що виключає злочинність діяння) в юридичній науці радянського і пострадянського періоду фактично не розроблялася. Винятком можна вважати хіба що оригінальний фрагмент монографії А. Жалінського, присвячений концептуальному розумінню зазначеного соціального феномена³⁴. Нами свого часу також актуалізовані певні аспекти цього перспективного наукового напрямку³⁵. Водночас у дотичному варіанті тема кримінально-правових ризиків може виявлятися у багатьох працях юристів³⁶. Однак загалом слід визнати, що відсутність безпосередньої і належної уваги наукової спільноти до аналізованої проблеми додатково і відчутно ускладнює її дослідження.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадя-

³³ Крючков (н 29) 15.

³⁴ Жалинский (н 27) 242–9.

³⁵ Див.: ‘Кримінально-правові ризики: постановка наукової проблеми’ в *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 13–14 жовтня 2011 р.* (Тацій В голов ред, Борисов В заст голов ред, Право 2011) 98–103.

³⁶ Наприклад, аналізуючи питання про розмежування видів юридичної відповідальності, Д. Азаров на концептуальному рівні спростовує усталений у радянському і вітчизняному правознавстві підхід до класифікації юридичної відповідальності за критерієм галузевої належності. Слід погодитися з його застереженням, що зазначений критерій може виявитись безпорадним у процесі законотворення та породжувати певні загрози для прав і свобод людини. На його думку, “галузева” класифікація юридичної відповідальності може бути неефективною під час застосування чинного законодавства та конституційного принципу заборони двічі притягувати особу до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. У кінцевому підсумку, Д. Азаров висунув наукову гіпотезу про доцільність переосмислення панівного підходу до поділу юридичної відповідальності на види “за галузевою ознакою” та переорієнтації на класифікацію залежно від характеру обмежень, що становлять сутність такої відповідальності; за характером впливу наслідків, обмежень на правопорушника він пропонує здійснювати поділ відповідальності на два види: відновлювальну (компенсаційну) і каральну (штрафну). Актуалізована проблема довгий час залишалася “приспаною”, вона заслуговує стати предметом наукового дискурсу і подальшого дослідження. Див.: Д Азаров, ‘Кримінальна та адміністративно-деліктна відповідальність’ (2018) 2 Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки 99–109.

нина та інших соціальних цінностей (ч. 1 ст. 1)³⁷. Водночас ухвалення кримінальних законів (часто й інших нормативно-правових актів) та їх застосування, а також, за певних обставин, і відсутність відповідного правового регулювання, несе в собі ймовірність настання певних негативних наслідків, а нерідко – обумовлює реальне їх настання. Це, по суті, і є кримінально-правовими ризиками. За своїм призначенням КК України спрямований на запобігання кримінально-правовим ризикам та усунення тих суспільно небезпечних наслідків, що настали. У цьому полягає певна парадоксальність кримінально-правової охорони суспільних відносин.

Поняттям “кримінально-правові ризики” вітчизняне кримінальне законодавство не послуговується, та й саме слово “ризик” використовується лише у ст. 42 (діяння, пов’язане з ризиком) КК України. Натомість проблема кримінально-правових ризиків чітко відображена у Законі України “Про пробацію”. Так, досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити, зокрема, ‘оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення’ (ч. 3 ст. 9); у досудовій доповіді про обвинуваченого неповнолітнього додатково викладають ‘інформацію про вплив криминогенних факторів на поведінку особи; рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень’ (ч. 3 ст. 12); соціально-виховна робота персоналу органу пробації для досягнення мети виправлення засуджених ‘проводиться за індивідуальним планом роботи із засудженим з урахуванням оцінки ризиків повторного вчинення кримінальних правопорушень <...>’ (ч. 2 ст. 13)³⁸.

Оцінка ризиків вчинення повторного злочину – важливий інструмент пробації. З метою вирішення практичних аспектів застосування цього правового інституту розроблені відповідні настанови: Методичні рекомендації оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення повнолітніми особами, які вчинили кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень)³⁹; Методичні рекомендації оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення особами, які вчинили кримінальні пра-

³⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 21.01.2020).

³⁸ У цьому аспекті науковий і практичний інтерес становить дослідження американських спеціалістів “Оцінка ризику під час призначення покарання”: John Monahan and Jennifer L. Skeem, ‘Risk Assessment in Criminal Sentencing’ (2016) 12 Annual Review of Clinical Psychology 489–513.

³⁹ Про затвердження Методичних рекомендацій оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення повнолітніми особами, які вчинили кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень): наказ Міністерства юстиції України від 26 червня 2018 р. № 2020/5 <https://drive.google.com/file/d/15UntfM155aclZ_nI0jWq6VyHSktN8FMI/view> (дата звернення: 21.01.2020).

вопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень) у віці 14–18 років⁴⁰.

Проблемі ризиків присвячена глава 52 “Система управління ризиками” Митного кодексу України. Зокрема, у ч. 1 ст. 361 наголошується: ‘Під ризиком розуміється ймовірність недотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи’⁴¹. Ясна річ, що недотримання вимог митного законодавства може містити ознаки кримінально-правових ризиків.

Для практичних потреб у сфері протидії кримінально-правовим ризикам розроблені, зокрема: Критерії ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення⁴²; Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади⁴³. Останнім часом в Україні поступово впроваджується комплаєнс – система контролю та управління ризиками, що виникають зокрема через недотримання законодавства⁴⁴. В аспекті предмета нашого дослідження допустимо виділяти, зокрема, юридичний, а в його межах – кримінально-правовий комплаєнс.

Отже, у пізнавальному процесі соціального феномена “кримінально-правові ризики” останні, повторимо, не слід ототожнювати винятково з обставиною, що виключає злочинність діяння. Предметом регулювання кримінального права охоплюється (чи тісно пов’язане з таким предметом) доволі широке коло проблем, які продукують чи здатні продукувати зазначені ризики. А. Жалінський цілком обґрунтовано вважав, що на громадському рівні проблематика кримінально-правових ризиків сполучається з проблематикою значно ширшою (за його термінологією, це рівні кримінального правотворення і правовиконання) – із принципом законності, і зокрема початком визначеності кримінального закону,

⁴⁰ ‘Затверджено Методичні рекомендації оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення неповнолітніми правопорушниками’ (*Пробація України*, 20.12.2018) <<http://www.probat.gov.ua/?p=2308>> (дата звернення: 21.01.2020).

⁴¹ Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>> (дата звернення: 21.01.2020).

⁴² Критерії ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 8 липня 2016 р. № 584 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1047-16>> (дата звернення: 21.01.2020).

⁴³ Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затверджена рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції 2 грудня 2016 р. № 126 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1718-16>> (дата звернення: 21.01.2020).

⁴⁴ Термін “комплаєнс” походить від англійського дієслова “*to comply*”, у перекладі означає “дотримуватися”. За Оксфордським словником англійської мови комплаєнс – це ‘дія або факт відповідності до бажання чи команди’. Кембриджський словник англійської мови це поняття визначає як ‘дію відповідно до запиту, правила чи вказівки’. Див., зокрема: ‘Compliance. English Oxford Dictionaries Online’ <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/compliance>> (accessed: 08.03.2020); ‘Compliance. Cambridge Dictionary Online’ <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/compliance>> (accessed: 08.03.2020); Дарина Сидоренко, ‘Комплаєнс: why do we need it?’ <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/insh/komplaens-why-do-we-need-it.html>> (дата звернення: 07.03.2020).

межами розсуду осіб, що його застосовують, співвідношенням казуїстичних і загальних диспозицій, бланкетністю, оціночними ознаками і станом інших кримінально-правових інститутів, засобів, конструкцій, що забезпечують реалізацію цілей кримінального закону⁴⁵.

Зазначений перелік не є вичерпним. Наприклад, кримінально-правові ризики виникають у разі неузгодженості між чинними нормативно-правовими актами, що зумовлено, зокрема, проблемою ієрархії останніх (про це йтиметься далі). І за будь-яких обставин такі ризики завжди стають реальною проблемою не лише як наслідок порушення принципу законності, а й через нехтування верховенством права загалом.

Важливо також наголосити, що своєрідні ризики породжуються будь-яким злочином і видами злочинності, зокрема організованої злочинності. Такі ризики далеко не завжди є кримінально-правовими, оскільки діяння правопорушників зазвичай не спрямовані на досягнення суспільно корисного результату.

Тут необхідно ще раз підкреслити, що кримінально-правові ризики можуть виникати і через проблеми у кримінально-процесуальному чи кримінально-виконавчому законодавстві, або у процесі реалізації оперативних розшукових заходів. Наприклад, О. Дудоров слушно зазначає, що положення про примирення, передбачені КК і Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України)⁴⁶, не узгоджені між собою: це різні способи врегулювання кримінально-правових конфліктів⁴⁷. Подібна ситуація свідчить на користь ухвалення спеціального закону про медіацію, в якому були б прописані відповідні концептуальні положення правової політики нашої держави.

Аналогічні колізії існують між нормами кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, що ускладнюють юридичну практику⁴⁸. Із цього приводу риторичним визнаємо запитання О. Гороха, що актуалізовано у раніше опублікованій ним статті з назвою “Чи є законним звільнення від покарання з підстав, не передбачених Кримінальним кодексом України?”⁴⁹.

Зі свого боку кримінально-процесуальні ризики породжуються кримінальним законом, але реалізуються шляхом ухвалення кримінально-

⁴⁵ Жалинский (н 27) 242.

⁴⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 21.01.2020).

⁴⁷ О Дудоров, ‘Проблеми звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим у контексті КПК України 2012 р.’ в Дудоров О, *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці)* (Вайте 2017) 138–9.

⁴⁸ Див., наприклад: О Горох, *Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування* (Дакор 2019) 105–14.

⁴⁹ Див.: О Горох, ‘Чи є законним звільнення від покарання з підстав, не передбачених Кримінальним кодексом України?’ (2016) 4 Наука і правоохорона 163–8.

процесуальних рішень і посилюються ними. Своєрідну детермінацію можна спостерігати і під час утворення кримінально-виконавчих ризиків з “вини” кримінального закону.

Класифікувати кримінально-правові ризики – справа доволі складна. На нашу думку, будь-які кримінально-правові ризики можуть існувати лише на рівні законодавства і ввозастосування.

Доцільно виділяти кримінально-правові ризики в широкому і вузькому значенні. У широкому – це ризики:

1) як ті, що породжені кримінальним законом, так і ті, що виникають через правове регулювання (або його відсутність), зокрема у кримінально-процесуальних, кримінально-виконавчих, оперативно-розшукових або цивільно-правових відносинах (чи навпаки – породжуються, зокрема, ухваленням/скасуванням, наприклад, кримінального процесуального або кримінально-виконавчого закону); йдеться, окрім того, про правове регулювання, що здійснюється не обов’язково законами, а й іншими нормативно-правовими актами різної галузевої належності, інколи – не своєчасне ухвалення, або ж відсутність уваги чи неналежне реагування суб’єкта нормотворення, у разі явної необхідності регулювання певних суспільних відносин;

2) ризики, що виникають у сфері юридичної практики – застосування/незастосування норм, зокрема кримінального права і кримінального процесу, кримінально-виконавчого права, адміністративного права й процесу, митного права, а також у сфері оперативно-розшукової діяльності.

Ризики у вузькому значенні – ті, що породжені винятково кримінальним законом (пов’язані з його ухваленням, скасуванням, зміною, доповненням) та (або) його застосуванням (незастосуванням) на практиці. Змістом таких ризиків не охоплюється аналіз і врахування впливу як фактору ризиків відповідного кримінального закону на правові відносини, що зазначені вище.

Кримінально-правові ризики в широкому розумінні (якщо вони хоча б якось стосуються кримінальних правовідносин), до певної міри охоплюють інші види ризиків; їх розмаїття відображає, конкретизує специфіку вияву кримінально-правових ризиків.

Очевидно, особливим видом ризиків у кримінальному праві є підстави визнавати *глобальні кримінально-правові ризики* (поряд із ними допустимо виокремлювати *міжнародні кримінально-правові ризики*). Цей висновок ґрунтується, зокрема, на матеріалах Глобального звіту про ризики 2017 р.⁵⁰.

⁵⁰ Див.: The Global Risks Report 2017, 12th Edition (World Economic Forum) <http://www3.weforum.org/docs/GRR17_Report_web.pdf> (accessed: 21.01.2020).

Див. також: У Зибер, ‘Границы уголовного права. Основные положения и призывы новой

Під кримінально-правовими ризиками (або необґрунтовано завищеними кримінально-правовими ризиками⁵¹) А. Жалінський пропонує розуміти небезпеку бути підданим кримінальному переслідуванню без законних матеріально-правових підстав для цього або зазнати різного роду обмеження, які пов'язані з попередньою або остаточною (що набрала чинності чи скасована) оцінкою діяння як злочину⁵².

Аналізоване визначення містить важливі складники, але не видається бездоганним. Передусім не вбачається підстав для ототожнення понять “ризик” і “небезпека” (про це йшлося вище), а тому визначати одне через інше є некоректним. Ризик – це поєднання об'єктивного і суб'єктивного у поведінці людини. Очевидно, більш точним, повторимо, буде сприйняття ризику як “усвідомлена можливість небезпеки”. Н. Луман розрізняв поняття “ризик” і “небезпека” у такий спосіб:

Розрізнення передбачає <...>, що існує невпевненість [*Unsicherheit*] щодо майбутньої шкоди. Тут є дві можливості. Або очікувана шкода розглядається як наслідок рішення, тобто ставиться в вину рішенню. Тоді ми говоримо про ризик, саме про ризик рішення. Або ж вважається, що причини такої шкоди знаходяться зовні, тобто ставляться в вину зовнішньому світу. Тоді ми говоримо про небезпеку⁵³.

Привертає також увагу домінуючий акцент на процесуальному елементі у визначенні А. Жалінського. Хоча, з одного боку, матеріально-правові підстави, на яких цілком справедливо наголошує автор, і процесуальна діяльність слідчого, прокурора та судді – з другого боку, тісно взаємопов'язані, зміст кримінально-правових ризиків має значно ширше наповнення. Звідси й визначення поняття, що розглядаємо, видається усіченим.

Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації ‘кримінальне переслідування – процесуальна діяльність, здійснювана стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину’ (п. 55 ч. 1 ст. 5)⁵⁴. Це приклад того, як на законодавчому рівні ухвалюються рішення, що продукують кримінально-

исследовательской уголовно-правовой программы Института зарубежного и международного права им. Макса Планка' [2009] 1(16) Криминология: вчера, сегодня, завтра 15–78.

⁵¹ Оскільки А. Жалінський наділяв кримінально-правові ризики такою їх ознакою, як “необґрунтовано завищені”, можна припустити, що, на думку вченого, навіть без такого їх ступеня якості, ризики притаманні завжди будь-яким кримінальним правовідносинам. Якщо ми правильно зрозуміли застереження автора, то воно додатково свідчить на користь визнання перспективним напрямом дослідження питання щодо класифікації кримінально-правових ризиків.

⁵² Жалинский (н 27).

⁵³ Луман (н 2) 150.

⁵⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481> (дата звернення: 21.01.2020).

правові ризики притягнення до кримінальної відповідальності невинуватого: процесуальна діяльність сторони обвинувачення має бути спрямована і на спростування підстав підозрювати особу, яка непричетна до вчинення злочину.

Розглядаючи поняття кримінального переслідування (на ґрунті українського законодавства), слід зазначити таке. За тлумачними словниками поняття “переслідування” може вживатися у багатьох значеннях. Саме такий підхід спостерігається у відповідних нормах КК України і КПК України. А сполука слів “кримінальне переслідування” вживається лише у ч. 1 ст. 542 КПК України: ‘<...> перейняття кримінального переслідування <...>’. При цьому визначення аналізованого поняття відсутнє. По суті, йдеться про ‘кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв’язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність’ (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України⁵⁵).

Якщо кримінальне провадження – це сфера кримінального процесу, то кримінальна відповідальність, покарання та інші заходи кримінально-правового характеру є феноменами передусім кримінального права. Саме на них має ґрунтуватися розуміння кримінально-правових ризиків. Також слід пам’ятати, що ризик – це усвідомлений вибір варіанта поведінки, пов’язаний із якимось рішенням. Причому відмова від певного рішення також є рішенням⁵⁶. І, звісно, ризик з’являється лише там, де існує невизначеність – зокрема юридична чи професійна.

Отже, на нашу думку (не претендуючи на довершеність дефініції), у законодавчому і правозастосовному аспекті кримінально-правові ризики – це усвідомлена особою, за умов невизначеності, ймовірність небезпеки (настання небажаних, зокрема суспільно небезпечних наслідків у сфері кримінальних правовідносин) у разі ухвалення чи відмови від ухвалення нею відповідного рішення для досягнення суспільно корисного результату.

Ще раз наголошуємо: за своєю природою ризик є універсальним феноменом. І тому запропоноване визначення загалом може поширюватися на будь-яку галузь права. Відмінність ризиків полягає у сфері їх виникнення – відповідних суспільних відносинах. У нашому випадку ризики стосуються кримінальних правовідносин.

Зазначена у визначенні можливість настання суспільно небезпечних наслідків виникає, наприклад, унаслідок: ухвалення кримінального закону, що суперечить Конституції України або чинним міжнародним до-

⁵⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 46).

⁵⁶ Луман (н 2) 155.

говорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; безпідставного притягнення або непритягнення до кримінальної відповідальності чи незаконного звільнення від такої відповідальності; призначення несправедливого покарання; незаконного застосування (незастосування) примусових заходів медичного характеру чи інших заходів кримінально-правового характеру; віктимної поведінки потерпілого від злочину. Те саме стосується й незаконного застосування (незастосування) інституту звільнення від покарання та його відбування, інститутів амністії та помилування. При цьому необхідно пам'ятати застереження У. Бека: 'Головне слово для вираження невігластва щодо розуміння ризиків – "допустима межа"'⁵⁷.

У дослідженні проблеми кримінально-правових ризиків видається продуктивним акцентувати на двох взаємопов'язаних аспектах. Умовно йдеться про:

1) стадію формування ризиків (*статичний етап*) – певний стан (небезпеки) людини, в якому вона перебуває через юридичну невизначеність (у момент її усвідомлення, відчуття), що загрожує настанням небажаних наслідків;

2) стадію вияву ризиків (*динамічний етап*) – коли в умовах зазначеного стану, через ухвалення чи відмову від ухвалення відповідного рішення, людина намагається у певний спосіб досягти бажаного результату (зокрема, запобігти настанню очікуваних небажаних наслідків або мінімізувати їх).

Проілюструємо конкретний вияв аналізованої проблеми. Вітчизняному законодавцю нерідко бракує зусиль для забезпечення загального принципу юридичної визначеності у процесі кримінально-правового регулювання. Своєрідним прикладом породження кримінально-правових ризиків є законодавча історія, яка вже ніби стерлася з пам'яті. Йдеться про Закон України "Про запобіжне затримання особи". Відповідно до ст. 2 цього акта начальник органу внутрішніх справ або органу служби безпеки вправі був затримати особу терміном до 30 діб 'за наявності достатніх даних, отриманих відповідно до законів України, які дають підстави підозрювати особу у готуванні або вчиненні тяжких злочинів у складі організованої групи'⁵⁸. Під час такого позбавлення волі проводилися оперативно-розшукові та слідчі дії (вилучалися документи та матеріали, проводилися ревізії, експертизи, огляд приміщень, споруд, транспортних засобів, техніки, що були у розпорядженні затриманого, виконувалися інші процесуальні дії). І все це робилося за межами

⁵⁷ Бек (н 6).

⁵⁸ Про запобіжне затримання особи: Закон України від 29 липня 1994 р. № 150/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/150/94-%D0%B2%D1%80/print>> (дата звернення: 21.01.2020).

кримінального законодавства і процесу. Кримінальна справа щодо затриманого порушувалася лише у разі, якщо протягом строку запобіжного затримання у діях особи були встановлені ознаки злочину (ст. 5). Якщо ж виникали невідповідності між нормами аналізованого Закону та нормами Кримінально-процесуального кодексу України, то до порушення кримінальної справи застосовувалися норми цього Закону (ст. 11).

Показовим є також те, що дію цього Закону було продовжено до 1 липня 1995 р. (і відповідно – припинено від моменту зазначеного терміну) постановою⁵⁹ (!) Верховної Ради України “Про продовження дії Закону України ‘Про запобіжне затримання особи’”⁶⁰ Тобто громадяни потерпали від сваволі держави на підставі неправового закону, що був носієм (джерелом) кримінально-правових і кримінально-процесуальних ризиків. Водночас, власне, ухвалення аналізованого Закону слід визнавати такими ризиками. Зазначені ризики нерідко перетворювалися у реальні правові (та іншого характеру) суспільно небезпечні наслідки – незаконне притягнення до кримінальної відповідальності невинуватих або ж непритягнення до такої відповідальності справжніх (латентних) злочинців. На всі 100 % мав рацію У. Бек: ‘Ризики можна узаконювати у такий спосіб, що їх *небажане* виробництво будуть *не помічати*’⁶¹. Отже, якщо юридична невизначеність породжена законодавством, вона априорі ускладнює ризикову ситуацію і вибір правильного рішення стає більш проблематичним, а то й неможливим.

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі “Солдатенко проти України” (*Soldatenko v. Ukraine*) від 23 жовтня 2008 р. зазначив, зокрема, таке: у випадку, 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 (п. 111). З-поміж інших аргументів, це положення використано Конституційним Судом України 29 лютого 2019 р., під час ухвалення ним рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368² КК Украї-

⁵⁹ Сьогодні на загальнотеоретичному рівні не вбачаються відмінності між кодексом та іншими законами (в аспекті їх юридичної сили). Існують також інші суперечливі моменти – наприклад, пов’язані з розумінням багаторівневої вертикалі системи джерел права, або ж у разі “зіткнення” норм актів різних галузей законодавства, а також проблеми співвідношення загальних і спеціальних законів. Маємо переконання у тому, що вже давно необхідно розробити й ухвалити закон про ієрархію нормативно-правових актів. У зв’язку з цим заслуговує на увагу праця: А Петров и В Шафиров, *Предметная иерархия нормативных правовых актов* (Перспект 2014).

⁶⁰ Про продовження дії Закону України “Про запобіжне затримання особи”: Закон України від 22 грудня 1994 р. № 319/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/319/94-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 21.01.2020).

⁶¹ Бек (н 6) 23.

ни⁶²; Суд визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), ст. 368² цього Кодексу⁶³.

У рішенні, зокрема, зазначено, що законодавче визначення ознак такого злочину, як незаконне збагачення, у ст. 368² КК України не відповідає принципу *юридичної визначеності*. До речі, за інформацією Н. Холодницького, за весь період роботи Спеціальної корупційної прокуратури та Національного антикорупційного бюро України було розпочато розслідування у 106 кримінальних провадженнях і не ухвалено жодного вироку. Однак чи може це означати, що кримінально-правові ризики були породжені ухваленням саме такого законодавчого рішення? Можливо, немічна чинність відповідних норм обумовлена хибним праворозумінням практиків?

Розмірковуючи над ситуацією, що розглядається, пропонуємо для обговорення назрілу новацію. На нашу думку, доцільним було б на стадії досудового провадження (а також у суді першої та апеляційної інстанцій) установити можливість участі спеціаліста з *питань права* – на кшталт інституту *amicus curiae*. Чому в касаційній інстанції функціонує Науково-консультативна рада при Верховному Суді (йдеться про можливість надання, власне, наукових висновків з питань права, а не про інституцію як таку, що може формувати правові позиції), а на інших стадіях процесу подібна практика ігнорується? Таке запровадження, з дотриманням вимог щодо нерозголошення таємниці досудового розслідування, слугувало б усуненню багатьох кримінально-правових ризиків ще на стадії досудового розслідування.

Послідовність наших міркувань обумовлює критичне ставлення до запровадження у законодавстві “індивідуальної амністії”. Стверджує-

⁶² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-п/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19>> (дата звернення: 21.01.2020).

⁶³ Можна припустити, що це рішення належить до контрверсійних. Невипадково четверо суддів із вісімнадцяти голосували проти такого рішення. Цілком зрозуміло, що воно матиме негативні наслідки – окрім політичних і репутаційних ризиків для держави, детермінує руйнацію важливої складової нормативної системи протидії корупції. З приводу цього Рішення див., зокрема: “розбіжну думку” судді С. Головатого, окремі думки суддів В. Колісника, В. Лемака, І. Сліденка; ґрунтовний Висновок *AMICUS CURIAE* “Про конституційний Суд України” щодо відповідності Конституції України статті 368² Кримінального кодексу України, який підготовлений у межах програми Європейського Союзу “Антикорупційна ініціатива ЄС в Україні” (*EUACI*) та оприлюднений ще у червні 2018 р. У Висновку “друга суду” на підставі аналізу міжнародних стандартів у сфері протидії незаконному збагаченню, зарубіжної судової практики та українського законодавства авторитетні спеціалісти переконливо стверджують про відповідність Конституції України ст. 368² КК України: Висновок *amicus curiae*, підготовлений Інґрідою Данселене, Дмитром Котляром, Клеменсом Мюллером, а також Дейніосом Жалімасом та Ноною Цоцорія та наданий згідно з частиною 3 статті 69 Закону України “Про Конституційний Суд України” про конституційне подання (№ 1/12-2017 від 12 грудня 2017 р.) щодо відповідності Конституції України статті 368² Кримінального кодексу України <https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF_very%20final%20Ukr.pdf> (дата звернення: 21.01.2020).

мо, що внаслідок такої ініціативи поняття амністії втрачає юридичну визначеність: це ніби “амністія”, що начебто схожа на “помилування”, а насправді це не амністія і не помилування. За умови визнання того факту, що амністія і помилування – самостійні правові інститути (ґрунтуємо своє бачення передусім на положеннях Конституції України), такого виду звільнення винуватої особи не повинно бути в природі.

Шляхом ухвалення окремого закону Верховна Рада України як законодавчий орган не може вирішувати долю конкретної людини, це не її функція. А саме так і сталося, коли 27 лютого 2014 р. ухвалили Закон України “Про внесення змін до Закону України ‘Про застосування амністії в Україні’ щодо повної реабілітації політичних в’язнів”. У його Прикінцевих положеннях передбачено: ‘Застосувати повну індивідуальну амністію’, і далі – перелік конкретно визначених осіб: прізвища, імена та по батькові 42-х людей⁶⁴. Тим самим цей акт був позбавлений нормативного характеру, тобто не є законом. Зазначене рішення Верховної Ради України належить до правозастосовних актів, причому є таким, що не ґрунтується на законодавстві. Новела про так звану індивідуальну амністію стирає розмежувальну ознаку між інститутами амністії та помилування. Зрештою, парламент перебрав на себе функції суду. І все це відбулося усупереч нормам КК України.

Аналізована ситуація знову повертає нас до проблеми ієрархії нормативно-правових актів. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КК України ‘амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб’⁶⁵ (виділено нами – А. М.). Тобто нині КК України не передбачає індивідуальної амністії. І це є нормальним з огляду на правову природу амністії. У подібній ситуації взагалі варто було б брати до уваги статус такого неординарного, системного закону, яким є кодифікований акт – КК України. Однак теорія, а за нею і юридична практика цього “не сповідує”. У подальшому створена колізія норм породжуватиме кримінально-правові ризики “амністування” осіб, які можуть бути конкретно поіменовані у відповідному законі України, з усіма суспільно небезпечними наслідками від такого прощення.

Відомі обставини, за яких ухвалювався аналізований акт від 27 лютого 2014 р., сьогодні відсутні, тому у законодавця є всі підстави скасувати положення про індивідуальну амністію.

У межах статті неможливо всебічно розглянути задекларовану проблему, для цього існують інші ресурси, а тут важливо окреслити подальший

⁶⁴ Про внесення змін до Закону України “Про застосування амністії в Україні” щодо повної реабілітації політичних в’язнів: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 792-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792-18>> (дата звернення: 21.01.2020).

⁶⁵ Кримінальний кодекс України (н 37).

розвиток її пізнання. На нашу думку, перспективні дослідження проблеми кримінально-правових ризиків мають охоплювати, зокрема, такі питання: поняття кримінально-правових ризиків (з висвітленням суміжних понять – безпека, небезпека, загроза, погроза, кримінально-правова помилка, вина, казус, причинний зв'язок, презумпція невинуватості); класифікація кримінально-правових ризиків; глобальні кримінально-правові ризики; причини кримінально-правових ризиків (ким і чим вони породжуються); соціальна та кримінологічна обумовленість кримінально-правових ризиків; межі кримінально-правового впливу у сфері регулювання суспільних відносин; вплив кримінально-правових ризиків на дієвість кримінально-правової політики; кримінально-правові ризики, пов'язані з російською агресією проти України; кримінально-правові ризики на шляху євроінтеграційних процесів; напрями подолання ризиків у кримінально-правовій політиці (зокрема: прогнозування кримінально-правових ризиків; удосконалення кримінально-правових рішень на законодавчому рівні; запобігання кримінально-правовим ризикам у правозастосуванні); відповідальність за кримінально-правові ризики.

На завершення доречно актуалізувати важливу кримінологічну проблему, пов'язану з феноменом ризику-страху.

У. Бек привернув увагу до такого. Рушійну силу класового суспільства можна висловити однією фразою: “Я хочу їсти!”. Рушійна сила суспільства ризику виражається фразою: “Я боюся!”. Місце *спільності* *нужди* займає *спільність страху*. Тип суспільства ризику маркує в цьому сенсі епоху, в якій виникає і стає політичною силою *спільність страху*. Але поки що зовсім незрозуміло, як діє сила, що згуртовує в страху. Наскільки міцні суспільства страху? Які мотивації, яку енергію дії вони вивільнюють? Як поводитиме себе ця нова солідарна спільність, охоплена страхом? Чи здатна соціальна сила страху підірвати індивідуальне ощадливе прагнення до вигоди? Якою мірою спільності, що породжують страх, здатні до компромісів? У які форми вони об'єднуються для дії? Чи спонукає страх до ірраціоналізму, екстремізму, фанатизму? Досі страх не був основою раціональної дії. Чи залишається правильною ця гіпотеза? Можливо, страх, на відміну від матеріальної нужди, є доволі хиткою підставою для політичних рухів? Чи не може спільність страху розпастися від легкого протягу контрпропаганди?

Кого хвилюють зазначені питання, той повинен цікавитися – разом із технічними, хімічними, біологічними, медичними ноу-хау – *соціальним і політичним потенціалом суспільства ризику*⁶⁶.

⁶⁶ Бек (н 6) 36, 37.

У цьому аспекті цікавими є (не лише для науковців, а й для української влади, політиків) результати оригінального соціологічного дослідження (експерименту), проведеного упродовж 14-ти місяців у межах знаменитої програми “Свобода слова”, під час якого діагностувалася тріада емоцій – страх, приниження і надія⁶⁷.

Феномен ризику-страху обмежує свободу наукового мислення. Здебільшого він визначав (і в наш час має таку властивість) відповідне ставлення науковців до пізнання багатьох питань. Зокрема, у період крайньої наукової обережності, пов’язаної зі страхом і соціальним оптимізмом, проблема необґрунтованих кримінально-правових ризиків не виокремлювалася як самостійна і злободенна⁶⁸. Чи стане хтось заперечувати цю істину, пригадуючи принаймні епоху “соціалістичної законності”?

Висновки. Таким чином, у суспільстві правових ризиків останні притаманні будь-якій галузі законодавства. Можна і необхідно вести мову, зокрема, про кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі ризики. Причому вони перебувають у тісному взаємозв’язку, нерідко одні з них – детермінують інші. У цьому перебігу подій всілякі ризики супроводжують також діяльність відповідних органів, установ, поведінку фізичних осіб, тобто юридичну практику. Актуалізована проблема заслуговує бути предметом дослідження на рівні докторських дисертацій.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Albrecht H-Jo, *Criminal preventive risk assessment in the law-making procedure* (Freiburg i. Br.: ed Iuscrim 2002) (in English).
2. Arjamov A, *Obshhaja teorija riska (juridicheskij, jekonomicheskij i psihologicheskij analiz) [General Risk Theory (Legal, Economic, and Psychological Analysis)]* (Rossijskaja akademija pravosudija 2009) (in Russian).
3. Buromens'kij M ta inshi, *Korupcijni riziki v kriminal'nomu procesi ta sudovij sistemi [Corruption Risks in Criminal Process and in the Court System]* (2009) (in Ukrainian).
4. Grinberg M, *Problema proizvodstvennogo riska v ugovnom prave [The Issue of Occupational Risk in Criminal Law]* (Gosjurizdat 1963) (in Russian).
5. Horokh O, *Suchasni kryminalno-pravovi problemy zvilnennia vid pokarannia ta yoho vidbuvannia [Modern Criminal Law Issues Relating to Release from Punishment and Its Serving]* (Dakor 2019) (in Ukrainian).

⁶⁷ Савик Шустер, *Свобода слова против страха и унижения. Социальный эксперимент в прямом эфире и первая карта эмоций Украины* (Брайт Стар Паблицинг 2018) 304.

⁶⁸ Жалинский (н 27) 243.

6. Hrynenko I ta D Prokof'ieva-Ianchylenko ta B Sokrut, *Otsinka zahrozy orhanizovanoi zlochynnosti v Ukraini za 2015 rik (SOCTA/Ukraine-2015) [Assessment of Organized Crime Threat in Ukraine for 2015 (SOCTA/Ukraine-2015)]* (VAITE 2015) (in Ukrainian).
7. Hrynenko I ta inshi, *Metodolohiia otsiniuvannia ryzykiv ta zahroz orhanizovanoi zlochynnosti v Ukraini [Methodology for Assessing Risks and Threats of Organized Crime in Ukraine]* (Atika 2012) (in Ukrainian).
8. Hrynenko I ta inshi, *Ryzyky ta zahrozy orhanizovanoi zlochynnosti v Ukraini: stan ta perspektyvy [Risks and Threats of Organized Crime in Ukraine: Current Situation and Prospects]* (VAITE 2014) (in Ukrainian).
9. Hrynenko I ta Prokof'ieva-Ianchylenko D ta Sokrut B, *Prava liudyny ta upravlinnia ryzykamy orhanizovanoi zlochynnosti [Human Rights and Management of Organized Crime Risks]* (VAITE 2016) (in Ukrainian).
10. Hrynenko I, *Upravlinnia ryzykamy orhanizovanoi zlochynnosti v Ukraini [Management of Organized Crime Risks in Ukraine]* (2013) (in Ukrainian).
11. Kachynskiy A, *Bezpeka, zahrozy i ryzyk: naukovi kontseptsii ta matematychni metody [Security, Threats and Risk: Scientific Concepts and Mathematical Methods]* (2003) (in Ukrainian).
12. Lysenko V ta inshi, *Vyznachennia koruptsiinykh ryzykiv ta zapobihannia yim u diialnosti orhaniv DPS Ukrainy: problemy teorii ta praktyky [Corruption Risks Identification and Prevention in the Activities of the State Tax Service Bodies of Ukraine: Issues of Theory and Practice]* (Alerta 2010) (in Ukrainian).
13. Ojgenziht V, *Problema riska v grazhdanskom prave. Chast' Obshhaja [The Issue of Risk in Civil Law. General Part]* (1972) (in Russian).
14. Ojgenziht V, *Volja i voleiz'javlenie (Ocherki teorii, filosofii i psihologii prava) [Will and Expression of Will (Essays on the Theory, Philosophy, and Psychology of Law)]* (Donish 1983) (in Russian).
15. Petrov A i Shafirov V, *Predmetnaja ierarhija normativnykh pravovykh aktov [Subject Hierarchy of Regulatory Legal Acts]* (Prospekt 2014) (in Russian).
16. Shuster S, *Svoboda slova protiv straha i unizhenija. Social'nyj jeksperiment v prjamom jefire i pervaja karta jemocij Ukrainy [Freedom of Speech Against Fear and Humiliation. Social Experiment Live and the First Emotions Map of Ukraine]* (Brajt Star Publishing 2018) (in Russian).
17. Zhalinskij A, *Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyj analiz [Criminal Law in Anticipation of Changes: Theoretical and Instrumental Analysis]* (2009) (in Russian).

Edited and translated books

18. *Anomalii v tsyvilnomu pravi Ukrainy: navchalno-praktychnui posibnyk [Anomalies in Civil Law of Ukraine: Study and Training Guide]* (Maidanyk R vidp. red., Yustinian 2007) (in Ukrainian).
19. Bek U, *Obshhestvo riska. Na puti k drugomu modernu [Risk Society. On the Way to Another Modern]* (Sedel'nik V i Fedorova N per s nem, Progress-Tradicija 2000) (in Russian).
20. Berezhniuk I (zah red), *Upravlinnia ryzykamy v mytnii spravi: zarubizhnyi dosvid ta vitchyzniana praktyka [Management of Customs Risks: Foreign Experience and National Practice]* (PP Melnyk A A 2014) (in Ukrainian).
21. Dudorov O, 'Problemy zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti u zv'iazku z prymyrenniam vynnogo z poterpilym u konteksti KPK Ukrainy 2012 r.' ['Issues of Release from Criminal Liability in Connection with Perpetrator and Victim Reconciliation in the Context of the Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012'] v

Dudorov O, *Kryriminalne pravo: teoriia i praktyka (vybrani pratsi) [Criminal Law: Theory and Practice (Selected Works)]* (Vaite 2017) (in Ukrainian).

22. Muzyka A, 'Kryriminalno-pravovi ryzyky: postanovka naukovoï problemy' ['Criminal Law Risks: Research Issue Statement'] v *10 rokiv chynnosti Kryriminalnoho kodeksu Ukrainy: problemy zastosuvannia, udoskonalennia ta podalshoi harmonizatsii iz zakonodavstvom yevropeïskykh krain: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., 13–14 zhovtnia 2011 r. [Criminal Code of Ukraine in Force for 10 Years: Issues of Application, Improvement and Further Harmonization with Legislation of European Countries: Materials of International Scientific and Practical Conference, October 13–14, 2011']* (Tatsii V holov red, Borysov V zast holov red, Pravo 2011) (in Ukrainian).

Dictionaries

23. *Slovnnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language]*, t 3 (Bilodid I red, Naukova dumka 1972) (in Ukrainian).
24. *Slovnnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language]*, t 8 (Bilodid I red, Naukova dumka 1977) (in Ukrainian).
25. *Slovnnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language]*, t 6 (Bilodid I red, Naukova dumka 1975) (in Ukrainian).

Journal articles

26. Azarov D, 'Kryriminalna ta administratyvno-deliktna vidpovidalnist' ['Criminal and Administrative Delict Liability'] (2018) 2 *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky* 99–109 (in Ukrainian).
27. Horokh O, 'Chy ye zakonnym zvilnennia vid pokarannia z pidstav, ne peredbachenykh Kryriminalnym kodeksom Ukrainy?' [Is it Legal to Exempt from Punishment for Reasons not Provided for in the Criminal Code of Ukraine? '] (2016) 4 *Nauka i pravookhorona* 163–8.
28. Ivanov O, 'Global'nye riski i tendencii sovremennogo mira' ['Global Risks and Trends in the Modern World'] (2017) 1 *JeTAP: jekonomicheskaja teorija, analiz, praktika* 7–20 (in Russian).
29. Luman N, 'Ponjatie riska' ['The Concept of Risk'] (1994) 5 *THESIS* 139–155 (in Russian).
30. Ziber Ul'rih, 'Granicy ugolovnoho prava. Osnovnye polozenija i pryzvyvy novoj issledovatel'skoj ugolovno-pravovoj programmy Instituta zarubezhnogo i mezhdunarodnogo prava im. Maksa Plank' ['Boundaries of Criminal Law. Main Provisions and Appeals of the New Research Criminal Law Program of the Max Planck Institute for Foreign and International Law'] [2009] 1(16) *Kriminologija: vchera, segodnja, zavtra* 15–78 (in Russian).

Theses

31. Aleksandrov D, 'Interpretacionnyj risk v juridicheskoi dejatel'nosti i pravorealizujushhej praktike' ['Interpretative Risk in Legal Activity and Law Implementation Practice'] (avtoref dis kand jurid nauk, 2007) (in Russian).
32. Bezzubov D, 'Iurydychnyj ryzyk pry zastosuvanni prymusu v sluzhbovo-boioivii diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy' ['Legal Risk in Case of Using Coercion in the Service and Combat Activities of the Internal Affairs Bodies of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2010) (in Ukrainian).
33. Djatlov Ju, 'Pravorealizujushhij risk (problemy teorii i praktiki)' ['Law Implementation Risk (Issues of Theory and Practice)'] (avtoref dis kand jurid nauk, 2006) (in Russian).
34. Frolov M, 'Pravovi aspekty ekolohichnoho ryzyku' ['Legal Aspects of Environmental Risk'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2001) (in Ukrainian).

35. Koreneva M, 'Administrativno-pravovyi mekhanizm znyzhennia yurydychnykh ryzykiv v zakhodakh prymusu orhaniv vykonavchoi vlady Ukrainy' ['Administrative Law Mechanism for Mitigating Legal Risks in Coercion Measures of the Executive Authorities of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).
36. Krjuchkov R, 'Risk v prave: genezis, ponjatie i upravlenie' ['Risk in Law: Genesis, Concept and Management'] (avtofef dis kand jurid nauk, 2011) (in Russian).
37. Malysheva I, 'Zakonotvorcheskij risk: ponjatie, vidy, determinacija' ['Law-Making Risk: Concept, Types, and Determination'] (avtoref dis kand jurid nauk, 2007) (in Russian).
38. Mamchun V, 'Pravoprimeritel'nyj risk' ['Law Application Risk'] (avtoref dis kand jurid nauk, 1999) (in Russian).
39. Ozerov I, 'Kategorija riska v operativno-rozysknoj dejatel'nosti' [Risk Category in Operational Search Activities] (avtoref dis kand jurid nauk, 2001) (in Russian).
40. Tjuljakov D, 'Riski i mery zashhity v mehanizme pravovogo regulirovanija: obshheteoreticheskij aspekt' ['Risks and Protection Measures in the Mechanism of Legal Regulation: General Theoretical Aspect'] (avtoref dis kand jurid nauk, 2018) (in Russian).

Websites

41. Brandon Garrett L, 'Federal Criminal Risk Assessment' <<http://cardozolawreview.com/federal-criminal-risk-assessment/>> (accessed: 13.02.2020) (in English).
42. 'Compliance. English Oxford Dictionaries Online' <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/compliance>> (accessed: 08.03.2020) (in English).
43. 'Compliance. Cambridge Dictionary Online' <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/compliance>> (accessed:08.03.2020) (in English).
44. 'Vysnovok amicus curiae, pidhotovlenyi Inhridoiu Danielienie, Dmytrom Kotliarom, Klemensom Miullerom, a takozh Deiniusom Zhalimasom ta Nonoiu Tsotsoriia ta nadanyi zghidno z chastynoiu 3 statti 69 Zakonu Ukrainy "Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy" pro konstytutsiine podannia (№ 1/12-2017 vid 12 hrudnia 2017 r.) shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy statti 368-2 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Opinion of amicus curiae, prepared by Ingrid Danelene, Dmitry Kotlyar, Klemens Müller, as well as Deinus Zhalimas and Nona Tsotsoria and submitted in accordance with Article 69, paragraph 3 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" on constitutional submission (No. 1/12-2017 2017) on the conformity of the Constitution of Ukraine with Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine]' <https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF_very%20final%20Ukr.pdf> (accessed: 21.01.2020) (in Ukrainian).
45. 'Zatverdzheno Metodychni rekomendatsii otsinky ryzykiv vchynennia povtornoho kryminalnoho pravoporushennia nepovnolitnymi pravoporushnykamy' ['Approved Methodological Recommendations for Assessing the Risk of Re-Offending by Minor Offenders'] (*Probatsiia Ukrainy*, 20.12.2018) <<http://www.probat.gov.ua/?p=2308>> (accessed: 21.01.2020) (in Ukrainian).
46. Ivanov O, 'Globalnye riski i tendentsii sovremennogo mira' ['Global Risks and Trends of the Modern World'] <<https://cyberleninka.ru/article/n/globalnye-riski-i-tendentsii-sovremennogo-mira>> (accessed: 27.04.2019) (in Russian).
47. Sydorenko D, 'Komplaiens: why do we need it?' <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/komplaiens-why-do-we-need-it.html>> (accessed: 07.03.2020) (in Ukrainian).

ON THE CRIMINAL LAW RISKS: AN OVERVIEW OF THE ISSUE

ABSTRACT. The issue of risks as a social phenomenon is nothing new for any State, society, science or area of practical activity. However, this issue has not received sufficient attention in national legal science, and in the context of criminal law doctrine it is still waiting for its researchers. Here, we do not take into account the works focused on a known circumstance which excludes the criminal nature of an act (article 42 of the Criminal Code of Ukraine). Criminal law risks as the subject matter of the initiated research have multiple vectors and a different scale which necessitates a different content and level of cognition of risks as a systemic phenomenon in criminal law (legislation and doctrine), investigative and court practice.

This article aims at forming a general idea of criminal law risks. The concept that any criminal law norm can exist at the level of legislation and law application is substantiated.

It is expedient to single out criminal law risks in a broad and narrow sense. In a broad sense, there are risks: 1) both those generated by criminal law and those arising through legal regulation (or lack thereof), in particular, within criminal procedure, criminal executive and operative-investigative relationships (or vice versa – generated in particular by the adoption / repeal of, for example, criminal procedural or criminal executive law); it is also a matter of legal regulation, not necessarily by law, but also by other normative legal acts, sometimes – untimely adoption, or lack of attention or improper reaction of the subject of the rulemaking, in case of an obvious need to regulate certain social relationships; 2) risks arising in the field of legal practice – the application (or non-application) of rules, in particular, criminal law and criminal process, criminal executive law, administrative law and process, tax law, as well as in the field of operative-investigative activities.

Risks in the narrow sense are those created solely by criminal law (related to its adoption, repeal, amendment), or (and) its application (non-application) in practice. The content of such risks does not cover the analysis and consideration of the impact, as a risk factor, of the relevant criminal law on the legal relationships mentioned above.

Criminal law risks in a broad sense (if they, at least to some extent, are associated with relations under criminal law) are covered by other type of risks to a certain degree; their diversity reflects and elaborates the specifics with which criminal law risks are manifested. This refers, for example, to interpretative risks (legal, judicial, doctrinal), corruption risks, criminal procedure, criminalistic and correctional risks, as well as risks present in operational search and customs activities, and political risks. However, it should be borne in mind that all types of risks (including criminal law risks) do not exist in their pure form. Their independence is relative.

Obviously, there are reasons to recognize global criminal law risks as a special type of risks in criminal law (and international criminal law risks may be distinguished next to them).

According to the author, criminal law risks are a person's perceived, in the face of uncertainty, the probability of danger (the occurrence of undesirable, in particular, socially dangerous consequences in the sphere of criminal relationships) in the case of making or refusal to make the appropriate decision to achieve a socially beneficial outcome.

The article provides an illustration of a specific manifestation of criminal law risks at the legislative level, and outlines the perspective development of cognition of the issue of criminal law risks.

KEYWORDS: risks; society of legal risks; legal risks; criminal law risks; criminal procedure risks; correctional risks; global criminal law risks.