

УДК 343.2.01(477)

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Коржанський М.Й., д.ю.н., професор

Запорізький державний університет

Для вивчення і застосування кримінального закону визначення використаних у ньому **понять** має вирішальне значення.

Однак законодавче визначення окремих кримінально-правових понять у чинному Кримінальному кодексі України не можна визнати задовільним, а деякі з них у Кодексі зовсім не визначені

1. Принципи.

У Кримінальному кодексі України повністю відсутнє визначення принципів кримінального законодавства України. Новий кодекс, таким чином, є безпринципним. Відсутність принципів, на яких побудований Кодекс, – це його велика вада, оскільки, як свідчить досвід, найбільш тяжкі суспільні наслідки настають там, де порушуються принципи. (Коржанський М.Й. Принципи уголовного права України, Право України 1995, № 2; його ж. Нариси уголовного права. – Київ, 1999, с. 66-74).

У спеціальній літературі іноді принципами кримінального права називають загально-філософські категорії – законність, справедливість, гуманізм тощо. У підручнику (Кримінальне право України. Загальна частина. – Київ, “Правові джерела”, 2002) принципами кримінального права називаються – законність (с. 9-10), принцип індивідуального характеру відповідальності (с. 11), неналежна кримінальна відповідальність, як і будь яка інша юридична відповідальність взагалі, бути незаконною.

2. Casus.

Не визначено у Кримінальному кодексі України і поняття casus.

Невизначеність поняття casus (випадку), яким у кримінальному праві і законодавстві називається невинне заподіяння шкоди. Законодавче визначення поняття і сутності не винно заподіяної суспільно небезпечної шкоди має не перебільшене практичне значення, оскільки служить надійним інструментом (приладом) для відмежування злочину від казусу (випадку). Що може бути більш практичним і мати більше практичне значення, ніж надійне відмежування невинно заподіяної шкоди від злочину, від підстави звільнення особи від відповідальності за невинно заподіяну шкоду. Саме тому, наскільки важливим є визначення підстави кримінальної відповідальності у ст. 2 КК, настільки є важливим визначення casusu (випадку) як підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності за невинно заподіяну шкоду (casus). Відсутність у Законі визначення поняття casus і його юридичного значення залишає відкритим питання про відповідальність за невинно заподіяну шкоду.

3. Кримінальна відповідальність.

Головним завданням Кримінального кодексу, як це визначено у ст. 1, є правове забезпечення охорони найбільш цінних суспільних відносин від злочинних посягань, запобігання злочинам шляхом встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності і покарання.

Розділ II. Загальна частина Кримінального кодексу містить “закон про кримінальну відповідальність”. Стаття 3 цього розділу визначає законодавство України про кримінальну відповідальність, а статті 4-8 цього розділу визначають чинність закону про кримінальну відповідальність.

А що ж таке “кримінальна відповідальність”, у чому її сутність і особливості як виду юридичної відповідальності, які її межі, коли вона виникає і коли закінчується?

Визначення поняття “кримінальної відповідальності” у Кримінальному кодексі України немає. А таке визначення конче потрібне, оскільки у спеціальній літературі воно визначається різними авторами дуже різно. (М.Й. Коржанський, Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій. – Київ, Атіка, 2001, с. 99-101; Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник, - Київ – Харків, 2001, с. 26-30).

4. Вбивство – визначається у Кримінальному кодексі України як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині (ч. 1 ст. 115 КК).

Але, якщо вбивство – це умисне заподіяння смерті, то як тоді розуміти ст. 119 КК, у якій визначається: “Вбивство через необережність”.

Значить вбивство - не лише умисне заподіяння смерті, але вбивством є і необережне заподіяння смерті, тобто визначення вбивства в ч. 1 ст. 115 КК неправильне. Крім того, у Кримінальному кодексі є чимало інших статей, які передбачають відповідальність за винне, протиправне заподіяння смерті іншій людині (статті 112, 258, 271, 276, 286, 348, 379, 400), але ці злочини не визнаються вбивством, оскільки такі діяння посягають, головним чином, не на життя особи, а на інші важливі суспільні відносини, які інше визначають ці злочини.

У кримінальному праві і законодавстві вбивство визначається як винне, протиправне заподіяння смерті іншій особі при посяганні на її життя. (Коржанський М.Й. Кримінальне право України. – Київ, 1998, с. 140; його ж. Кваліфікація злочинів – Київ, 1998, с. 93; його ж. Енциклопедія чи посібник для лікнепу? – Юридичний вісник України, 1999, 7-13 жовтня).

5. Злочини проти довкілля (розділ VIII).

Розділ VIII Особливої частини Кримінального кодексу називається “Злочини проти довкілля”. Це суттєва помилка, оскільки злочин не посягає на довкілля. Довкілля – це земля, вода, повітря, ліс і т. інше. Уже давно відомо, що злочин посягає не на ліс, не на воду, і шкода злочином заподіюється не лісові, не воді, не землі.

(М. Коржанський. Ще раз про об’єкт злочину. – Юридичний вісник України. – 1996. – 18 липня).

У всіх статтях цього розділу наведені злочинні наслідки таких посягань:

- спричинення загибелі людей – ст. 236;
- спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків – ст. 237; ст. ч. 2 ст. 238; ч. 2 ст. 239; ч. 2 ст. 252;
- створення небезпеки для життя людей – ч. 1 ст. 242; ч. 1 ст. 244;
- спричинення загибелі людей, масової загибелі лісових тварин чи інших тяжких наслідків – ч. 2 ст. 245;
- створення небезпеки загибелі або масового захворювання населення, настання екологічної катастрофи або інших наслідків – ч. 1 ст. 253.

То хіба це посягання на довкілля, на заподіяння шкоди довкіллю?

Довкілля (земля, вода, повітря, ліс) потребує кримінально-правової охорони тому, що довкілля є єдиною і необхідною умовою життя людей. Без довкілля життя людей неможливе. Саме тому в суспільстві людей створюються, виникають відносини між людьми щодо правильного, раціонального і безпечного використання довкілля. Такі суспільні відносини забезпечують безпечне, раціональне використання землі, води, повітря, лісу, що гарантує можливість продовження життя людей. Зазначені в розділі VIII діяння посягають на ці суспільні відносини і заподіюють у сфері цих відносин (про безпеку використання довкілля) суспільно небезпечну шкоду. У цьому сутність і шкідливість цих злочинів. Тому це злочини не проти довкілля, а проти безпечного для людей використання довкілля. Природні матеріальні об’єкти довкілля (земля, вода, повітря, ліс) є лише предметами цих злочинів, злочинним впливом на які заподіюється шкода людям – їх життю, здоров’ю, власності тощо.

6. Терористичний акт (ст. 258 КК).

Юридично неправильно визначено в ч. 1 ст. 258 Кримінального кодексу поняття терористичного акту. Визначення терористичного акту в ст. 258 занадто широке, воно охоплює цілу низку злочинів, передбачених іншими статтями, зокрема ст. ст. 294, 295 і 296 КК та деякими іншими. Відповідальність за застосування зброї, яке створювало небезпеку для життя чи здоров’я людей, передбачають ч. 4 ст. 296 і ч. 1 ст. 294 КК.

Частина 1 ст. 258 передбачає відповідальність за вчинення інших дій, які створюють небезпеку для життя чи здоров’я людини, якщо такі дії були вчинені з метою впливу на прийняття рішення органом державної влади чи місцевого самоврядування, службовою особою цих органів. Під таке визначення терористичного акту підпадає і погроза застосувати зброю до представника органу місцевого самоврядування за відмову виділити громадянину земельну ділянку. За таким визначенням терористичний акт неможливо відмежувати від насильства над посадовою особою (ст. 350), від насильства над суддею (ст. 377, 379), від насильства над захисником (ст. 398, 400) та інших злочинів, що посягають на життя особи із застосуванням зброї. Головний же недолік визначення поняття терористичного акту в ч. 1 ст. 258 полягає в тому, що в ній не відзначається, що терористичний акт – злочин політичний, він вчинюється лише з політичною метою, з метою досягнення політичної мети, а не звернення уваги на політичні, релігійні чи інші погляди терориста, як зазначається в ч. 1 ст. 258 КК. (М.Коржанський. Поняття терору. – У кн.: Нариси уголовного права. – К., 1999. – с. 146-148). У названих

роботах я визначив поняття терору так: “Терором є вбивство або погроза вчинити вбивство чи застосувати до потерпілих жорстокі тортури для досягнення політичної мети, а також вчинення з цією метою вибухів, підпалів, затоплень”.

Отже, терор є засобом досягнення політичної мети. Застосовуючи терор, терористи прагнуть до того, щоб примусити уряд, державний орган, установу чи певну особу або групу осіб задовольнити їх політичні вимоги. Це головна ознака терору, характерна як для політичного, так і для націоналістичного терору. Без цієї головної його ознаки визначення поняття терору не може бути задовільним, правильним.

7. Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 189 КК).

У ст. 215³ Кримінальний кодекс України 1960 року передбачав кримінальну відповідальність за угон транспортних засобів без мети їх крадіжки (ч. 1 ст. 215³ КК 1960 р.).

За ст. 215³ КК 1960 р. кримінальна відповідальність наступала за незаконне заволодіння чужим транспортним засобом з метою його тимчасового використання (доїхати, поїздити, перевезти), тобто без мети звернути транспортний засіб у свою власність, без мети його викрадення. Але і під час дії ст. 215³ КК 1960 р. виникало питання по об'єкт такого злочину: на які суспільні відносини посягає особа, яка самовільно і тимчасово використовує чужий транспортний засіб? При цьому в більшості випадків не буває порушення громадського порядку, не завжди створюється загроза громадській безпеці, особливо тоді, коли чужим транспортним засобом заволодіває абсолютно твереза особа, що є водієм – професіоналом.

Ще більше питань виникає про сутність злочину, передбаченого ст. 289 КК 2001 р., оскільки в ч. 1 ст. 289 КК визначається, що вона передбачає кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою.

У пункті 1 примітки до ст. 289 КК зазначається, що незаконне заволодіння транспортним засобом – це умисне, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі. Тобто, це посягання на відносини власності. Головною суспільною сутністю цього злочину є позбавлення власника (чи користувача) можливості володіти, користуватися і розпоряджатися транспортним засобом як своїм майном.

Звичайно, що при незаконному заволодінні чужим транспортним засобом іноді можуть порушуватися правила безпеки руху чи експлуатації транспорту. Але визначальним у сутності цього злочину є посягання на економічні відносини власності.

Викрадення гладкоствольної мисливської зброї значно більшою мірою створює загрозу громадській безпеці, але це не є підставою віднесення такого злочину до посягань на громадську безпеку (ст. 262 КК).

Отже, незаконне заволодіння чужим транспортним засобом є посяганням на відносини власності, тобто є викраденням транспортного засобу. Зміст частин 2 і 3 ст. 289 КК повністю це підтверджує.

8. Заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укріття їх злочинної діяльності (ч. 1 ст. 256 КК).

Стаття 256 Кримінального кодексу передбачає відповідальність за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій – за укріття їх злочинної діяльності наданням приміщень, сховищ, транспорту, інформації, документів, грошей, а також за інше не обіцяне заздалегідь створення умов, що сприяють злочинній діяльності.

Що ж це за злочин і при чому тут заздалегідь не обіцяне, якщо це сприяння **злочинній діяльності**, тобто злочинним діям, що вчинюються постійно або систематично? Адже певні дії, що сприяють діяльності злочинної організації, уже після другого-третього разу стають у причинний зв'язок з діяльністю цієї організації і стають співучастю (пособництвом).

Так само, і “створення умов, що сприяють злочинній діяльності” – це не одна дія, а значить і створення умов стає у причинний зв'язок з діяльністю злочинної організації і стає пособництвом (ч. 5 ст. 27 КК).

Причетність до злочину (ч. 6 ст. 27) може бути лише разове надання допомоги одному учаснику злочинної організації (приміщення, сховища, транспорту, інформації, документів, грошей тощо).

Причетністю до злочину не може бути створення умов, що сприяють злочинній діяльності, навіть і заздалегідь не обіцяне.

9. Хуліганством визначається грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом (ч. 1 ст. 296 КК).

Значить грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується зухвалістю чи цинізмом, не є злочином?

Цим визначенням хуліганства в ч. 1 ст. 296 КК, 90 % хуліганів будуть звільнені від кримінальної відповідальності.

10. Алкогольні напої (ст. 204 КК).

Головним чином підакцизним товаром у ст. 204 КК названі алкогольні напої. Алкогольними напоями називаються рідини з різною місткістю етилового винного спирту (C_2H_5OH).

Пиво містить його 1,5 – 10 %, виноградні вина – 10-20%; лікери – 25-45%, коньяк – до 60%, горілка – 40-45%.

Виготовляються алкогольні напої різними способами: перегонкою, змішуванням, фальшуванням, настоюванням тощо.

Але якими є алкогольні напої як предмет злочину, з якою вмісткістю етилового спирту? А якщо при невдалій спробі особа виготовила алкогольний напій з 1% етилового спирту, то таке діяння утворює закінчений злочин, чи лише замах на виготовлення алкогольного напою? Адже навіть грубе фальсифікування грошової купюри не кваліфікується за ст. 199 КК, а кваліфікується як шахрайство за ст. 190 КК.

Отже, з якою вмісткістю етилового спирту алкогольний напій визначається предметом незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту?

Стаття 149 КК 1960 року передбачала відповідальність за незаконне виготовлення міцних спиртних напоїв, тобто напоїв, які містили 12,5% і більше етилового спирту. Це була міра і межа, яка визначала кримінальну відповідальність.

Без міри і межі немає права.

11. Проституція – визначається як систематичне надання сексуальних послуг з метою отримання доходу (ч. 1 ст. 303 КК).

Таке визначення в ч. 1 ст. 303 КК поняття проституції як систематичного здійснення сексуальних послуг з метою отримання доходу є неправильним. Під таке визначення підпадає кожна заміжня жінка (у деяких випадках це може бути і чоловік).

Не визнається проституцією:

- багаторазове надання сексуальних послуг усім бажаючим безоплатно;
- багаторазове надання сексуальних послуг за оплату одному клієнтові;
- одноразове надання сексуальних послуг за плату.

Проституцією називається надання сексуальних послуг за оплату всім бажаючим. При чому систематичність надання сексуальних послуг не є обов'язковою ознакою проституції. Проституткою може бути визнана жінка, яка вирішила наданням сексуальних послуг всім бажаючим за одну ніч (добу) заробити купу грошей.

12. Ознакою, яка суттєво пом'якшує відповідальність і покарання, у статтях 116 і 123, а також у п. 7 ст. 66 КК сильне душевне хвилювання винної особи. Між тим, психологи уже давно відзначають, що душевне хвилювання, навіть сильне, не може бути обставиною, яка так суттєво пом'якшує кримінальну відповідальність: за ст. 115 КК умисне вбивство карається позбавленням волі на строк до п'ятнадцяти років (ч. 1) чи довічним позбавленням волі (ч. 2), а за ст. 116 КК умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, карається позбавленням волі на строк до п'яти років максимально. Душевне хвилювання не може бути такою обставиною тому, що воно може бути викликане будь-якою несуттєвою подією, під час побутової сварки, відмовою, запізненням тощо (М. Коржанський М. Вчинення злочину в стані фізіологічного афекту. – Юридичний вісник України. – 1997. – 27 листопада). Обставиною, яка пом'якшує кримінальну відповідальність, може бути лише фізіологічний афект – найпотужніший емоційний вибух, який призводить до суттєвих руйнацій, змін у психології винної особи. У стані фізіологічного афекту особа майже повністю втрачає здатність правильно оцінювати свою поведінку і керувати нею. Майже повністю, але не повністю. Тобто емоційний вибух при фізіологічному афекті майже сягає стелі свідомості, але свідомість при цьому ще зберігається, хоча і дуже обмеженою. Тому і призвести до такого емоційного стану можуть не будь-які негативні події, вчинки, а надзвичайно важливі, рідкісні і з особливо тяжкими наслідками. Адже в у Законі йдеться про протизаконне насильство, систематичне знущання чи тяжку образу (ст. 116 КК), а не щось дріб'язкове. Новітніми науковими дослідженнями визначається, що такий емоційний стан винної особи називається афектом. (Сысоева Т.В. Убийство, совершенное в состоянии аффекта. – Екатеринбург, 2000; Музыка А.А.. Примусові заходи медичного і виховного характеру. – Київ, 1997. - С. 42, 43, 118).

13. Неправильно визначається назва розділу XVI “Злочини у сфері службової діяльності” і визначення у статтях 364-367 суб'єктів цих злочинів “службовими особами”.

По-перше, цю юридичну помилку уже виправляв Закон України від 11 липня 1995 року “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб”. Цим

Законом глава 7 Кримінального кодексу України 1960 р. отримала нарешті правильну юридичну назву “Посадові злочини”. Називати посадові злочини “службовими” неправильно, оскільки не всі службовці є посадовими особами. (Коржанський М. П’ять статей – сім помилок. – Юридичний вісник України, 1996, 21-28 лютого).

По-друге. У статтях 5, 19, 40, 42, 55, 56 і 124 Конституції України ці особи називаються юридично правильно – посадові особи.

По-третє. У статтях 40, 42, 55 і 56 Конституції України проведено чітке і обґрунтоване відмежування посадових від службових осіб. Тобто Конституція України чітко відокремлює посадових від службових осіб, обґрунтовуючи висновок, що посадові і службові особи – це різні категорії суб’єктів, різний у них правовий статус і різною є їх юридична відповідальність.

Тому відповідальними, за статтями 364-367 Кримінального кодексу України, є не службові, а посадові особи. До речі, у частині 2 ст. 57 КК, законодавець змушений відокремити державних службовців від посадових осіб.

На тих же підставах є суттєвою юридичною помилкою визначення кваліфікуючої ознаки “вчинення злочину службовою особою” у статтях 157 – 163, 168, 169, 171, 176, 191, 222, 223, 230, 248, 298, 308, 312, 313, 320, 340, 343, 357 Кримінального кодексу України.

У цих статтях Кримінального кодексу діяння визначається як “вчинення злочину службовою особою з використанням влади чи посадового становища”: ч. 3 ст. 176, ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 248, ч. 3 ст. 298, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 320, ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 344, ч. 1 ст. 362, ч. 2 ст. 376, а в деяких “зловживання службовою особою своїм службовим становищем” – ч. 2 ст. 262, ст. 312, ст. 313.

Правда, є в Кримінальному кодексі чимало статей, де ця ознака визначена правильно: “вчинення злочину службовою особою” – ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 256, ст. 340, ч. 2 ст. 382 КК.

По-перше. Посадова особа визнається такою лише тоді, коли вона використовує надані їй посадові повноваження. Коли ж вона їх не використовує, то вона не може визнаватися посадовою. Особа, яка порушує правила дорожнього руху при переході через проїжджу частину вулиці, є пішоходом, незалежно від того, що ця особа, працює суддею, прокурором чи є депутатом Верховної Ради. Полісоціальність особи саме в тому і полягає, що одна і та ж особа має різний правовий статус, залежно від того, де і в ролі кого вона діє, вона може бути і пасажиром, і пішоходом, і глядачем, і покупцем, і батьком, і сином і т. ін. Тому визначення “посадова особа” значить, що ця особа діє саме як посадова, тобто вона використовує при цьому свої посадові повноваження. Без цих повноважень – вона не посадова особа, а пересічний громадянин. Тому писати: “посадовою особою з використанням влади чи посадових повноважень” - неправильно, оскільки таке призводить до висновку, що особа може бути посадовою і без використання влади чи посадових повноважень. Ні, не може такого бути. Не може прокурор побити свою дружину.

По-друге. Посадова особа може зловживати владою чи наданими їй повноваженнями чи перевищувати їх, але не може використовувати посадове становище чи зловживати ним, як це зазначається у ч. 2 ст. 262, ст. 312, ст. 313 КК. Не може тому, що посадове становище – невідомо що це таке. (– М. Коржанський. П’ять статей – сім помилок. – Юридичний вісник України. – 1996. – 21 лютого). Тому і використати невідомо що неможливо, як неможливо ним і зловживати. Саме тому, коли мова йде про перевищення влади, то кажуть – посадових повноважень, оскільки “перевищення становища” призводить до абсурду. Так у статті 364 КК – зловживання службовим становищем, у статті 365 - перевищення посадових повноважень, а у статті 353 – самовільне присвоєння повноважень. А самовільне присвоєння посадового становища?

Що б і як не тлумачити “посадове становище”, воно визначається лише колом і рівнем посадових повноважень певної особи, а не розмірами її службового кабінету чи моделлю службового автомобіля. Тому в Законі так і треба визначати сутність діяння, вчинюваного посадовою особою, яка завжди при цьому використовує владу чи надані їй посадові повноваження.