

карається арештом на строк від одного до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від одного року шести місяців до чотирьох років.

Стаття 123. Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк від одного року трьох місяців до двох років.

2. Те саме діяння, що спричинило смерть потерпілого, - карається позбавленням волі на строк від одного року трьох місяців до трьох років.

Література

1. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: Издательство НОРМА, 1998. – С. 224 – 225. 2. Марін О. Визначення «вартості» ознак, які кваліфікують злочин // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства). – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003. – С. 102 – 104.

Д.С. Азаров

(заступник декана факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,
кандидат юридичних наук, доцент)

А.В. Калуп

(юрист ТОВ «Український центр права»)

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ: ВИБРАНІ РИТОРИЧНІ ЗАПИТАННЯ

Проведений нами комплексний аналіз¹ усіх кваліфікуючих ознак складів злочинів, передбачених чинним Кримінальним

¹ Цей аналіз ми вважаємо комплексним, оскільки в процесі його здійснення узагальнено всі кваліфікуючі ознаки складів злочинів, передбачених чинним КК, було співставлено їх між собою та зі схожими за змістом ознаками основних складів злочину, а також з обставинами, що обтяжують покарання. Окрім цього було визначено ступінь впливу кожної кваліфікуючої ознаки на зміну типового покарання, передбаченого за вчинення злочину з основним складом.

кодексом України (далі – КК), дає підстави стверджувати, що ці ознаки використовуються безсистемно, їх форма та зміст характеризуються багатьма вадами, а вплив на зміну типового покарання наближається до хаотичного.

Переважна більшість виявлених недоліків не пов'язані з якимись концептуально-науковими дискусіями чи суперечками. Ці хиби видаються безспірними і настільки очевидними, що нам залишається тільки знижувати плечима у відповідь на численні запитання, які мимоволі виникають. Ось лише декілька із них.

Щодо форми законодавчого закріплення кваліфікуючих ознак.

1. Чому характеризуючи потерпілого від злочину як неповнолітнього чи малолітнього відповідні терміни майже завжди вживаються у чоловічому роді і лише у статтях 152 і 153 КК використовується мовна конструкція «щодо неповнолітньої чи неповнолітнього» («малолітньої чи малолітнього»)?

2. Чому заподіяні злочинком збитки, що виражені в законі у грошовій формі через певну кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, іноді називаються майновою шкодою (ст.ст. 189, 192, 194, 258 КК), а іноді – матеріальною (ст.ст. 176, 177, 229, 239-1, 289 КК)? Очевидно, що поняття майнової шкоди значно вужче ніж поняття матеріальної і точніше відбиває зміст відповідних суспільно небезпечних наслідків – заподіяння збитків. Чи не варто в цьому контексті послуговуватися термінами, що закріплено в Цивільному кодексі України?

3. Чому в одному випадку кваліфікуючу ознаку визначеного як «загально небезпечний спосіб» вчинення злочину (ст. 194, 292 КК), в іншому – «спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб» (ст. 115 КК), а далі – «спосіб, небезпечний для життя чи здоров'я інших осіб» (ст. 393 КК)?

4. Чому в одних випадках кваліфікуючою ознакою визнано використання насильства небезпечного для життя ~~чи~~ здоров'я потерпілого (ст.ст. 149, 189, 206, 278, 280, 289, 355 КК), а в інших – для життя і здоров'я особи (ст.ст. 262, 308, 312, 313, 410 КК)?

5. Чому у частинах 2 статей 161–163, 256 КК вказано лише на статус спеціального суб'єкта злочину – службову особу, у частинах 2 статей 169, 234 КК – лише на те, що такий суб'єкт використовує службове становище, а у частинах 2 статей 189, 258-4, 343, 397 КК – вказано і на статус суб'єкта і на те, що він використовує відповідне становище («вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища»)?

6. У статтях 121, 122, 126 КК як кваліфікуючу ознаку визначено мету залякування певних осіб. Чому в першій зі згаданих статей йдеться про залякування потерпілого або інших осіб, у другій – потерпілого чи його близьких, а у третій – потерпілого чи його родичів (без традиційного обмеження їх кола прикметником «близькі»)?

7. З якою метою по-різному описано кваліфікуючу ознаку вчинення злочину групою осіб? Навіщо використовувати різний опис форм співучасті «групою осіб за попередньою змовою» і «за попередньою змовою групою осіб»? Набори слів, на кшталт «групою осіб з метою збуту», «за попередньою змовою, групою осіб» що важко назвати словосполученнями породжують не запитання, а лише мовчазне здивування.

8. Чому кваліфікуючу ознаку, яка характеризує певну особливність вчинення діяння, виражено різними мовними зворотами – «з особливою жорстокістю» (ч. 1 ст. 115 КК) «способом, що має характер особливого мучення» (ст. 121 КК), «мають характер мордування» (ст. 126 КК), «заподіянням потерпілому фізичних страждань» (ст. 146 КК)?

Щодо змісту кваліфікуючих ознак

9. Розмір заподіяної злочином майнової шкоди (як кваліфікуючої ознаки) у випадку його визначення через певну кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян може бути: 1) значним і становити понад 3, 20, 50, 100, 250, 500, 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) великим – 100, 200, 250, 300, 500, 3000; 3) особливо великим – 600, 1000, 5000. Чим можна пояснити, що одна та сама кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (100, 250, 500, 1000) в одних випадках вважається значною майновою шкодою, а в інших – великою і навіть особливо великою шкодою?

10. Чому 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян одночасно визнано і значною майновою шкодою (ст.ст. 212, 212-1 КК) і шкодою в особливо великому розмірі (ст. 229 КК)?

11. Чому заподіяння шкоди у значному розмірі внаслідок вчинення суміжних злочинів, що передбачені статтями 192 та 190 КК, коливається від 50 в першому випадку до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в другому?

12. Чому у статтях Особливої частини КК майнові розміри визначено через поняття неоподатковуваного мінімуму доходів громадян і лише у ст. 159¹ КК вони обчислюються у мінімальних заробітних платах.

13. Термін «тяжкі наслідки», що позначає кваліфікуючу ознаку вживається у КК або самостійно (приміром, ст.ст. 133,

151, 328, 426 КК), або, що трапляється частіше, як узагальнення окремих проявів відповідного поняття. На підставі яких критеріїв до кола тяжких наслідків віднесено абсолютно різну за характером суспільної небезпеки шкоду: значну майнову шкоду (ст. 258 КК), майнову шкоду у великих (ст. 265 КК) та особливо великих розмірах (ст. 270 КК); спричинення тяжких тілесних ушкоджень (ст.ст. 155, 399 КК)¹, смерть як однієї людини (ст.ст. 135, 258 КК), так і кількох людей (ст. 294 КК)?

14. Чи можна якось пояснити, що в межах категорії «тяжкі наслідки» законотворці фактично урівняли значну майнову шкоду (незважаючи на те, що у ст. 258 КК ця ознака є оціочною, орієнтир для визначення відповідного розміру у КК існує – йдеться про діапазон від 3 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; див. питання 9) із загибеллю кількох людей.

15. Як розтлумачити термін «особливо тяжкі наслідки», який вживається тільки у ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК враховуючи те, що загибель кількох людей – це лише тяжкі наслідки? За таких умов особливо тяжкими наслідками можна вважати хіба що аварію на Чорнобильській АЕС. Проте подібна катастрофа навряд чи може бути спричинена згвалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом.

16. Як можна раціонально пояснити, приміром, поєднання в межах однієї частини ст. 134 КК таких ознак як спричинення тривалого розладу здоров'я (тобто середньої тяжкості тілесних ушкоджень), безплідності (тобто тяжких тілесних ушкоджень) та смерті потерпілої особи? Так і тягне на не зовсім доречне цитування: «Смешались в кучу кони, люди ...».

Щодо системності вживання кваліфікуючих ознак

17. Чому у статтях 121, 122, 126 КК передбачено мету залякування як кваліфікуючу ознаку, а у ст. 125 КК – ні?

18. Чому у статтях 185, 186, 189, 190 КК передбачено спричинення значної шкоди, а у статтях 187, 191, 194 КК – ні?

19. Чому згвалтування вважається повторним у разі, якщо особа до цього вчинила злочин, передбачений ст. 155 КК, а насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом – ні?

¹ У ч. 3 ст. 399 КК передбачено загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків. Звідси випливає, що тяжкими наслідками слід вважати заподіяння тяжких тілесних ушкоджень щонайменше двома особам. Водночас, у ч. 2 ст. 155 КК до тяжких наслідків прирівняно спричинення безплідності. Оскільки спричинення безплідності є проявом тяжких тілесних ушкоджень, заподіяння останніх одній особі також слід вважати тяжкими наслідками.

20. Чому у ст. 189 КК відсутня ознака використання насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілої особи? Чому така ознака закріплена у статтях 206 та 355 КК?

21. Чому у частинах 2 статей 121 і 126 КК передбачено вчинення цього злочину «групою осіб», а в ч. 2 ст. 122 КК – ні?

22. Чому в деяких статтях передбачено до десятка кваліфікуючих ознак (приміром, ч. 2 ст. 146 КК), а в інших – жодної (наприклад, ст. 148)? Як визначалось коло тих ознак, що нині передбачені як кваліфікуючі?

Щодо впливу кваліфікуючих ознак на збільшення міри покарання.

23. У ч. 3 ст. 120 КК кваліфікуюча ознака «щодо неповнолітнього» збільшує медіану покарання у виді позбавлення волі на певний строк у 4,25 разу порівняно з покаранням, передбаченим у ч. 1 цієї статті. Чому у ст. 130 КК таке збільшення відбувається лише в 1,57 разу?

24. У ч. 3 ст. 109, КК кваліфікуюча ознака вчинення злочину організованою групою збільшує медіану покарання у виді позбавлення волі на певний строк у 1,5 разу порівняно з покаранням, передбаченим у ч. 1 цієї статті. Чому у ст. 312 КК таке збільшення відбувається у 4,25 разу?

25. Чому ознака загибелі людей чи спричинення злочином інших тяжких наслідків в одному випадку збільшує медіану покарання у 5,75 разу (ст. 194-1 КК), а в іншому – у 1,67 разу?

26. Чому застосування зброї при вчиненні злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 146 КК є причиною збільшення середнього розміру покарання у 1,5 разу, а відповідно до ч. 3 ст. 405 КК – в 5 разів?

27. Чому кваліфікуюча ознака вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища збільшує медіану покарання у виді позбавлення волі, передбаченого у ст. 206 КК, у 7,5 разу¹, а у ст. 397 КК покарання у виді обмеження волі взагалі не збільшується?

Якщо наведені запитання вибрано з багатьох та сформульовано правильно, вони разом вказують на причину існування численних вад у «системі» кваліфікуючих ознак складів злочинів. Очевидність цієї причини і те, що вона знаходиться за межами кримінально-правової доктрини, дозволяє про неї промовчати, принаймні у цій публікації. *Dictum sapienti sat.*

¹ У ч. 1 ст. 206 КК передбачено покарання у виді обмеження волі. Тому при обчисленні кратності збільшення медіани покарання кваліфікуючою ознакою строк обмеження волі перераховано у строк позбавлення волі за правилами, визначеними у ст. 72 КК.

Вважаємо недоцільним пропонувати способи усунення кожного окремого недоліку, що нами виявлено. Натомість необхідно системно підійти до вирішення проблем уніфікації кваліфікуючих ознак та забезпечення рівномірної диференціації кримінальної відповідальності за злочини з кваліфікованими складами. Основними напрямками удосконалення кримінального-законодавства у цій частині, на нашу думку, можуть бути перегляд та узагальнення всіх кваліфікуючих ознак та ознак, що обтяжують покарання; впровадження до Загальної частини КК єдиного переліку таких ознак; розроблення системи коефіцієнтів збільшення розміру покарання, що призначатиметься за злочин, який характеризується наявністю таких ознак.

М.О. Акімов

(старший викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук)

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДМЕЖУВАННЯ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ ВІД ДЕЯКИХ СУМІЖНИХ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

Для правильної кримінально-правової кваліфікації важливо не тільки точно встановити усі об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу суспільно небезпечного діяння, а й відмежувати його за цими ознаками від інших, суміжних складів злочинів. Зазначене питання є як теоретично, так і практично значущим перш за все для запобігання слідчих і судових помилок (зокрема, так званої «кваліфікації із запасом»), заощадження часу і зусиль правозастосовчих органів, дотримання принципів кримінального права, досягнення мети покарання.

Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить низку злочинів, що за тими чи іншими ознаками дуже подібні до захоплення заручників. Проблеми його розмежування із посяганнями, передбаченими ст.ст. 146, 258, 349, 438 та 444 КК, ми вже розглядали раніше, тому наразі звертаємось до попередньо не висвітленого питання відмежування діяння, передбаченого ст. 147 КК, від деяких корисливо-насильницьких злочинів – вимагання (ст. 189 КК), бандитизму (ст. 257 КК) та піратства (ст. 446 КК).

Сутністю діяння, відповідальність за яке передбачена ст. 189 КК, є вимога передачі чужого майна (права на майно) або вчи-