

ПРОБЛЕМА БЛАНКЕТНИХ ДИСПОЗИЦІЙ В УКРАЇНСЬКІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

(рецензія на працю Галини Зіновіївни Яремко «Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / За ред. В.О. Навроцького. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 432 с.»)

Після уважного погляду на книгу ззовні, ознайомлення з коротким *curriculum vitae* і чудовим фото її автора (не часто на обкладинці трапляються гарні світлини) намагаєшся відкрити сторінку зі змістом. Однак ця книга ніби сама запропонувала інший аркуш – той, на якому посвята: «Присвячую мрії мого Тата – Костіва Зіновія Володимировича, з вдячністю Людині, яка допомогла цій мрії здійснитися, – Навроцькому Вячеславу Олександровичу». Приємно читати таку книгу з усвідомленням того, що її автор є доброю та вдячною людиною – гордістю батьків та гідним учнем свого вчителя.

Оприлюднення рецензованої монографії є логічним продовженням успішного захисту автором однойменної кандидатської дисертації, який відбувся у жовтні 2010 р. на засіданні спеціалізованої вченої ради у Львівському державному університеті внутрішніх справ.

За текстом монографії чітко простежується *ідея праці* – розроблення доктринального підґрунтя для ефективного використання бланкетних диспозицій у кримінально-правовій нормотворчості та правильного застосування таких диспозицій на практиці. Реалізація цієї ідеї відбувається передусім через формулювання правил побудови бланкетних диспозицій, встановлення допустимого рівня бланкетності останніх, окреслення переліку джерел права, що конкретизують зміст бланкетних диспозицій та, насамкінець, визначення основних напрямів удосконалення вітчизняного кримінального законодавства в аналізованій сфері.

Перший розділ книги присвячений загальним засадам дослідження проблем, пов'язаних з бланкетними диспозиціями в статтях кримінального закону. Його відкриває доволі ґрунтовний опис стану наукових розробок цього тематичного спряму-

вання (підрозділ 1.1). Фахівцям, безумовно, відомо, що в Україні зазначені проблеми фундаментально не вивчалися, а тому зазначений виклад може слугувати своєрідним дороговказом для майбутніх наукових пошуків. Автор визначає вісім дискусійних питань, що є ключовими в контексті її праці – від термінологічного різноманіття (бланкетна термінологія, бланкетні диспозиції, бланкетні ознаки, субсидіарне застосування правових норм тощо) до визначення допустимого рівня бланкетності в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК).

У вітчизняних підручниках з кримінального права бланкетним диспозиціям приділяється замало уваги: це обсяг тексту за звичай від кількох рядків до однієї сторінки, більша частина якого містить шаблонні приклади. За цими рядками ховається чимало питань, вирішення яких має не лише доктринальне, а й прикладне значення. Ось декілька з них:

- до яких актів (законодавчих, підзаконних, нормативно-правових, міжнародних тощо) необхідно звертатися для конкретизації змісту бланкетних диспозицій?

- чи правомірно звертатися до нормативно-правових договорів та правових звичаїв?

- чи є такі акти джерелами кримінального права?

- що означають терміни «законодавство» та «нормативно-правовий акт»?

- чи характеризується діяння, передбачене у бланкетній диспозиції, так званою змішаною протиправністю?

- чи допустимо визнавати відповідні зміни і доповнення в галузевому законодавстві такими, що впливають на криміналізацію (декриміналізацію) діянь, описаних у бланкетних диспозиціях?

Відштовхнувшись від власного розмежування понять «диспозиція статті» та «диспозиція норми», спираючись на фундамент загальної теорії права, автор обґрунтовує позицію по кожному з наведених питань і поступово наближається до розгляду одного з центральних положень праці – поняття бланкетної диспозиції. Галина Зіновіївна визначає бланкетну диспозицію в статті Особливої частини КК як «структурний елемент заборонної кримінально-правової норми, який безпосередньо лише абстрактно називає або описує окремі ознаки складу злочину, а для їх конкретизації відсилає (прямо чи опосередковано) до приписів інших галузей права, що можуть бути формалізовані у нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах та правових

звичаях, і які виступають додатковою нормативною підставою кримінально-правової кваліфікації» (с. 44)¹.

Далі в монографії здійснюється класифікація бланкетних диспозицій на підставі різних критеріїв, зокрема, за елементом (ознакою) складу злочину, що відображений в галузевому законодавстві; за характером бланкетних відсилок (прямі та непрямі); за джерелом права, до якого відсилають бланкетні диспозиції; за допустимим рівнем бланкетності (с. 45–46). Звісно, поділ певного явища на види не може бути самоціллю. Така класифікація, як вірно зазначає дослідник, «показує розмаїття бланкетних диспозицій в статтях кримінального закону, що полегшує розуміння їх змісту та особливостей» (с. 46). Однак значення запропонованої класифікації, на нашу думку, не обмежується демонстрацією розмаїття бланкетних диспозицій та полегшенням їх розуміння. Результат систематизації видів бланкетних диспозицій є інструментом їх удосконалення та уніфікації, усунення надмірної бланкетності, формулювання правил визначення обґрунтованого рівня бланкетності тощо.

Як видається, одним із найбільш складних теоретичних питань, що розглядаються у монографії, є розмежування бланкетних диспозицій та суміжних явищ передусім субсидіарного використання іншогогалузевих приписів та вживання іншогогалузевої термінології (розмежування бланкетних та відсильних диспозицій є набагато простішим завданням, яке, загалом, вирішене у кримінально-правовій доктрині). Автор робить обґрунтований висновок про те, що бланкетні диспозиції, на відміну від інших видів «запозичення іншогогалузевого матеріалу», містять «пряму або завуальовану відсилку (завуальованими формами відсилки є формулювання складів злочинів, які полягають у невиконанні чи

¹ Задля справедливості мусимо виказати сумнів у доцільності визнання правових звичаїв самостійним джерелом, що містить приписи інших галузей права, до яких може відсилати бланкетна кримінально-правова диспозиція. Цей сумнів посилюється, власне, й автором, коли вона зазначає, що «з моменту закріплення звичаю у міжнародному договорі він перестає бути звичаєм, стає законом» (с. 134). Наразі у КК (ч. 1 ст. 438) згадуються не просто міжнародні звичаї, а звичаї, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Наведений текст узгоджений з відповідним положенням Конституції України (ч. 1 ст. 9). Отже, при застосуванні ч. 1 ст. 438 КК слід звертатися не до звичаїв як таких, а до відповідних договорів. Загалом визначення поняття бланкетної диспозиції видається дещо громіздким.

неналежному виконанні правових обов'язків та ті, в яких текстуальний виклад диспозиції фактично означає порушення спеціальних правил)» (с. 55).

Наведений підхід нам видається правильним. Однак постає запитання: чи є доцільним таке розмежування з прикладному плану? Галина Зіновіївна робить справедливе застереження: «... поділ диспозицій в статтях Особливої частини КК України на бланкетні та такі, що передбачають субсидіарне застосування іншогогалузевих норм, в силу обов'язковості в обох випадках звернення до таких норм, є дещо умовним і таким, що має суто теоретичне значення. [...] Врешті, віднесення звернення до норм інших галузей права до одного з названих видів повністю залежить від текстуального формулювання диспозиції в статті законодавцем» (с. 50).

Обидва зазначені види посилання на норми інших галузей права, на думку автора, відрізняються від використання іншогогалузевої термінології насамперед тим, що в останньому випадку «звернення до норм інших галузей права має на меті забезпечити правильне розуміння змісту кримінально-правової норми, а тому є *бажаним*, сприятливим, однак *необов'язковим*» (с. 49). Доцільність такого розмежування, з нашої точки зору, є дещо неоднозначним. Можливо, не варто залишати на розсуд «практика», чи обов'язково при застосуванні певної кримінально-правової норми (для з'ясування її змісту) звертатися до норм інших галузей права. Чи кожен «практик» правильно визначатиме вид запозичення іншогогалузевих приписів у диспозиціях норм кримінального права, а відтак – чи правильно вирішуватиме: звертатися до іншогогалузевих приписів чи ні¹?

Завершується перший розділ книги матеріалом, присвяченим бланкетним диспозиціям у пам'ятках кримінального права

¹ Наша позиція дещо відрізняється від підходу пані Галини. Якщо в тексті статті кримінального закону вжито термін (зворот, положення), які не мають специфічного кримінально-правового значення, проте визначені в інших правових актах, звернення до таких актів завжди має бути обов'язковим. Навряд чи можна вважати лише «бажаним, сприятливим, проте *необов'язковим*» звернення до норм некримінального права для з'ясування, наприклад, змісту поняття «дитина» при застосуванні норми, передбаченої ст. 166 КК, або ж поняття «наркотичний засіб», вжитого у ст. 305–309 КК. З огляду на зазначене проблеми розмежування субсидіарного застосування іншогогалузевих норм та використання іншогогалузевої термінології, зокрема, з урахуванням критерію обов'язковості (необов'язковості) звернення до актів інших галузей права, на нашу думку, потребують подальшого дослідження.

України (підрозділ 1.3) і результатам узагальнення зарубіжного досвіду використання таких диспозицій (підрозділ 1.4). Ці складові праці є доволі інформативними і додають цілісності рецензованому дослідженню.

У **другому розділі** монографії приділяється увага проблемам використання бланкетних диспозицій в статтях Особливої частини КК. У перших трьох підрозділах розглядаються бланкетні складові вказівки на ознаки об'єкта, об'єктивної сторони та суб'єктивних ознак складів злочинів. Цей аналіз ґрунтується на дослідженні кожної статті Особливої частини КК, результати якого у формі досить докладної таблиці викладені у додатках 1–19 до монографії.

Зокрема, автор дійшла висновку про необґрунтованість існування бланкетних вказівок на об'єкт злочину через констатацію у кримінальному законі самоочевидного факту законності тих суспільних відносин, які ним охороняються (с. 80, 93). Окрім цього в розрізі об'єкта злочину, як елемента його складу, пані Галина визначає типові лексичні конструкції, якими позначається предмет злочину (с. 93–94) та обґрунтовує існування в КК лише однієї бланкетної вказівки на ознаки потерпілого від злочину (ст. 150) – дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування (с. 95).

Далі автор аналізує специфіку бланкетного опису суспільно небезпечних дії та бездіяльності і робить висновок про те, що бездіяльність визначається у небланкетний спосіб лише тоді, коли обов'язок, за порушення якого встановлено кримінальну відповідальність, впливає лише з кримінально-правової норми, а не з приписів інших галузей права. Як приклад наводиться ст. 136 КК «Ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані» (с. 101).

У книзі окреслено коло найбільш поширених лексичних комбінацій, що використовуються законодавцем при побудові бланкетних вказівок на суспільно небезпечне діяння, а також наведено значний перелік статей КК, у яких містяться необґрунтовані бланкетні вказівки (с. 101–104). Ці переліки не лише спрощують процес відшукування бланкетних диспозицій, як вважає Галина Зіновіївна, а й покликані певною мірою забезпечувати одноманітне застосування кримінально-правових норм, слугують додатковим аргументом на користь висновків, що були викладені в монографії раніше, та є орієнтиром для удосконалення чинного кримінального законодавства.

Наскрізне дослідження тексту КК дозволило вченій довести, що існує лише три бланкетні вказівки на суспільно небезпечні наслідки як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про випадки, коли вказується на те, що розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлений у законі чи законодавстві (статті 212 і 212¹ КК)¹, а також про порушення встановленого порядку маршрутизації інформації (ст. 361 КК)².

На завершення розгляду бланкетних ознак об'єктивної сторони констатується, що причинно-наслідковий зв'язок в жодному випадку не описується в такий спосіб, та наводяться статті, у яких бланкетним чином визначено ознаки місця, способу, обстановки та засобів вчинення злочину (с. 106–111).

Доволі дискусійною проблемою, пов'язаною з суб'єктивними ознаками складу злочину (принаймні, у площині бланкетних диспозицій), на нашу думку, є ставлення у вину порушень нормативно-правових актів, зміст яких особі невідомий. Посилаючись на конституційний припис «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності» (ч. 2 ст. 68 Основного Закону України) Г.З. Яремко формулює загальне правило: «... незнання приписів джерел права, що *не мають сили закону* (виділено нами. – А.М., Д.А.), спеціальними суб'єктами злочину, для яких знання цих приписів є обов'язковим, не може бути підставою для визнання відсутності вини у вчиненому; однак їх незнання загальними суб'єктами злочину є підставою для визнання відсутності вини» (с. 125). З наведеного правила також випливає: незнання приписів

¹ Цей приклад ілюструє також певну умовність розмежування бланкетних вказівок та субсидіарного застосування іншогогалузевих норм і використання іншогогалузевої термінології. Зміст норми та алгоритм його з'ясування не змінюється від того, чи зазначив законодавець, що розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян передбачений у законі (законодавстві). В усіх випадках при застосуванні норми права необхідно звертатися до Податкового кодексу України та закону, яким затверджено державний бюджет на відповідний рік.

² Ми переконані в тому, що встановлення порушення порядку маршрутизації інформації в комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку (телекомунікаційних мережах) далеко не завжди вимагає звернення до інших нормативно-правових актів (див. докладніше: **Музика А.А., Азаров Д.С.** Законодавство України про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення. – К.: Вид. Паливода А.В., 2005.– 120 с.; **Азаров Д.С.** Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): монографія. – К.: Атіка, 2007. – 304 с.

джерел права, що *не мають сили закону*, спеціальними суб'єктами злочину, для яких знання цих приписів *не є обов'язковим*, має тягти визнання відсутності їх вини у вчиненому¹.

Завершується другий розділ рецензованої монографії дослідженням допустимого рівня бланкетності в диспозиціях Особливої частини КК, що означає допустимість (можливість) звернення до іншогогалузевих норм, формалізованих лише у певних джерелах права (с. 130). Враховуючи найбільш типові формулювання бланкетних відсилок у статтях Особливої частини КК, Галина Зіновіївна пропонує загальні правила визначення допустимого рівня бланкетності і, відтак, поділяє диспозиції на ті, в яких цей рівень є обмеженим вказівкою на юридичну силу джерел права (наприклад, Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, міжнародне право та звичаї, закони, законодавство, конкретний нормативний акт), і ті, в яких такий рівень не визначено (до цієї групи віднесені норми, у яких, наприклад, вказано на незаконний (протизаконний), неправомірний, законний або правомірний характер діяння або порушення спеціальних правил, норм, стандартів, чи вчинення діянь без дозволу). Автор глибоко аналізує кожен з типів бланкетних відсилок, особливу увагу приділяючи поняттям «законодавство», «законний / незаконний», «правомірний / неправомірний».

Тут не зайве знову згадати додатки 1–19 до монографії, адже у них визначено не лише ознаку бланкетності всіх аналізованих диспозиції, а й наповнено цю ознаку змістом – наведено ті правові акти, що мають братися до уваги при застосуванні тих чи інших кримінально-правових норм.

У **третьому розділі** монографії визначені напрями вдосконалення статей як Особливої, так і Загальної частини КК у контексті використання бланкетних положень. В узагальненому вигляді пропозиції Галини Зіновіївни полягають в усуненні чи зміні бланкетних відсилок у тих статтях, де вони позбавлені змістовного навантаження, або ж є надмірними, призводять до тавтології, допускають необґрунтований рівень бланкетності. Концентровано пропозиції автора відображені у додатку 20, де у формі таблиці наведено чинну редакцію 89-ти статей КК та авторське бачення змін, які доцільно до них внести.

¹ Вважаємо, що аналізована проблема потребує спеціального дослідження з точки зору тлумачення ч. 2 ст. 68 Конституції України, зокрема, в аспекті принципу правової визначеності та його застосування Європейським судом з прав людини.

Вважаємо за доцільне привернути увагу до найбільш доктринально вагомих, з нашої точки зору, положень, які можуть бути використані у процесі нормотворення та втілені в законодавство: необхідність визначення особливостей чинності в часі норм з бланкетними диспозиціями (с. 162); аргументи на користь законодавчого закріплення правил кваліфікації злочинів, передбачених нормами з бланкетними диспозиціями (с. 165); засадничий принцип, якого законодавець має дотримуватися при формулюванні бланкетних диспозицій – використання таких диспозицій можливе лише тоді, коли описати ознаки складу злочину неможливо через існування значної кількості іншогогалузевих регулятивного матеріалу (с. 171); необхідність з максимальною повнотою і точністю описувати ознаки складу злочину, що визначено у небланкетний спосіб (с. 174); врахування позитивного характеру суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, з якого випливає недоцільність існування бланкетних вказівок на законний чи правомірний характер таких відносин (с. 175); уникнення зайвих вказівок на незаконний чи протиправний характер суспільно небезпечного діяння (с. 176); відсутність потреби у встановленні спеціальних ознак суб'єкта злочину, що вчиняється через бездіяльність або полягає у порушенні спеціальних правил (с. 180); потреба у виключенні бланкетних вказівок на незаконність умисних діянь (с. 180); необхідність узгодження рівня бланкетності із характером іншогогалузевих нормативних приписів (с. 181); виключення «порожніх» бланкетних відсилань (с. 183); усунення декількох бланкетних вказівок, що містяться в одній диспозиції (с. 188).

Загалом книга залишає доволі позитивне враження. Вона є цілісною – складно назвати ті питання, які автор незаслужено оминула своєю увагою. Слід визнати, що праця Г.З. Яремко є помітним внеском у вітчизняну кримінально-правову доктрину.

А.А. Музика,

*доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
ДНДІ МВС України*

Д.С. Азаров,

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