

Мовчан Роман Олександрович,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса, доктор юридичних наук,
професор

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ: ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ

У вітчизняній юридичній літературі неодноразово зверталась увага на притаманну чинному Кримінальному кодексу України (далі – КК) безсистемність у побудові кваліфікованих складів найпоширенішого різновиду кримінальних правопорушень – проти власності. Тому загалом без подиву сприймається та обставина, що у проєкті нового КК (контрольний текст станом на 14.10.2023 р., далі – проєкт), розробленому Робочою групою з питань реформування кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група), реалізований концептуально новий (порівняно з КК) підхід до вирішення проблеми диференціації відповідальності за вказані кримінальні правопорушення.

Після ознайомлення з проєктом є підстави констатувати, що в ньому знайшла втілення низка позитивних новел, зокрема надання наскрізного (а тому уніфікованого) кваліфікуючого значення деяким ознакам, які, на переконання робочої групи, мають підвищують тяжкість кримінально караних посягань на власність. У такий спосіб згадану вище безсистемність вдається значною мірою звести нанівець. Водночас ретельніший аналіз відповідних положень проєкту змушує змінити його виключно позитивну оцінку на більш обережну. Пояснюється це тим, що, на відміну від доволі вдалого загального концепту побудови «кваліфікуючих» ознак, змістовна наповнюваність окремих із них викликає деякі нарікання.

Зокрема, видається дискусійним надання «кваліфікуючого» значення такій ознаці, як *«вчинення умисних злочинів, передбачених статтями 6.1.4–6.1.6, щодо чужої речі, яка була ввірена особі чи перебувала в її віданні»* (п. 5 ст. 6.1.3 проєкту). Попри всі свої намагання, я (як, до речі, і деякі інші вітчизняні науковці [1, с. 13]) так і не зміг знайти бодай одного більш-менш вагомому аргументу на користь тези про підвищену небезпеку (тяжкість) зазначених дій порівняно з іншими, вчиненими за однакових умов (передусім йдеться

про розмір заподіяної шкоди) різновидами викрадень (наприклад, заволодінням річчю шляхом зловживання довірою).

Невиправданість підходу, відбитого у п. 4 ст. 6.1.2 проекту, підтверджує і релевантний зарубіжний досвід. Звернувшись до нього, переконаємось у тому, що парламентарії абсолютної більшості європейських країн передбачили ідентичні покарання як за крадіжку (шахрайства), так і за привласнення/розтрату.

Далі висловлю деякі міркування і щодо доцільності посилення відповідальності за викрадення чужої рухомої речі та заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ «щодо близької людини або колишнього подружжя» (п. 2 ст. 6.1.3 проекту).

Тут варто наголосити на тому, що кримінальні правопорушення проти власності – це не про домашнє та гендерно обумовлене насильство, де викладений підхід частково є прийнятним, зокрема, через необхідність виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань. Невиправданість втіленого у проекті підходу знову-таки красномовно підтверджується і результатами відповідного компаративістського аналізу, які засвідчують, що розглядувана ініціатива робочої групи не була реалізована у жодній європейській країні. Ба більше: у низці держав кримінальні правопорушення у вигляді викрадення майна у близьких осіб віднесено до числа тих, кримінальне провадження стосовно яких розпочинається лише за заявою потерпілого.

На першій погляд, може скластися враження, що серед передбачених проектом «кваліфікуючих» ознак злочинів проти власності чи не «найбезпроблемнішою» є така традиційна ознака, як їх вчинення «з проникненням у володіння особи» (п. 6 ст. 6.1.2 проекту). Виявляється, однак, що і відносно згаданої ознаки можна висловити деякі зауваження, які стосуються кола злочинів, на які вона поширюється.

У вітчизняних дослідників загалом не викликає сумнівів виправданість встановлення суворішої відповідальності за вчинені у формі крадіжки, грабежу чи розбою викрадення, поєднані з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Зважаючи на це, немає підстав піддавати сумніву виправданість поширення впливу аналізованої ознаки на викрадення.

Проте, крім викрадення чужої рухомої речі, «кваліфікуюче» значення досліджуваної ознаки у проекті поширене і на таке посягання, як заволодіння чужою нерухомою річчю або правом на річ (ст. 6.1.5 проекту). Цей крок робочої групи видається помилковим, адже не враховує тієї принципово важливої обставини, що змістом згаданого заволодіння якраз і є проникнення у володіння іншої особи. Це, своєю чергою, означає те, що будь-який прояв заволодіння (наприклад, передбачене ст. 197-1 КК самовільне зайняття земельної

ділянки, визначальною рисою якого якраз і є «заволодіння» нею [2, с. 156–158; 3, с. 409–413]) супроводжується проникненням у володіння особи, а це свідчить про порушення такої вимоги до змісту кваліфікуючих ознак, як нехарактерність відповідного більш небезпечного варіанту поведінки. Тому проєкт у цій частині слід уточнити.

Крім того, навіть якщо не брати до уваги те, що згідно поданого тексту проєкту КК будь-яке незаконне заволодіння нерухомістю має автоматично «обтяжуватися» ознакою у вигляді «проникнення у володіння особи», хотілося б змодельовати доволі поширену на практиці ситуацію, коли голова фермерського господарства дає вказівку своїм підлеглим зайняти масив земельних ділянок, серед яких доволі часто опиняються і земельні ділянки, які належать людям, котрі досягли 70-ти або навіть 80-ти річного віку («уразливі» та «особливо уразливі», відповідно) [4]. За умови спричинення такими діями:

- значної майнової шкоди (базово злочин 3-го ступеня) цей злочин автоматично перетворюється на злочин 4-го, адже мало місце *«використання службових повноважень чи професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей»* (п. 7 ст. 6.1.3), або ж 5-го ступеня тяжкості (якщо зайнято земельну ділянку людини, якій більше 80-ти років – тобто *«особливо уразливої людини»*) (п. 1 ст. 6.1.2);

- коли ж була спричинена тяжка майнова шкода відповідне діяння автоматично визнаватиметься злочином 6-го (безальтернативне покарання – ув'язнення на строк від 8 до 10 років) або навіть 7-го ступеня тяжкості (безальтернативне покарання – ув'язнення на строк від 10 до 13 років (!).

То ж поставлю питання (вочевидь риторичне): чи є таке покарання адекватним відображенням ступеня та характеру проєктованого діяння?

Видається, що вдосконалення потребує і втілений у проєкті спосіб описання такої «кваліфікуючої» ознаки, як вчинення умисного злочину проти власності *«в особливий період чи в умовах надзвичайного стану»* (п. 10 ст. 6.1.3 проєкту).

Досліджуючи викладену в майже ідентичний спосіб ознаку, передбачену у частинах четвертих статей 185, 186, 187, 189, 191 КК, автором цих рядків було доведено, що за нею мають кваліфікуватися будь-які передбачені диспозиціями цих норм діяння, вчинені у відповідних умовах – незалежно від місцевості та обставин їхнього скоєння, тобто того, чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням згаданих умов [5, с. 121]. При цьому, висловлюючи переконання у необхідності саме такого тлумачення, паралельно мною зауважувалося, що кваліфікація будь-яких вчинених при воєнному стані посягань на власність (зокрема, не пов'язаних із використанням

умов такого стану) саме за частинами четвертими вказаних статей КК навряд чи може вважатися доцільною.

Як свідчить аналіз відповідних судових рішень, висловлену вище авторську позицію поділяють і представники Феміди. Адже в жодному із цих рішень винним не було призначено надмірно суворе покарання, передбачене ч. 4 ст. 185 КК. Замість цього судді, переважно затверджуючи угоди про визнання винуватості: або призначали узгоджене сторонами покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, від якого винна особа надалі звільнялася на підставі статей 75–76 КК; або, посилаючись на ст. 69 КК, призначали не передбачене у ч. 4 ст. 185 КК, але доцільне, на думку суддів, у таких ситуаціях покарання у виді штрафу.

І хоч за проектом «кваліфікуюче» значення відповідної ознаки є не таким серйозним (вона підвищуватиме тяжкість злочинів проти власності лише на один ступінь), з урахуванням наведених міркувань рекомендую робочій групі замінити пропоноване у п. 10 ст. 6.1.3 проекту словосполучення «в особливий період чи в умовах надзвичайного стану» на зворот «з використанням умов особливого періоду або надзвичайного стану». До слова, за умови виділення у проекті складу «привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» (ч. 2 ст. 191 КК) можна було б дискутувати стосовно доцільності посилення відповідальності за будь-які прояви таких дій, вчинені в особливий період або під час надзвичайного стану, незалежно від використання відповідних умов. Однак у проекті відповідальність за всі форми викрадення чужої рухомої речі уніфіковано у межах єдиної ст. 6.1.4, що робить зазначену дискусію безпредметною.

Таким чином, необхідно констатувати, що, незважаючи на втілення у проекті низки новаторських і загалом прогресивних концептуальних ідей, змістовна наповнюваність пропонованої робочою групою системи ознак, які підвищують тяжкість злочинів проти власності, потребує деякого доопрацювання.

Список використаних джерел

1. Киричко В. М. Про системні законодавчі віруси і соціальні засади створення нової системи Кримінального кодексу України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 2. С. 1–26.

2. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія. Луганськ : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 400 с.

3. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин : законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча

науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.

4. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Ознаки, що підвищують тяжкість злочинів проти власності, за проектом Кримінального кодексу. *Аmparo*. 2023. № 1. С. 25–37. URL: <https://law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-1-2023/4.pdf>

5. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 241 с.

Мостепанюк Людмила Олександрівна,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

НЕОБХІДНІСТЬ УСУНЕННЯ СУПЕРЕЧНОСТЕЙ У КАРАНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень» від 13.07.2023 р., який набрав чинності 23.07.2023 р. [1], внесено ряд змін до положень Кримінального кодексу України (далі – КК). Його метою задекларовано усунення виявлених в практиці правозастосування суперечностей між положенням санкцій статей Особливої частини КК і положеннями статей Загальної частини КК в частині встановлення караності окремих кримінальних правопорушень. Адже практика правозастосування виявила цілу низку випадків, коли в санкціях статей Особливої частини КК окремі види чи розміри покарань встановлені всупереч положенням Загальної частини КК. Такий стан речей є неприпустимим, оскільки порушує принцип правової визначеності як неодмінну складову принципу верховенства права, що визнається і гарантується в Україні (ст. 8 Конституції України), створює підставу для не одноманітності судової практики і порушення прав осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності.

Проектом Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень)» [2], реєстр. № 8235 від 28.11.2022 р., який став основою вищевказаного закону, пропонувалося усунути внутрішні суперечності приписів КК стосовно караності кримінальних правопорушень, що стосуються призначення покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, конфіскації майна та обмеження волі.