

Kovalchuk V. P. Some issues of crimes committed on the base of intolerance

The article deals with investigating the problems of xenophobia in the Ukrainian society, namely crimes committed on the base of national, racial, religious and ethnic intolerance. It is proved that specific features characterize crimes on the ground of intolerance: the emergence of new motives for xenophobia moods – linguistic and territorial; the reason for the hostile attitude is not a race and ethnic origin of the object of enmity, the reason is his language of communication, or place of residence. These criminal manifestations are particularly cruel, and therefore they pose a serious threat both to victims and to the whole society. The main responsibility for fighting crime on the base of intolerance relies on the state. Employees of the agencies and units of the National police, as representatives of the state, are often the first professionals arriving at the crime scene. However, insufficient training for detection and investigation of hate crimes can lead to their inability to identify the offence on the base of hatred in a proper way, to collect evidence of the motivation and/or to carry out reporting requirements. For effective prevention of crimes, it is necessary to increase awareness, educating and training of workers of bodies and units of the National police for detection, investigation and prevention of criminal manifestations on the ground of intolerance.

There are many reasons for the increase in the number of crimes committed on the base of intolerance in our country. They include the growth of social and economic problems in the society, the ineffectiveness of the preventing policy of appropriate phenomena in general and in the youth environment in particular.

Key words: hate crimes, xenophobia, prevention, racism, prejudiced attitude.

Стаття надійшла 5 квітня 2016 р.

УДК 343.242

Р. Л. Максимович

**ПРО ПОНЯТТЯ «ПОСЯГАННЯ»
У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Розглянуто таке наскрізне кримінально-правове поняття, як посягання. Проаналізовано особливості висвітлення цього терміна за чинним Кримінальним кодексом України. Досліджено зміст і значення цього поняття у Кримінальному кодексі України та кримінально-правовій літературі. Висвітлено зміст розглядуваного поняття у постанові Пленуму Верховного Суду України. Показано позицію судової практики в контексті розуміння цього терміна. Наведено співвідношення понять «посягання», «злочин» і «суспільно небезпечне діяння».

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, посягання, наскрізне кримінально-правове поняття.

Постановка проблеми. Дослідження питання про поняття «посягання» як одне із багатьох наскрізних кримінально-правових понять є надзвичайно важливим. У доктрині кримінального права воно може сприяти зменшенню кількості існуючих дискусій, а також – неоднозначних рішень, що ухвалюються в правозастосувальній діяльності.

Стан дослідження. Розглядуване питання викликає певний інтерес у кримінально-правовій літературі. Посягання як суспільно небезпечне діяння, яке є ознакою об'єктивної сторони складу злочину, в різний час було предметом вивчення багатьох науковців, зокрема: О. О. Дудорова, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка та ін. Здебільшого це питання досліджувалося поверхнево в межах загального вчення про об'єктивну сторону складу злочину, або ж зауважено на цій ознаці лише окремих складів злочинів. Проте наявність деяких змін у законодавстві, і привернення уваги до неврахованих раніше аспектів дають змогу по-новому підійти до його вирішення.

Мета. Доцільно виявити особливості висвітлення розглядуваного кримінально-правового поняття у кримінальному законі, з'ясувати існуючі недоліки для того, щоб уникнути їх у майбутніх відповідних кримінально-правових нормах.

Виклад основних положень. Насамперед треба зазначити, що посягання є одним із багатьох наскрізних кримінально-правових понять. У кримінально-правовій літературі зазначається, що наскрізними поняттями слід вважати такі, які використовуються неодноразово і мають одне і те ж значення, які зберігають своє значення незалежно від того, щодо якого інституту кримінального права вони використовуються [1, с. 74].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови вказано, що слово «посягати» означає намагатися завдати якоїсь шкоди кому-небудь, позбавити когось спокою, щастя і та ін. [2, с. 1086].

Це поняття вживають понад 20 разів у Кримінальному кодексі України (далі – КК України). Зокрема у ч. 1 ст. 1 йдеться про «злочинне посягання», в чч. 1–2, 4 ст. 36, ч. 1 ст. 37 – про «суспільно небезпечне посягання», в чч. 3, 5 ст. 36, чч. 2–3 ст. 37, чч. 1–2 ст. 38, чч. 4–5 ст. 94 і назві ст. 110 – про «посягання», в назві ст. 181 – про «посягання на здоров'я», а в назвах ст.ст. 112, 348, 348-1, 379, 400, 443 – про «посягання на життя». Причому законодавцем запропоновано тільки дефініцію поняття «посягання на життя». Зокрема в ст.ст. 348, 348-1, 379, 400, 443 КК України передбачено, що під посяганням на життя треба розуміти вбивство або замах на вбивство відповідних потерпілих.

Як відомо, у ст. 1 КК України міститься вказівка на загальний об'єкт складу злочину, тобто всі ті суспільні відносини, що підлягають

кримінально-правовій охороні у зв'язку із учиненням злочину за допомогою норм цього нормативно-правового акта. У ч. 1 ст. 1 КК України законодавець вживає поняття «злочинні посягання» та «злочини». На підставі цього, на перший погляд, видається, що законодавець розмежує ці терміни. Однак про незлочинні посягання тут апіорі не може йтися, а тому не потрібно зазначати про «злочинні посягання». Зазначені терміни мають однакове змістове навантаження. Поняття «посягання» в цій статті видається зайвим, а тому доцільно його виключити з цієї статті.

У контексті застосування поняття «посягання» в ст.ст. 36–37 КК України, то видається наступне. Загальновизнано у кримінально-правовій літературі, що суспільно небезпечним посяганням, учинення якого зумовлює право на необхідну оборону, визнається не тільки злочин (хоча саме він і є типовим проявом суспільно небезпечного посягання), а й будь-яке інше суспільно небезпечне посягання, що не є злочином (наприклад, посягання особи, яка не досягла віку, з якого можливе настання кримінальної відповідальності, неосудної або особи, яка діє під впливом помилки тощо) [3, с. 258]. З огляду на це не можна розуміти під посяганням у ст.ст. 36–37 КК України тільки злочин. У п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 року № 1 зазначено, що для того, щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знярядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини [4]. На перший погляд може видатися, що в розглядуваних статтях, у яких містяться обставини, що включають злочинність діяння, поняття «суспільно небезпечне посягання» має бути змінено на «суспільно небезпечний напад». У кримінально-правовій літературі також іноді вважають, що суспільно небезпечне посягання може виражатися тільки в нападі, тобто, на думку деяких авторів, випадки посягання, які не є нападом, не утворюють необхідної оборони, яка пов'язана із заподіянням особі, яка посягає, кримінально караної шкоди [5, с. 17–18]. Справді більшість посягань, які на практиці дають право на необхідну оборону, здійснюються у формі нападу. Проте не можна заперечувати можливість здійснення необхідної оборони від посягань, які не становлять нападу, наприклад під час незаконного позбавлення волі, знищення чи пошкодження майна

тощо. Крім того, у ст. 36 КК України такого обмеження немає. А також у ч. 2 ст. 27 Конституції України передбачено, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, а у ч. 5 ст. 55 Основного Закону це право деталізується, зокрема зазначається, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Згідно із ч. 2 ст. 8 Основного Закону він має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Тобто, у цій статті закріплено ієрархію джерел права. Визначальне значення серед джерел права відводиться Конституції України. Також варто зауважити, що відповідно до ст. 64 Основного Закону конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Теоретична можливість обмеження прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану передбачена в ч. 2 цієї статті. Проте прямо зазначено, що право, яке міститься в ст. 55 Конституції України, не може бути обмежено навіть за таких умов [6]. Отже, розуміння у статтях 36–37 КК України поняття «суспільно небезпечне посягання» виключно як «суспільно небезпечний напад» не відповідало б Основному Закону нашої держави, що є абсолютно неприпустимим.

Посягання може бути вчинене особою і із застосуванням фізичної сили (наприклад, спроба задушити жертву), і з використанням зброї, інших знарядь, предметів, механізмів, тварин тощо.

У ст. 112 КК України законодавцем не роз'яснено, які саме дії розуміються під посяганням на життя державного чи громадського діяча, але абсолютно справедливо, що в кримінально-правовій літературі не виникає сумніву, що тут йдеться також як і в ст.ст. 348, 348-1, 379, 400, 443 КК України про вбивство і замах на вбивство [7, с. 275; 8, с. 56]. Слід зазначити, що в судовій практиці за цією статтею КК України суспільно небезпечні дії правильно оцінюються, зокрема, як замах на вбивство. Так, ОСОБА_8 була засуджена за замах на вбивство народного депутата України шляхом надсилання пакунка з тротилом і її дії були оцінені за ст. 112 КК України [9].

Склад такого злочину є одночасно і матеріальним, і формальним. Як закінчене таке посягання кваліфікується не лише тоді, коли настали наслідки у вигляді смерті, а й коли виконана дія, спрямована на позбавлення життя потерпілого, – відбувся замах на вбивство відповідної особи [10, с. 139].

«Посягання на життя» є однією із легальних дефініцій кримінально-правових понять. Видається, що таку дефініцію можна віднести

до такого виду, як «описові (казуїстичні) визначення, які розкривають зміст поняття шляхом перелічення його частин або ознак. Різновидом описових (казуїстичних) дефініцій є перелікові (екстенсійні) визначення. Переліки можуть бути вичерпними (закритими) та невичерпними (відкритими)» [11, с. 134].

У назві ст. 181 КК України йдеться про посягання на здоров'я людей, а в диспозиції цієї статті – про заподіяння шкоди здоров'ю людей. Проте не зовсім зрозуміло заподіяння якої саме шкоди здоров'ю людей охоплюється цим складом злочину. В єдиному державному реєстрі судових рішень вироків стосовно зазначеної статті не виявлено. О. О. Дудоров вважає, що поняттям заподіяння шкоди здоров'ю людей у цьому разі охоплюються заподіяння і смерті, і тілесних ушкоджень різної тяжкості [3, с. 533].

На думку М. І. Мельника, поняття заподіяння шкоди здоров'ю людей у цьому складі охоплює заподіяння тілесних ушкоджень, фізичне виснаження організму, психічний розлад та інші небезпечні для здоров'я наслідки [7, с. 491].

З позиції П. П. Андрушка, заподіяння шкоди здоров'ю людей, яке охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 181 КК України, може виявитися у побоях, заподіянні легких тілесних ушкоджень, психічних розладах [12, с. 505].

Насамперед потрібно зазначити, що склад злочину, який передбачений у ст. 181 КК України, є умисним, а відтак потрібно враховувати суспільно небезпечні наслідки, які заподіюються саме за наявності цієї форми вини. Загальновизнано, що формальним класифікатором визначення ступеня суспільної небезпеки злочинів є санкції відповідних статей Особливої частини КК України. Безперечно, що суспільно небезпечні наслідки, які є ознакою менш небезпечного чи однакового за ступенем суспільної небезпеки злочину, мають охоплюватися цим складом злочину і не потребувати додаткової кваліфікації. Максимальний вид і розмір можливого покарання за вчинення умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження є аналогічним до того, яке наявне в розглядуваному складі злочину. Очевидно, що вказаний вид тілесного ушкодження і менш суспільно небезпечні наслідки мають охоплюватися цим складом злочину.

На нашу думку, виправданим є використання поняття «посягання» у назві ст. 110 КК України, оскільки тут воно розуміється як діяння. У змісті означеної статті уточнюється, що відповідне діяння може бути тільки у формі дії.

Висновки. Незважаючи на те, що поняття «посягання» є наскрізним, воно не однаково тлумачиться нашим законодавцем, докт-

риною та правозастосовною практикою, що є неприпустимим, адже повинно мати однаковий зміст.

Навряд чи доцільним є застосування цього поняття у всіх розглядуваних випадках у Кримінальному кодексі України.

1. Навроцький В. О. Наскрізнi кримінально-правові поняття / В. О. Навроцький // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовтня 2011 р.); редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 73–77.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

3. Дудоров О. О. Кримінальне право: навч. посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк. – К.: Вайт, 2014. – 944 с.

4. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua

5. Сидоров Б. В. Уголовно-правовые гарантии правомерного социально-полезного поведения / Б. В. Сидоров. – Казань, 1992. – 149 с.

6. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доп. – К.: Юрична думка, 2012. – 1316 с.

8. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь та ін.; за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Пищменського. – Луганськ: Елтон-2, 2012. – Т. 1. – 780 с.

9. Справа № 404/5044/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/34652936.

10. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

11. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика: монографія / З. Загиней. – К.: Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 2-е вид., переробл. та доп. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.

Максимович Р. Л. О понятти «посягательство» в Уголовном кодексе Украины

Рассмотрено такое сквозное уголовно-правовое понятие, как посягательство. Проанализировано особенности регламентации данного вопроса по действующему Уголовному кодексу Украины.

Исследовано содержание и значение этого понятия в Уголовном кодексе и уголовно-правовой литературе. Исследовано содержание рассматриваемого понятия в постановлении Пленума Верховного Суда Украины.

Показано позицию судебной практики в контексте понимания этого определения. Приведено соотношение понятий «посягательство», «преступление» и «общественно опасное деяние».

Ключевые слова: *Уголовный кодекс Украины, посягательство, сквозное уголовно-правовое понятие.*

Maksymovych R. L. The notion «encroachment» in the criminal code of Ukraine

The article is dedicated to the ascertaining of such a pass-through criminal-legal notion as encroachment. The peculiarities of regulation of this question according to the valid criminal code of Ukraine are analyzed. The essence and meaning of this notion is researched in the Criminal code of Ukraine and criminal-legal literature.

It is argued that sometimes this notion has various criminal-legal. It is proved that underlying notion must have single meaning. This notion is once used in the General part of the Criminal code of Ukraine. On the other hand it is used almost in twenty articles of Special part of the Criminal code of Ukraine. The essence of the notion «encroachment» is clarified in the valid Criminal code of Ukraine only one time. «Encroachment to life» is one of the definitions of criminal-legal notions.

The underlying criminal-legal notion contains a reference to the action as the characteristic of the objective side of the body of crime and simultaneously to the social dangerous consequences. In some cases this notion contains a reference to the purpose of corresponding social dangerous action, and that is why it is the characteristic of the subjective side of the body of crime. The notion «encroachment» sometimes has the same meaning as a «crime» or «social dangerous action». But this notion doesn't have the meaning as a crime in the articles 36–37 of the Criminal code of Ukraine.

The underlying notion, which is used in the articles 112, 181, 348, 348-1, 379, 400, 443 of the Criminal code of Ukraine has narrower content, than in other cases, because includes only harm to life or health. The highest judicial body in the system of general jurisdiction interpreted the notion, «encroachment» in its resolution.

There are various points of view concerning also single bodies of the crimes. Judicial practice is usually similar. There is no judicial practice concerning body of the crime foreseen in the article 181 of the Criminal code of Ukraine.

The notion «encroachment» is analysed according to the Constitution of Ukraine. There are different types of encroachment according to the valid Criminal code of Ukraine.

Key words: *Criminal code, encroachment, pass-through criminal-legal notion.*

Стаття надійшла 11 березня 2016 р.