

*Моїм вчителям Станіславу Сергійовичу Яценку та  
Павлу Семеновичу Матишевському з глибокою  
пошаною присвячую цю монографію*

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

**С.Я. ЛИХОВА**

**ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ  
ГРОМАДЯНСЬКИХ, ПОЛІТИЧНИХ  
ТА СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ І СВОБОД  
ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА  
(розділ V Особливої частини КК України)**

**Монографія**



**УДК**  
**ББК**

Рекомендовано до друку Вченою радою юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
29 травня 2006 року, протокол № 9

**Рецензенти:**

**В.Ф. Погорілко**, д-р юрид. наук, проф., академік Академії правових  
наук України, член-кореспондент Національної академії наук України  
**О.М. Литвак**, д-р юрид. наук, проф., заслужений юрист України  
**А.А. Музика** д-р юрид. наук, проф.

**Лихова С.Я.**

Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних  
прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК  
України): Монографія. – К.: ВПЦ "Київський університет", 2006. – 573 с.

ISBN 966-594-360-X

У монографії на основі нового Кримінального кодексу України та аналізу змін та доповнень до нього проведено комплексне наукове дослідження проблем кримінально-правової охорони окремих конституційних прав і свобод людини та громадянина. Предметом наукового аналізу є норми, які містяться в статтях розділу V Особливої частини Кримінального кодексу України "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина". Вносяться конкретні пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства, яке охороняє праввідносини, які складаються в сфері реалізації громадянських, виборчих, референдних, а також трудових та інших соціальних прав і свобод. Автор пропонує власне бачення як назви, так і змісту розділу V Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 року.

Для науковців, викладачів, студентів вищих закладів освіти, які навчаються за спеціальністю "правознавство", суддів та працівників правоохоронних органів.

ISBN 966-594-360-X

© С.Я. Лихова, 2006  
© Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
ВПЦ "Київський університет", 2006

## ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АРК	Автономна Республіка Крим
ВОІВ	Весвітня організація інтелектуальної власності
ВР	Верховна Рада
ВС	Верховний Суд
ГК	Господарський кодекс
ДАІ	Державна автомобільна інспекція
ДПА	Державна податкова адміністрація
ЗК	Земельний кодекс
ЗМІ	Засоби масової інформації
ЗС	Збройні сили
ЗУ	Закон України
КЗпП	Кодекс законів про працю
КК	Кримінальний кодекс
КМ	Кабінет Міністрів
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс
КПЛ	Конвенція про захист прав людини та основних свобод
КС	Конституційний Суд
КУАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	Міністерство внутрішніх справ
НБ	Національний банк
НМДГ	Неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ОВУ	Офіційний вісник України
ООН	Організація Об'єднаних Націй
РФ	Російська Федерація
СБ	Служба безпеки
СК	Сімейний кодекс
США	Сполучені Штати Америки
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
УСРР	Українська Соціалістична Радянська Республіка
ФРН	Федеративна Республіка Німеччини
ЦВК	Центральна виборча комісія
ЦДАВО	Центральний державний архів вищих органів влади і управління
ЦК	Цивільний кодекс
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	8
<b>РОЗДІЛ 1. НОРМИ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДЯНСЬКИХ, ПОЛІТИЧНИХ ТА СОЦІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ</b> .....	17
<b>1.1.</b> Проблема об'єкта злочину в теорії вітчизняного кримінального права .....	17
<b>1.2.</b> Конституційні правовідносини як об'єкт злочинів проти громадянських, політичних та соціальних правовідносин .....	80
<b>1.3.</b> Актуальні проблеми систематизації кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за порушення громадянських, політичних та соціальних правовідносин .....	149
<b>РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ГРОМАДЯНСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ТА ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ</b> .....	260
<b>2.1.</b> Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на правовідносини, пов'язані з реалізацією права на недоторканність приватного життя .....	261
<b>2.1.1.</b> Порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) .....	264
<b>2.1.2.</b> Порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України) .....	283
<b>2.1.3.</b> Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК України) .....	295
<b>2.2.</b> Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на правовідносини, пов'язані з реалізацією права на свободу віросповідання .....	304
<b>2.2.1.</b> Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178 КК України) .....	310
<b>2.2.2.</b> Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179 КК України) .....	314
<b>2.2.3.</b> Перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ст. 180 КК України) .....	317

**РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПОЛІТИЧНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ТА ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ ..... 325**

<b>3.1.</b> Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на виборчі правовідносини .....	326
<b>3.1.1.</b> Перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157 КК України) .....	331
<b>3.1.2.</b> Неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158 КК України) .....	350
<b>3.1.3.</b> Порушення таємниці голосування (ст. 159 КК України) .....	359
<b>3.2.</b> Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на правовідносини, пов'язані із реалізацією права на окремі конституційні форми безпосередньої демократії .....	364
<b>3.2.1.</b> Порушення законодавства про референдум (ст. 160 КК України) .....	366
<b>3.2.2.</b> Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України) .....	398
<b>3.2.3.</b> Кримінально-правова характеристика змін, внесених до КК України ЗУ від 1 грудня 2005 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за знищення виборчої документації або документів референдуму" та ЗУ від 23 лютого 2006 р. "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" .....	423

**РОЗДІЛ 4. ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА СОЦІАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ТА ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ ..... 480**

<b>4.1.</b> Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на трудові правовідносини .....	484
<b>4.1.1.</b> Грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК України) .....	486
<b>4.1.2.</b> Грубе порушення угоди про працю (ст. 173 КК України) .....	518

4.2. Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на окремі соціальні правовідносини .....	533
4.2.1. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст. 174 КК України) .....	533
4.2.2. Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України) .....	540
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	566

## ВСТУП

Конституція України під впливом гуманістичних тенденцій сучасного етапу розвитку громадянського суспільства, а також міжнародних стандартів в галузі прав людини, Загальної декларації прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. закріпила в розділі другому найважливіші права і свободи людини і громадянина. В Конституціях і галузевому законодавстві радянського періоду основна увага була приділена соціальним та економічним правам громадян. На сучасному етапі розвитку вітчизняного законодавства, зокрема конституційного, основна увага приділяється регулюванню та захисту загальнолюдських цінностей, які вироблені протягом багатьох віків і втілилися в громадянських та політичних правах.

Орієнтування України на міжнародні стандарти в галузі прав людини, її вступ до Ради Європи покладають на неї певні зобов'язання, пов'язані, в першу чергу, з реальним забезпеченням проголошених Конституцією України прав і свобод. Пройде немало часу, поки вітчизняне законодавство перебудується з врахуванням цінності людської особистості. Значні кроки в цьому плані вже зроблені і свідченням тому є КК України\* 2001 р., в якому значна увага приділена захисту конституційних прав людини і громадянина.

Конституційні громадянські, політичні та соціальні права поряд з правом особи на життя, здоров'я, волю, честь, гідність, є найбільш важливими в її конституційному статусі і, безумовно, потребують певних гарантій їх забезпечення, в тому числі і кримінально-правовими засобами.

Дана група конституційних прав була об'єктом кримінально-правової охорони і раніше. Проблема кримінально-правової охорони виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина була предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців, але, в основному, в підручниках з кримінального права. Комплексні монографічні дослідження проблем кримінально-правової охорони саме даної категорії даної

---

\* Див. перелік скорочень.



категорії конституційних прав людини і громадянина наразі в юридичній вітчизняній науці відсутні.

При написанні книги автор спиралась на міжнародні стандарти в галузі прав людини, чинне зарубіжне і вітчизняне законодавство\*, праці відомих зарубіжних та вітчизняних науковців в галузі конституційного, трудового, цивільного, сімейного та інших галузей права, а також, безумовно, в галузі кримінального права. Таких робіт надзвичайно багато, а тому слід особливо відмітити праці П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О.М. Костенка, А.М. Красикова, Н.Ф. Кузнецової, К.А. Лукашевої, П.С. Матишевського, А.А. Музики, В.О. Навроцького, А.В. Наумова, Т.М. Нуркаєвої, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, О.Я. Светлова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, Ю.М. Тодики, М.І. Хавронюка, С.Д. Шапченка, М.Д. Шаргородського, Н.Г. Шукліної, С.С. Яценка та багатьох інших.

За останні роки захищена тільки одна кандидатська дисертація, яка стосується проблем кримінально-правової охорони політичних прав громадян України (2004 р., Л.П. Медіна)<sup>1</sup>. В РФ таких досліджень більше. Захищені кандидатські дисертації по проблемах кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя (Н.Г. Беляєва)<sup>2</sup>, свободи думки, слова, совісті і релігії (Є.М. Шовкопляс)<sup>3</sup>, та докторська дисертація про злочини проти

---

\* В даній праці автором вказані дати прийняття нормативно-правових актів, редакцій законів України та постанов Пленуму Верховного Суду України, а також джерела, в яких нормативно-правові акти були опубліковані вперше. Зміни та доповнення враховані, виходячи з даних, які містяться на Офіційному веб-сайті Верховної Ради України: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>, на момент видання даної праці.

<sup>1</sup> Медіна Л.П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. ст. 157, 158, 159 КК України): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 226 с.

<sup>2</sup> Беляєва Н.Г. Право на неприкосновенность частной жизни: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000. – 23 с.

<sup>3</sup> Шовкопляс Е.М. Уголовно-правовая охрана свободы совести в России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 1999. – 22 с.

конституційних прав людини і громадянина (Л.Г. Мачковський)<sup>4</sup>, а також опубліковані Г.В. Серебренніковою<sup>5</sup>, В.М. Белоновським<sup>6</sup> та Т.М. Нуркаєвою<sup>7</sup> ґрунтовні монографічні дослідження. Слід, також, назвати докторську дисертацію Махира Байрама огли Ахмедова (Азербайжанська Республіка)<sup>8</sup>.

Враховуючи відсутність спеціальних кримінально-правових досліджень з даної проблематики у вітчизняній юридичній літературі, тема кримінально-правової охорони громадянських, політичних та соціальних конституційних прав видається надзвичайно актуальною і сучасною.

За основу свого дослідження автор даної роботи взяла розділ V Особливої частини КК України 2001 р. та зробила спробу критичного аналізу та викладу власного бачення системи та змісту норм, спрямованих на захист вказаної групи конституційних прав.

Необхідність реформування окремих норм викликана самим життям. Події, які відбулися у 2004 р. під час виборів Президента України показали, наскільки актуальним та соціально обумовленим є своєчасне реагування правоохоронних органів на порушення виборчого законодавства.

За даними ЗМІ, проти членів виборчих комісій було порушено 5,5 тис. кримінальних справ<sup>9</sup>, в той час як, за інформацією працівників правоохоронних органів, у 2002 р. після парламентських

---

<sup>4</sup> Мачковский Л.Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2005. – 54 с.

<sup>5</sup> Серебренникова А.В. Уголовно-правовое обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина по законодательству Российской Федерации и Германии. – М., 2005. – 304 с.

<sup>6</sup> Белоновский В.Н. Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном праве. Историческая практика и современность: Монография / Под ред. проф. А.С. Прудникова. – М., 2005. – С. 3.

<sup>7</sup> Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики. – СПб., 2003. – 254 с.

<sup>8</sup> Махир Байрам оглы Ахмедов. Проблемы уголовно-правовой охраны конституционных прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Баку, 2005. – 64 с.

<sup>9</sup> Хавронюк М., Березюк О. Амнистия: карать нельзя помиловать // Зеркало недели. – 2005 (25 вересня).

виборів в Україні було порушено 200 кримінальних справ за фактами порушення виборчого законодавства, але до суду дійшли тільки дві справи і тільки по одній із них винна особа була реально покарана<sup>10</sup>. Ця інформація більше відповідає дійсності, адже вона повністю підтверджується офіційними даними Державної судової адміністрації України. М.І. Мельник оприлюднив також явно завищену цифру. За його даними "тільки за перше півріччя 2005 р. за злочини проти виборчих прав було засуджено 261 особу"<sup>11</sup>. Це не відповідає даним Державної судової адміністрації. Відповідно до форми тимчасової звітності № 2-п "Звіт про розгляд загальними місцевими та апеляційними судами справ, пов'язаних із виборами Президента України у 2004 р." всього засуджена за ст. ст. 157-159 КК України була 161 особа: за ст. 157 КК України – 12 осіб, за ст. 158 КК України – 148 осіб та за ст. 159 КК України – 1 особа. Відповідно до цієї ж форми звітності справ за перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157 КК України) під час виборів Президента України у 2004 р. не перебувало. За неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158 КК) під час виборів Президента України у провадженні судів перебувало 3 справи (щодо 3 осіб). Із них з постановленням вироку закінчено провадження у 1 справі щодо однієї особи, яку засуджено до накладання штрафу в сумі 510 грн. Залишилися нерозглянутими на кінець 2004 р. 2 справи щодо 2-х осіб.

Усвідомлюючи те велике значення, яке мають вибори, виборча система та виборче законодавство в існуванні демократичної України, а також необхідність захисту демократичних інститутів всіма можливими засобами, в тому числі із допомогою кримінально-правових норм, законодавець звернув увагу на необхідність вдосконалення норм КК України і зокрема тих, які містяться в ст. ст. 157-159 КК України.

За даними Державної Судової Адміністрації України, під час виборів 2004 р. всього перебувала у провадженні 84 справи про адміністративні правопорушення, пов'язані із виборами Президента

---

<sup>10</sup> Комсомольская правда. Украинский выпуск. – 1 ноября 2005 г. – С. 7.

<sup>11</sup> Примаченко О. Уроки минулих виборів // Дзеркало тижня. – 2006 р. (14 – 20 січня).

України, відповідно до звіту форми № 2-п. Із них розглянуто 63 справи щодо 63 осіб. До адміністративної відповідальності за порушення законодавства про вибори Президента України притягнуто 28 осіб. До осіб, на яких накладено адміністративне стягнення, застосовано штраф у сумі 1587 грн. Під час виборів Президента України перебувало у провадженні судів 133459 цивільних справ, що стосуються призначення, підготовки і проведення виборів Президента України. З постановленням рішення розглянуто 98,5 % таких справ.

Що стосується статистичних даних щодо кількості засуджених осіб за злочини, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. ст. 157-184 КК України, то прослідкувати стійку тенденцію щодо кожного із злочинів не уявляється можливим. За даними Державної судової адміністрації України у 2005 р. кількість засуджених осіб становила: за ст. 157 – 30 (1)\*, ст. 158 – 619 (0), ст. 159 – 1 (0), ст. 160 – 0 (0), ст. 161 – 0 (0), ст. 162 – 370 (91), ст. 163 – 0 (0), ст. 164 – 6145 (5584), ст. 165 – 1 (4), ст. 166 – 578 (589), ст. 167 – 9 (3), ст. 168 – 3 (1), ст. 169 – 1 (0), ст. 170 – 0 (0), ст. 171 – 0 (0), ст. 172 – 49 (57), ст. 173 – 1 (0), ст. 174 – 0 (0), ст. 175 – 284 (303), ст. 176 – 20 (35), ст. 177 – 2 (3), ст. 178 – 0 (0), ст. 179 – 0 (0), ст. 180 – 0 (0), ст. 181 – 1 (0), ст. 182 – 0 (1), ст. 183 – 0 (0), ст. 184 – 2 (4). Всього у 2005 р. за злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина було засуджено 8116 (6678) осіб. Таким чином, кількість засуджених за ці злочини за рік зросла на 1438 осіб.

Проблеми криміналізації, тобто віднесення певних діянь до числа злочинів, є однією з основних проблем науки кримінального права. Що стосується обґрунтування кримінально-правової заборони посягань на основні конституційні права людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України), то слід вказати на таке:

➤ суспільна небезпека посягань на громадянські, політичні та соціальні права людини і громадянина визначається тим виключним значенням, яке надається в сучасному світі необхідності їх забезпечення, дотримання та охорони. Найвища цінність прав людини полягає в тому, що вони являють собою загальнопланетарний ресурс виживання людства і єдиний достойний людини компроміс між суспільством і державою. Посягання на

---

\* В дужках приводяться дані щодо осіб, засуджених у 2004 р.

конституційні права особи по самій своїй природі потребують застосування заходів кримінальної відповідальності;

➤ відносна розповсюдженість. Стосовно вказаної групи конституційних прав людини використання цієї підстави криміналізації пов'язане з певними особливостями. Тривалий час норми про кримінальну відповідальність за порушення виборчих правовідносин практично не застосовувались і тільки останні вибори Президента України дали поштовх для формування судової практики у цій категорії справ. Статистичні дані свідчать про незначну питому вагу злочинів проти громадянських та соціальних правовідносин в загальній структурі злочинності. Наприклад, є статті (ст. ст. 174, 173, 160, 162, 163 КК України), які практично в судовій практиці не застосовувалися. Але ця обставина не повинна розглядатись як аргумент проти криміналізації цих діянь. Багатьом з цих діянь притаманний значний рівень латентності, який викликаний самою їх сутністю на фоні дефектів правосвідомості осіб, які страждають від них, що, в свою чергу, є породженням тоталітарного режиму минулих десятиріч;

➤ справедливість. Діяння має обурювати суспільну думку. Кримінально-правова заборона буде обґрунтована тільки в тому випадку, коли даний різновид поведінки сприймається суспільною правосвідомістю як такий, що потребує кримінально-правової охорони. Нами було проведено анкетування 250 осіб, які не мають юридичної освіти, і 250 працівників правоохоронних органів та інших осіб з юридичною освітою. Із останніх практично всі висловились за необхідність кримінальної відповідальності за порушення громадянських, політичних та соціальних правовідносин. Із групи осіб, які не мають юридичної освіти, всі висловилися за необхідність кримінальної відповідальності за порушення норм трудового законодавства (ст. 172 КК України), за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України) та за порушення виборчих правовідносин (ст. ст. 157-159 КК України). Що стосується інших норм, то значна частина респондентів затруднялася з відповідями, тому що багато людей просто не знали, що їх громадянські, в тому числі релігійні, права захищаються нормами кримінального законодавства;

➤ *ultima ratio*. Враховуючи те велике значення, яке відіграють конституційні права особи в її житті, законодавець як їх гарантії передбачив цивільну, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну відповідальність за їх порушення. Кримінальне право є в протизагаді іншим заходам соціального регулювання допоміжним і норми про кримінальну відповідальність за порушення цієї групи конституційних правовідносин допустимо застосовувати тоді, коли вони являють собою *ultima ratio*.

Небезпека посягань на основні права людини, яка викликає необхідність їх криміналізації, зумовлюється, в першу чергу, об'єктом посягання. Проголошуючи основні конституційні права і свободи особи, Конституція України встановлює і правові гарантії їх реалізації. Реалізуються дані права і свободи у формі конституційних правовідносин, зміст яких вони і утворюють. Кримінальне право захищає від порушення не всі суспільні відносини, а тільки правові. Тобто об'єктом злочину є тільки правові відносини, якими чітко врегульовані права і обов'язки їх суб'єктів. Правові відносини, які утворюють основи правового статусу людини, потребують від держави всебічної кримінально-правової охорони, виходячи із їх особливо важливого характеру. Саме по собі спрямування діяння проти загально визнаних, фундаментальних, невід'ємних прав людини являє собою, як правило, достатню підставу для визнання такого діяння злочином.

Разом із тим, практична можливість реалізації ідеї про обґрунтованість криміналізації посягань на всі конституційні правовідносини може бути поставлена під сумнів з огляду на недостатні економічні можливості держави. Це важлива обставина, ігнорування якої може нейтралізувати аргументований доктринальний висновок. Необхідно враховувати реальні можливості держави і з цієї позиції оцінити, які з конституційних правовідносин підлягають кримінально-правовій охороні завжди, без всяких посилянь на нехватку ресурсів і, з іншого боку, охорону яких конституційних правовідносин слід здійснювати іншими, не кримінально-правовими методами.

В цьому науковому дослідженні розглянуто лише принципові і найбільш спірні аспекти проблеми кримінально-правової охорони прав людини, особи, громадянина. Не ставилося за мету здійснення науково-практичного коментування всіх складів злочинів, які сьогодні

утворюють зміст розділу V Особливої частини КК України. Натомість, автор зробила спробу дати власне бачення змісту даного розділу шляхом дослідження складів злочинів проти конституційних громадянських, політичних та соціальних прав людини і громадянина під кутом зору їх видових об'єктів, а саме громадянських, політичних, соціальних правовідносин. Ця проблема є складною і багатогранною. Вона нерозривно пов'язана із вирішенням інших питань як Особливої, так і Загальної частин КК України. Повний аналіз цієї проблеми в межах даної роботи неможливий, адже кожна з трьох груп злочинів заслуговує на окреме монографічне дослідження. Окремого дослідження потребують проблеми відмежування злочинів від подібних правопорушень, проблеми порівняльного права та ряд інших проблем.

В даній монографії автор не розглядає питання про зміну санкцій за злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав та свобод людини і громадянина. Це питання є надзвичайно великим за обсягом, потребує окремого наукового дослідження і виходить за межі даної наукової роботи. Проблемі встановлення санкцій присвятили свої дослідження відомі вчені в галузі кримінального права, такі як І.М. Гальперін<sup>12</sup>, Л.Л. Кругликов<sup>13</sup>, П.П. Осипов<sup>14</sup>, М.Д. Шаргородський<sup>15</sup>, М.А. Шнейдер<sup>16</sup> та ряд сучасних вчених<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. – М., 1983. – 208 с.

<sup>13</sup> Кругликов Л.Л. Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. – Ярославль, 1986. – 71 с.

<sup>14</sup> Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. – Ленинград, 1976. – 134 с.

<sup>15</sup> Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. – Ленинград, 1979. – 160 с.

<sup>16</sup> Шнейдер М.А. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – М., 1957. – 102 с.

<sup>17</sup> Див., напр., Колосова К. Система покарань у новому Кримінальному кодексі України // Юридичний вісник України. – 2001. – № 26. – 30 червня – 6 листопада; Матковський О. Альтернативний Кримінальний кодекс: злочини і покарання // Голос України. – 1996. – 5 червня (№ 100) – С. 9; Тацій В., Сташис В. Принципи економії репресії: (Про новий Кримінальний кодекс України) // Голос України. – 2002. – № 155 (28 серп.) – С. 10; Тютюгин В.И. К вопросу о системе наказаний и порядке их назначения в проекте УК Украины // Проблемы законности / Национальна

Безумовно, автор даної роботи усвідомлює, що внесення змін до диспозицій відповідних кримінально-правових норм, потягне в майбутньому необхідність дослідження питання щодо санкцій.

Автор висловлює щирю подяку всім, хто надав допомогу в роботі над книгою, особливо академіку Академії правових наук України, професору В.І. Андрейцеву, академіку Академії правових наук України, члену-кореспонденту Національної академії наук України, професору В.Ф. Погорілку, члену-кореспонденту Академії правових наук України, професору С.С. Яценку, професорам О.М. Литваку, А.А. Музиці, О.В. Дзері, П.П. Андрушку, В.О. Котюку, Н.Г. Шукліній, доцентам А.Д. Машкову, М.І. Хавронюку, С.Д. Шапченку.

---

юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – 2000. – Вип. 45. – С. 154-162; Федоров В.Н. О создании эффективной системы наказаний в новом Уголовном кодексе Украины // Правові системи України: теорія і практика. Наук.-практ. конф. – К., 1993. – С. 452-454; Спур Г.В. Проблеми злочину та покарання у світлі ідей соціальної справедливості // Вісник Луганської академії внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. – 2002. – Вип. 2. – С.84-90; Жадан П.О. Умови співрозмірності між злочинами і покараннями // Науковий вісник Юридичної академії МВС України. – Дніпропетровськ, 2001. – Вип. 3 (6). – С. 201-206; Малярєнко В. Справедливе покарання в контексті нового Кримінального кодексу України // Юридичний вісник України. – 2002. – 21-27 вересня. – С. 6-7.



**РОЗДІЛ 1.**  
**НОРМИ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДЯНСЬКИХ,**  
**ПОЛІТИЧНИХ ТА СОЦІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**  
**В СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ**  
**КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**1.1. Проблема об'єкта злочину в теорії вітчизняного**  
**кримінального права**

*Загальнотеоретичні підходи до визначення об'єкта злочину*

В юридичній літературі об'єкт злочину у найбільш загальній його формі визначається як те, чому злочин спричинює шкоду або створює загрозу спричинення такої шкоди. При спробі конкретизувати об'єкт злочину на рівні відповідних соціальних феноменів, як такі соціальні явища називають: суспільні відносини (домінуюча позиція в межах радянської теорії кримінального права)<sup>18</sup>; правові блага (інтереси) (окремі точки зору в межах

---

<sup>18</sup> Беляев Н.А. Объект преступления // Курс советского уголовного права. – Т.1. – Ленинград, 1968. – С. 86-105; Брайнин Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. – К., 1964. – С. 70; Гельфер М.А. Объект преступления. – М., 1960. – С. 3; Герцензон А.А. Уголовное право. – Ч. Общая. – М., 1948. – С. 287; Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Ленинград, 1979. – 126 с.; Дурманов Н.Д. Понятие преступления. – М., 1948. – С. 96; Загородников Н.И. Значение объекта преступления для определения меры наказания по советскому уголовному праву // Труды ВЮА. – 1949. – Вып. X – С. 12; Каиржанов Е. Интересы трудящихся и уголовный закон. – Алма-Ата, 1973. – С. 18; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 28; Кригер Г.А. К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве // Вестник МГУ, 1955. – № 1. – С. 111; Никифоров Б.С. Объект преступления. – М., 1960. – С. 29; Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. – Часть Общая. – М., 1924. – С. 129-130; Курс советского уголовного права. – Т.2. – М., 1970. – С. 86-105; Сташис В.В., Панов Н.И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений // Проблемы правоведения. – 1989. – Вып. 50. – С. 83; Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х., 1988. – С. 75-76; Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Часть Общая. – К., 1985. – С. 81-99; Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – С. 123; Фролов Е.А.

радянської та сучасної теорії кримінального права)<sup>19</sup>; соціальні цінності – найбільш загальний підхід, який характерний для окремих робіт пострадянського періоду<sup>20</sup>.

В межах наведених вище підходів до розуміння об'єкта злочину сьогодні в юридичній літературі перевага не надається якомусь одному. Тому, очевидно, проблема об'єкта злочину не може бути вирішена тільки в рамках науки кримінального права – тут необхідним є підхід більш високого рівня – загальної соціології, філософії, теорії та соціології права.

Зокрема, А.В. Наумов вказує, що у ряді випадків теорія об'єкта злочину як суспільних відносин "не завжди спрацьовує". Особливо це стосується злочинів проти особи, в першу чергу вбивства. Розуміння життя людини в контексті суспільних відносин явно принижує абсолютну цінність людини як біологічної істоти, життя людини як біологічного феномена. Людина із самостійної абсолютної цінності перетворювалася в носія суспільних відносин (трудових, службових, сімейних, власності і т.д.). В зв'язку із цим теорія об'єкта злочину як суспільних відносин не може бути визнана загальною універсальною теорією. На його думку, уявляється можливим повернення до теорії об'єкта злочину як правового блага, створеної ще в кінці минулого століття в рамках класичної і соціологічної шкіл кримінального права<sup>21</sup>.

---

Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сб. науч. трудов. – Свердловск, 1969. – Вып. 10. – С. 193.

<sup>19</sup> Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. – К., 2002. – С. 62. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К., 1999. – С. 256. Бажанов М.И. Уголовное право Украины: Общая часть. – Днепропетровск, 1992. – С. 30. Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. – М., 1996. – С. 147-151. Курс уголовного права: Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении: Учебник. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 197-202.

<sup>20</sup> Новоселов Г.П. Объект преступления // Уголовное право: Общая часть: Учебник для вузов. – М., 1999. – С. 135. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления: Методологические аспекты. – М., 2002. – С. 66. Фесенко Е.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія. – К., 2004. – С. 54-60.

<sup>21</sup> Див. Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. – М., 1996. – С. 147-148.

При характеристиці об'єкта злочину необхідно, зокрема, мати на увазі, що об'єкт злочину є не єдиним соціальним феноменом, який захищається кримінальним правом. Більш широкими поняттями є поняття "об'єкт кримінально-правової охорони" та поняття «об'єкт посягання». Окремі автори, наприклад Е.А. Фролов<sup>22</sup>, В.К. Глістин<sup>23</sup>, В.Я. Тацій<sup>24</sup> розглядають ці терміни як синоніми.

І хоча такі автори як Ю.І. Ляпунов, П.Я. Мшвениєрадзе вживають термін "об'єкт кримінально-правової охорони" також як синонім терміну "об'єкт злочину", є зрозумілим, що коли мова йде про співвідношення поняття "об'єкт злочину" та "об'єкт кримінально-правової охорони" в контексті систематизації злочинів, то розуміється саме такий феномен як родовий об'єкт злочину, який хоча і опосередковано, але співвідноситься із елементами (складовими частинами) юридичного складу злочину<sup>25</sup>.

На різницю між цими двома поняттями вказувала Н.О. Гуторова, яка, беручи за основу підходи А.А. Музики, А.В. Наумова, зокрема, пише: "У кримінально-правовій літературі зазначається, що об'єкт кримінально-правової охорони – більш широке поняття. По-перше, віднесення певних відносин до категорії тих, що охороняються кримінальним правом, не перетворює будь-яке посягання на них на кримінально каране, оскільки злочинами визнаються тільки найнебезпечніші посягання на об'єкти, передбачені кримінальним законом. По-друге, кримінальний закон охороняє певні об'єкти не лише від злочинних, а й від інших суспільно-небезпечних посягань, які не визнаються злочинами (наприклад, заподіяння шкоди з боку неосудних осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності)"<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Див. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник трудов Свердловского юридического института. – 1969. – Выпуск 10. – С. 186-187.

<sup>23</sup> Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Ленинград, 1979. – С. 19.

<sup>24</sup> Тацій В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. – Харьков, 1982. – С. 5-19.

<sup>25</sup> Ляпунов Ю.И., Мшвениєрадзе П.Я. Основы систематизации норм Особенной части уголовного права // Правоведение. – 1985. – № 3. – С. 25.

<sup>26</sup> Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Харків, 2001. – С. 61.

Неоднозначний підхід до визначення місця такого феномена як об'єкт злочину в механізмі кримінально-правового регулювання іноді призводить до того, що окремі автори не розмежовують зміст цих понять. На це вказує і П.П. Андрушко, який, зокрема, пише, що питання про співвідношення понять "об'єкт кримінально-правової охорони", "об'єкт злочину" та "об'єкт злочинного посягання (впливу)", як і питання більш широке – що є об'єктом злочину взагалі, є одним з найбільш спірних у теорії кримінального права<sup>27</sup>.

А.А. Тер-Акопов вважає, що визнання об'єктом злочину суспільних відносин не відповідає новим завданням кримінального права і що загальним об'єктом посягання слід визнати особистість і відносини, які забезпечують її розвиток<sup>28</sup>.

На нашу думку, А.А. Тер-Акопов не робить принципового розмежування і між такими феноменами як об'єкт посягання і об'єкт злочину як елемент його юридичного складу. Такий же підхід закладено і в концепцію Г.П. Новосьолова, який вважає, що об'єктом злочину є той, проти кого він учиняється, тобто окремі особи або множинність осіб, матеріальні чи нематеріальні цінності, які, будучи поставленими під кримінально-правову охорону, піддаються злочинному впливу, в результаті чого їм заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння шкоди<sup>29</sup>.

Ця позиція в юридичній літературі оцінюється досить критично, адже, на думку окремих авторів, Г.П. Новосьолов нівелює поняття об'єкта, предмета злочину, потерпілого<sup>30</sup>.

В контексті вчення про склад злочину слід відрізнити два значення поняття "об'єкт злочину". В широкому розумінні об'єкт злочину становить собою складову частину (компонент) юридичного складу

---

<sup>27</sup> Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К., 2004. – С. 16.

<sup>28</sup> Тер-Акопов А.А. Защита личности – принцип уголовного закона // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовное законодательство. – М., 1994. – С. 52.

<sup>29</sup> Уголовное право: Общая часть: Учебник / Ответ. ред. И.Д. Козаченко, З.А. Незнамова. – М., 1997. – С. 135.

<sup>30</sup> Див., напр., Гуророва Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Харків, 2001. – С. 65. Курс уголовного права: Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 199-200.

злочину, який включає в себе більш дрібні компоненти. З іншої сторони, безпосередній об'єкт злочину є обов'язковою ознакою юридичного складу злочину, який завжди представляє об'єкт злочину як складову частину (елемент) складу злочину.

Таке дублювання у найменуванні різних структурних компонентів юридичного складу злочину з логічної точки зору не є коректним. Проте в теорії кримінального права така термінологія традиційно зберігається, і вихід з логічних суперечностей можна пов'язати з уточненням цієї термінології, і щодо об'єкта злочину як обов'язкової ознаки юридичного складу злочину слід завжди вживати термін "безпосередній об'єкт злочину". До вирішення питання про об'єкт злочину на сьогоdnішньому етапі розвитку науки кримінального права однозначно підійти не можливо. Ця категорія, яка сама по собі містить певного роду суперечності, є амбівалентною. Ця амбівалентність зумовлена, в першу чергу, функціональним призначенням даного феномена. Більшість авторів не проводять різниці між об'єктом злочину і об'єктом складу злочину. Але наріжне питання теорії кримінального права, а саме, що ж конкретно слід розуміти під об'єктом злочину виникає саме на рівні абстрактного поняття об'єкта як елемента юридичного складу злочину. Юридичний склад злочину – це поняття абстрактне, певного роду артефакт, символ, формула, за допомогою якої надається реальна можливість відмежувати злочини певних видів один від одного. Реально існуючий юридичний факт (злочин – як діяння суб'єкта), безумовно, спричинює шкоду певному реально існуючому об'єкту. Але в теоретичному плані мова йде про абстрактне визначення об'єкта як компонента (складової частини) складу злочину, його структурної одиниці. Саме такий об'єкт – штучно створений шляхом вказівки на нього в законі. Чим далі ми відходимо від поняття, від розуміння такого феномена як безпосередній об'єкт конкретного юридичного складу злочину, тим більше ми втрачаємо чіткі межі конкретизації цього об'єкта. Видовий, родовий та загальний об'єкти все більше за своїм змістом наближаються до понять "об'єкт посягання", "об'єкт кримінально-правової охорони". Ці поняття є вже не такими чітко визначеними та обов'язковими в юридичному складі злочину.

Як видається, відсутність однозначності в питанні щодо змісту об'єкта злочину витікає із неможливості об'єднати дуже різні за

своїм змістом і структурою феномени у змісті одного поняття, вірніше це поняття одне: об'єкт злочину, але виступає він в різних проявах, кожен із яких, по-перше, має свою структуру, а, по-друге, існує в певному контексті стосовно конкретних груп злочинів. На підтримку цієї тези слід звернутися до позиції А.В. Наумова, яка є найбільш зваженою в питанні щодо визначення змісту об'єкта злочину<sup>31</sup>. А.В. Наумов, зокрема, вказує, що об'єкт злочину традиційно визначався як суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом від злочинних посягань. При цьому під суспільними відносинами розуміються відносини між людьми, які складаються в процесі їх спільної діяльності чи спілкування і які знаходяться під охороною правових або моральних норм. В багатьох випадках визначення об'єкта злочину як певних суспільних відносин є цілком справедливим, наприклад, у випадках визнання ним відносин власності при крадіжці, грабежі та інших злочинах проти власності. В даному випадку об'єктом злочину дійсно виступає не викрадене майно безпосередньо (йому шкода може бути не спричинена), а саме відносини, пов'язані з володінням, користуванням, розпорядженням майном<sup>32</sup>.

У цивільно-правовій науці право власності розглядається як сукупність правових норм, які встановлюють і охороняють належність матеріальних благ конкретним суб'єктам, у тому числі визначають підстави та умови виникнення і припинення у них такого права щодо цих благ. Таким чином, право власності реалізується через конкретні цивільно-правові відносини власності<sup>33</sup>.

Таке розуміння права власності в цивільному законодавстві дає підстави розуміти під об'єктом злочинів проти власності (розділ VI

---

<sup>31</sup> Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996. – С. 147-151.

<sup>32</sup> Там само. – С. 141.

<sup>33</sup> Див., напр., Червоний Ю.С. Методологічні проблеми регулювання відносин власності в законодавстві України // Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні – К., 1997. – С. 43. О.В. Дзера. Загальна характеристика права власності // Цивільне право України: Підручник: у 2-х кн./ О.В. Дзера (керівн. авт. кол.) / Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2002. – Кн.1. – С. 275-289.

Особливої частини КК України) саме правовідносини власності. Так, безпосереднім об'єктом посягання при викраденні є право власності на майно. П.С. Матишевський вказував, що, право власності – це не лише юридична норма сама по собі, а норма правовідносин між людьми з приводу майна<sup>34</sup>. Ще раніше П.С. Матишевський писав, що в юридичній літературі з питання про груповий (родовий) об'єкт злочинів проти соціалістичної власності існували різні точки зору. Одні автори вважають, що об'єктом посягання при розкраданні є відносини соціалістичної власності і існуюча система розподілу матеріальних благ, відносини соціалістичної власності, право державної і колективної власності як суб'єктивне право, економічні виробничі відносини. Сам же П.С. Матишевський вважав, що власність – це складні суспільні відносини, які включають не тільки економічні відносини між людьми з приводу привласнення матеріальних благ, але і правові відносини, які регулюють поведінку людей в цій сфері. Злочини проти соціалістичної власності посягають не на фактичні суспільні відносини, а лише на їх елемент – на право власності, у відповідності до якого здійснюється володіння і користування соціалістичною власністю<sup>35</sup>. І хоча окремі автори пишуть, що об'єктом злочинів проти власності є суспільні відносини власності, що охороняються кримінальним законом, як частина економічних відносин, як основа економічної системи держави<sup>36</sup>, є очевидним і однозначно зрозумілим, що мова іде про правовідносини, адже уявити собі такий феномен, як економічна система держави поза межами правового регулювання неможливо.

***Концепція "об'єкт злочину – суспільні відносини",  
та критичний погляд на неї***

Концепція суспільних відносин як об'єкта злочину знаходить і сьогодні, не дивлячись на інші підходи і концепції, своїх

---

<sup>34</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручн. для студ. юрид. вузів і фак./ За ред. проф. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доц. П.П. Андрушка. – К., 1999. – С. 289.

<sup>35</sup> Матишевський П.С. Ответственность за преступления против социалистической собственности. – К.: 1983. – С. 11, 13.

<sup>36</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків, 2001. – С. 124.

прихильників. Наприклад, білоруський вчений М.О. Бабій вирішує це питання однозначно і пише, що загальноприйнятим в кримінально-правовій літературі є положення про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини. При цьому суспільні відносини розуміються як будь-яка практична діяльність людини, пов'язана з встановленням певних відносин з іншими людьми. Навіть в тих випадках, коли людина взаємодіє не з людьми, а з якими-небудь матеріальними або нематеріальними цінностями, вона вступає у відносини з їх володільцями. Такі відносини і називаються суспільними відносинами<sup>37</sup>.

На нашу думку, таке трактування суспільних відносин є надзвичайно широким. Це призводить до того, що всі відносини між людьми ми будемо вважати суспільними. Але є ціла група відносин між людьми, які не є суспільними відносинами. Вони задовольняють моральні, етичні, релігійні та інші потреби окремих людей. Вони не піддаються правовому регулюванню. Це інтимна або приватна сфера життя людини, в яку право не втручається. Тому вважати, що всі відносини між людьми носять характер суспільних, є невірним.

Крім того, навіть не всі суспільні відносини, а тільки їх частину слід включати до змісту загального об'єкта злочину.

На це вказував в свій час І.С. Самощенко, який, зокрема, писав, що до загального об'єкта злочину, який визначається законом як правопорядок, включено не всі соціалістичні суспільні відносини, а лише врегульовані правом і відповідними його вимогами. Моральні, внутріпартійні і деякі інші соціалістичні суспільні відносини цим поняттям не охоплюються<sup>38</sup>.

В зв'язку із цим слід вказати на серйозні проблеми та реальні правові обмеження цього "поля особистої свободи людини". На жаль, у людини залишилося не так багато особистих свобод, якими вона могла б дійсно розпорядитися на свій розсуд. Наприклад, те ж життя в певних ситуаціях для людини не становить цінності і вона хоче розпорядитися ним, хоче припинити його, але використовувати для досягнення своєї мети іншу особу вона не має права. Закон про

---

<sup>37</sup> Бабій Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: Конспект лекций. – Минск, 2000. – С. 49-52.

<sup>38</sup> Див., Самощенко И.С. Общая теория советского права / Под ред. С.И. Братуся и И.С. Самощенко. – М., 1966. – С. 375.



ефтаназію, якщо він буде коли-небудь в нашій країні прийнятий, значно розширить права людини в цій сфері і стане серйозним поштовхом для виникнення нових правових відносин.

Що стосується розпорядження правом власності, то людина може, дійсно, діяти поза межами правових норм, але чи доречно тоді вести мову про правові наслідки такої дій? Адже як тільки майно представляє якусь цінність для інших людей або для суспільства чи держави, розпоряджатися таким майном можна тільки вступивши в певні, врегульовані законом правовідносини.

До речі, М.О. Бабій, як і більшість вчених, говорячи про суспільні відносини, розуміє під ними правові. Будь-яка спроба вплинути на які б то не були цінності, які належать іншим особам, є вторгненням в поле чужої свободи. Поведінка особи на полі чужої свободи не може бути вільною і повинна відповідати певним правилам. В процесі життєдіяльності люди виробили певні правила поведінки або правила взаємодії між собою. Сукупність всіх цих правил складає зміст суспільного порядку, дотримання якого є необхідною умовою існування суспільства. Найбільш важливі правила поведінки закріплені в законах і інших нормативних актах, деякі правила регулюються звичаями. Але суть всіх нормативів вбачається в регламентуванні поведінки людей у суспільстві, у визначенні змісту суспільних відносин, тобто відносин, які складаються між людьми з приводу тих чи інших матеріальних благ<sup>39</sup>.

Часто одні і ті ж об'єкти охороняються нормами різних галузей права. Навіть неможливо уявити собі суспільні відносини, які складаються, наприклад, з приводу виборів Президента, чи проведення референдуму, чи аліментні відносини як відносини, не врегульовані нормою права. Дійсно, більша частина громадян виконує свої обов'язки, наприклад, по майновому забезпеченню дітей добровільно, не порушуючи правову норму. Але аліментні відносини – це правові відносини, це різновид, елемент сімейних відносин і добровільне виконання обов'язків не позбавляє їх характеру правових. Відносини власності охороняються і регулюються, в першу чергу, нормами цивільного права. Кримінальне право бере під свою охорону ці об'єкти у випадках найбільш небезпечних на них посягань (наприклад, у випадках

---

<sup>39</sup> Бабій Н.А. – Вказана праця. – С. 49-50.

крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, вимагання та інших видів розкрадання майна).

Ми цілком погоджуємося із цим автором, коли він пише про те, що в юридичній літературі, особливо в останні роки, досить настійливо стверджується про те, що об'єктом злочину є не суспільні відносини, а правові інтереси, окремі особи чи якась множина осіб, матеріальні чи нематеріальні цінності, блага. Порушення суспільних відносин здійснюється шляхом впливу на соціальне благо, з приводу якого існують конкретні суспільні відносини. Це досить очевидне положення є спокусою для визначення самих матеріальних цінностей об'єктом злочину. Але не соціальні цінності (блага або інтереси) є об'єктом злочину як елементом його складу, а ті суспільні відносини, які складаються з приводу соціальних цінностей і які відповідно порушуються злочином<sup>40</sup>. На нашу думку, дана позиція вимагає принципового уточнення – в контексті об'єкта злочину мова має йти про правовідносини як особливий різновид суспільних відносин.

Ще одна думка щодо об'єкта злочину викладена у підручнику з кримінального права, підготовленому колективом авторів-професорів і доцентів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. В даній праці питання про об'єкт злочину вирішується традиційно і однозначно, хоча деяке протиріччя існує і тут. Автори вказують (автором розділу VII "Об'єкт злочину" є В.Я. Тацій і це його незмінна позиція впродовж багатьох років)<sup>41</sup>: "Загальновизнано, що об'єктом злочину завжди виступає те благо, якому злочином завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. В науці кримінального права найбільш визнаною є точка зору, згідно з якою об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини. Висновок про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, ґрунтується і на чинному законодавстві"<sup>42</sup>. В.Я. Тацій розглядає зміст суспільних відносин і, на нашу думку, включає

---

<sup>40</sup> Там само. – С. 51-52.

<sup>41</sup> Тацій В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. Учебное пособие. – Харьков, 1982. – С. 13-19.

<sup>42</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.А. Тація. – Київ-Харків, 2001. – С. 89.

блага, цінності, про які згадувалося вище, до одного із елементів суспільних відносин.

Положення про те, що об'єктом злочину є саме суспільні відносини, було обґрунтоване ще в 1979 р. В.К. Глістіним, який, надзвичайно детально проаналізувавши практично всі концепції щодо об'єкту злочину, які існували на той час, дійшов висновку, що механізм спричинення шкоди злочинним посяганням може бути розкритий через структуру суспільних відносин, оскільки вони є об'єктом злочинного посягання. Необхідність дослідження механізму спричинення шкоди об'єкту посягання полягає в тому, що це дозволяє виділити ту сферу, в якій відбуваються зміни і, відповідно, вирішувати кримінально-правові і кримінологічні проблеми охорони суспільних відносин, шукати найбільш ефективні засоби їх захисту<sup>43</sup>.

Ми в цілому поділяємо позицію В.К. Глістіна та цей його підхід, який лежить в основі даного наукового дослідження. Зрозумівши структуру об'єкта злочину, зміст тих його компонентів, на які спрямовується злочинне посягання, яке або деформує, або повністю знищує даний об'єкт, можна зробити серйозні пропозиції щодо вдосконалення механізму кримінально-правової охорони даного об'єкта. Єдине уточнення щодо положення, яке висуває і обґрунтовує В.К. Глістін, полягає у тому, що, на нашу думку, об'єктом злочинного посягання, тим, що деформується, змінюється або навіть знищується в результаті вчинення злочину, є не суспільні відносини в цілому, а такий їх різновид, як правові відносини. Наприклад, Є.А. Фролов, який теж глибоко досліджував проблему об'єкта злочину, писав, що суспільні відносини можуть охоронятися кримінальним правом незалежно від того, до якої сфери суспільства (економічної, політичної тощо) відносяться, важливо лише, щоб вони по своїй природі піддавалися правовому регулюванню<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Див. Глистин В.К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Ленинград, 1979. – С. 121, 181.

<sup>44</sup> Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник трудов Свердловского юридического института. – Выпуск 10. – 1969. – С. 184-225.

Цікаву точку зору на сферу та межі правового регулювання висловлює В.В. Лазарєв, який пропонує вирізняти суспільні відносини, що:

- не можуть бути врегульовані законодавством;
- не можуть бути врегульовані, але тим не менше врегульовані;
- можуть бути врегульовані, але не повинні і не врегульовані;
- можуть бути врегульовані, хоч і не повинні бути врегульовані;
- можуть, повинні і врегульовані законодавством;
- можуть, повинні, але не врегульовані законодавством<sup>45</sup>.

Суспільні відносини, які складаються з приводу реалізації конституційних прав людини і громадянина, можуть, повинні бути врегульовані і врегульовані законодавством.

Поняття суспільних відносин є філософським і соціологічним. Хоча вони були предметом дослідження значної кількості вчених, все ж слід констатувати, що цю тему не можна вважати до кінця дослідженою в науковій літературі<sup>46</sup>. Суспільні відносини охоплюють різні форми зв'язків. В.М. Кудрявцев, зокрема, вказує, що діяльність людей – це основний зміст суспільних відносин, які можуть проявлятися і в інших формах. Вони можуть існувати і в "застиглій", пасивній формі, наприклад, у вигляді позицій людей по відношенню один до одного – у формі правового або соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів<sup>47</sup>. На цю особливість суспільних відносин вказував і А.М. Вітченко, який, зокрема, писав, що суспільні відносини охоплюють не тільки дії

---

<sup>45</sup> Лазарєв В.В. Сфери и пределы правового регулирования // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 44.

<sup>46</sup> Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. – М., 1961. – 187 с. Уемов А.И. Вещи, свойства, отношения в социалистическом государстве. – М., 1966. – 236 с. Якуба Е.А. Право и нравственность как регуляторы общественных отношений. – Харьков, 1970. – 206 с. Мокроносов Г.В. Методологические проблемы исследования общественных отношений. – Свердловск, 1972. – 380 с. Перфильев М.Н. Общественные отношения: методологические и социологические проблемы. – М., 1974. – 238 с.

<sup>47</sup> Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М., 1978. – С. 59.

окремих осіб, але і їх багатогранні соціальні зв'язки, передумови і умови виникнення цих зв'язків і поведінки людей<sup>48</sup>.

В.Л. Назаров пише про існування філософської концепції, у відповідності до якої загальна модель суспільних відносин передбачає взаємне положення сторін, яка надає їм ті чи інші статичні якості<sup>49</sup>. Думка про те, що зміст суспільних відносин не зводиться до поведінки людей, а також про те, що вони охоплюють також і інші соціальні зв'язки і умови виникнення поведінки і зв'язків людей, може видатися корисною при осмисленні категорій прав людини і категорії правових відносин.

Суспільство як форма життєдіяльності людей, що розвивається в історичному плані, має потребу, яка є постійною і об'єктивною, в упорядкуванні їх поведінки соціальним нормам, які "являють собою засоби збереження системи, системоутворення, репродукції системності в суспільних відносинах, які вироблені самою соціальною системою в ході суспільної еволюції"<sup>50</sup>. Проблема взаємовідносин між суспільством і окремим індивідом, свобода особи також була предметом дослідження відомих філософів<sup>51</sup>.

Соціальні норми, інакше – правила поведінки людини в суспільстві, охоплюють буквально всі сторони і прояви соціального життя. Зрозуміло, що вони забороняють вчинювати злочини. Ними засуджуються не тільки всі форми суспільно небезпечної поведінки, але і всі інші негативні відхилення від соціальних норм, які тягнуть за собою соціальну відповідальність особи.

---

<sup>48</sup> Витченко А.М. Метод правового регулювання соціалістических общественных отношений. – Саратов, 1974. – С. 9.

<sup>49</sup> Назаров В.Л. Соціалістическое право в системе социальных связей: развитие взглядов на основные внутренние и внешние связи социалистического права. – М., 1976. – С. 42-43.

<sup>50</sup> Плахов В.Д. Социальные нормы: философские основания общей теории. – М., 1985. – С. 93.

<sup>51</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990. – 524 с. Плеханов Г.В. Избранные философские произведения. – М., 1956. – Т.2 – 824 с. Соловьёв В.С. Смысл любви. Избранные произведения. – М., 1991. – С. 138-139.

### *Концепція "об'єкт злочину – блага", та критичний погляд на неї*

Однією із концепцій об'єкта злочину є концепція "об'єкт злочину – блага", що охороняються законом, яку в сучасній українській науці кримінального права найбільш повно виклав С.Б. Гавриш<sup>52</sup>. З точки зору цього науковця, розуміння об'єкта як суспільних відносин обумовлено, з одного боку, концепцією складу злочину, де об'єкт відіграє центральну роль, а з іншого – марксистським підходом до пояснення дійсності, яка завжди соціалізована і являє собою "сукупність суспільних відносин". В основному, праці С.Б. Гавриша присвячені глибокій критиці концепції "об'єкт злочину – суспільні відносини". Автор пропонує власну концепцію "об'єкт злочину – правове благо як певна цінність". На його думку, правове благо завжди піддається злочинному впливу, а тому цьому благу завдається шкода, яка може бути встановлена завдяки, насамперед, розумінню його як цінності. Саме від цінності правового блага як об'єкта залежать характер, зміст і розмір наслідків злочинного посягання особи. Наслідки злочину і є оцінкою ступеня враження охоронюваного правового блага і викликаних цим змін у дійсності, які мають вираз у конкретній кількісно-якісній категорії (тяжкі тілесні ушкодження, масова загибель тварин, руйнування екосистем тощо)<sup>53</sup>.

Прибічників цієї концепції не багато, і це, скоріше за все, викликано неконкретністю формулювань, які містить дана концепція. В ній блага визначаються через поняття цінностей, при цьому не розкривається зміст ні поняття "благо", ні поняття "цінність". Наприклад, хоча А.А. Піонтковський і оперував поняттям "благо", але розумів його в контексті суспільних відносин<sup>54</sup>. Те, що не є цінним, скоріше всього, не може бути і

---

<sup>52</sup> Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды. Проблемы теории и развитие законодательства. – Х., 1994. – С. 25-66. Див., також, Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. – К., 2002. – С. 19-65.

<sup>53</sup> Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды. Проблемы теории и развитие законодательства. – Х., 1994. – С. 64.

<sup>54</sup> Див., напр., Курс советского уголовного права. – В 6-ти т. Т. 2. / Под ред. А.А. Пионтковского. – М., 1970. – С. 120; Курс советского уголовного права в 6-ти томах. Часть Общая. – Т. 1. / Под ред. Н.А. Беляева и Н.Д. Шаргородского. – Ленинград, 1968. – С. 281. Іноді під благом розуміли ті чи інші цінності. Так, Матузов М.І. писав, що благо є тією чи

благом. Корисним для людини є те, що є загальною цінністю, а не цінністю на індивідуальному рівні. Закон захищає цінності (блага), але не на індивідуальному, а на загальносоціальному рівні.

Відомо, що злочин порушує не норму, яка регулює відносини, злочин порушує не благо, з приводу користування яким або реалізації якого ці відносини складаються і підносяться до рівня нормативного регулювання. Злочин порушує весь комплекс, системну єдність, яка носить назву правовідносини. Злочинне діяння може порушувати правовідносини як "зсередини" (наприклад, опікун зловживає своїми правами, батько не платить аліменти, член виборчої дільниці умисно порушує таємницю голосування, директор заводу не виплачує заробітну плату), так і "ззовні" – (особу шляхом погроз чи обману примушують не брати участь у виборах Президента України, пошкоджуються релігійні споруди тощо). Таким чином, правова норма, яка регулює дані відносини, не порушується, вона міститься в законодавстві, її порушити практично неможливо, а порушується можливість особи здійснити своє право, отримати, досягти того блага, тієї цінності, заради якої вона є суб'єктом правовідносин. Порушуються окремі елементи правовідносин, порушуються правовідносини як правовий еталон поведінки.

Об'єктом злочину, слід, на нашу думку вважати не окремі елементи правовідносин, а цей правовий феномен в цілому. В.Я. Тацій, В.К. Глістин, аналізуючи концепцію "об'єкт злочину – суспільні відносини" вказували, що неприпустимо штучно виокремлювати будь-який структурний елемент із цілісної системи. Ця система має свої функції, відмінні від функцій складників, що входять в неї, вона може існувати як єдність іманентних їй елементів і руйнується (змінюється), якщо відсутній або змінений хоча б один із її елементів<sup>55</sup>.

---

іншою позитивною цінністю, здатною задовольнити потребу, запит, інтерес (індивіда) / див. Матузов Н.И. Личность, права, демократия. – Саратов, 1972. – С. 119-120. Аналіз концепції "правового блага" – див. Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К., 2004. – С. 21-22.

<sup>55</sup> Глістин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Ленинград, 1979. – С. 26. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України. Навчальний посібник. – Х., 1999. – С. 9-13.

Правове благо, про яке говорить С.Б. Гавриш та інші прихильники цієї концепції є елементом системи "правовідносини", і тому виокремлення окремого її елемента і тим більше розгляд його як універсальної формули для вирішення задачі про визначення змісту об'єкта злочину, очевидно, не відповідає потребам сучасної теорії кримінального права.

Благо може бути правовим і не правовим. Правове благо як те, що охороняється законом, правовим називається саме тому, що відносини, які складаються з приводу його реалізації членами суспільства, врегульовані правовими нормами. Неправове благо – це те, що цінне для окремої особи, воно не піддається як елемент правовідносин правовому регулюванню, його реалізація регулюється соціальними, моральними, релігійними нормами. Те, що не врегульоване правом, не може ним і охоронятися, адже при вчиненні злочину перше питання, яке виникає, – яке чи чие право порушене, який обов'язок не виконаний.

Слід відмітити, що С.Б. Гавриш, відстоюючи концепцію "об'єкт злочину – правове благо", не претендує на універсальність даного визначення змісту об'єкта злочину. Він вказує, що вся ця концепція спрямована на визначення об'єкта екологічних злочинів, а не об'єкта злочину як правового феномена, як елемента його юридичного складу, як теоретичної підвалини інституту складу злочину<sup>56</sup>.

З приводу регулювання взаємовідносин між людьми, які користуються таким природним благом як навколишнє природне середовище (довкілля) існує таке широке коло законів та підзаконних актів, що вони в своїй сукупності утворюють екологічне законодавство, а екологічне право є окремою галуззю права. На нашу думку, якщо обґрунтування правильності концепції "об'єкт злочину – правовідносини" щодо, наприклад, злочинів проти життя, чи злочинів проти моральності вимагає певних додаткових аргументів на її користь, спеціальних теоретичних досліджень, то щодо злочинів проти довкілля ця концепція є цілком прийнятною.

---

<sup>56</sup> Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. – К., 2002. – С. 62.



### ***Концепція "об'єкт злочину – цінності", та критичний погляд на неї***

Однією із сучасних теорій щодо визначення об'єкта злочину є концепція "об'єкт злочину – цінності".

Так, Є.В. Фесенко об'єктом злочину пропонує вважати цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє шкоду<sup>57</sup>.

Дана позиція заслуговує на увагу в першу чергу тому, що Є.В. Фесенко робить спробу обґрунтувати відмову від розуміння суспільних відносин як об'єкта злочину. Деякі положення цієї теорії знаходять своїх прибічників, хоча, на нашу думку, слід зауважити, що як теорія благ, так і теорія цінностей, запропонована Є.В. Фесенком, викликає певного роду сумніви і заперечення.

Відповідно до концепції "об'єкт злочину – цінності", цінності розглядаються Є.В. Фесенком як різноманітні об'єкти матеріального і нематеріального світу (в тому числі і сама людина), які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. Тому вони охороняються нормами різних галузей права, а найважливіші з них бере під захист кримінальне законодавство. Будь-яке злочинне діяння, спрямоване проти найважливіших цінностей, створює загрозу заподіяння шкоди або реально заподіює їм шкоду. В структуру об'єкта злочину включаються потерпілі, їх інтереси та права, соціальні зв'язки, предмети, нематеріалізовані блага, які належать потерпілим<sup>58</sup>.

На нашу думку, дана позиція є дещо абстрактною і досить невизначеною. Вважаємо, що основним недоліком даної концепції є те, що її автор не визначає місце саме об'єкта злочину в структурі складу злочину, і в ній, як і в концепції Г.П. Новосьолова, який

---

<sup>57</sup> Див. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студ. юрид.вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К., 1999. – С. 123-129. Фесенко Є.В. Кримінально-правових захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики). – К., 2001. – С. 6-16. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія. – К., 2004. – С. 51-52. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75-77.

<sup>58</sup> Див., Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Монографія. – К., 2004. – С. 52.

об'єктом злочину вважає особу<sup>59</sup>, змішуються поняття "об'єкт кримінально-правової охорони" і "об'єкт злочину". Дійсно, кримінальне право охороняє те, що є цінним для суспільства в цілому, але таке тлумачення об'єкта злочину на рівні обов'язкового елемента його юридичного складу є надзвичайно широким і неконкретним. Тим більше заперечення викликає сам термін "цінності", який не може претендувати на універсальність. Вибірча система для одних людей є цінністю, а для інших – ні, це можна сказати і про інші явища – свободу слова, релігійні права, сімейні, трудові тощо. Чи можна уявити собі цінності, які є "цінностями" для суспільства в цілому і не є "цінностями" для окремої людини? Безумовно, можна. Наприклад, виборче право, яким особа може і не користуватися, не вважати його цінним для себе. До речі, те саме життя може втратити цінність для окремої особи. Хоча окремі суспільні цінності, одною із яких є, наприклад, народне здоров'я, можна прирівнювати до абсолютної цінності<sup>60</sup>. Народне здоров'я як суспільний феномен є цінністю, хоча окремі його складові – здоров'я окремих осіб, такого соціального значення самі по собі не мають.

Тому, на нашу думку, слід визначити більш конкретний феномен, який давав би змогу охопити і діяльність людей, і їх статус в цій діяльності, і ту мету (благо, цінність), заради досягнення якої люди вступають у відносини певного роду. Все, що є сьогодні цінним для суспільства і держави, піддається нормативному регулюванню і захищається правовими нормами від посягань.

До речі, формулюючи поняття цінностей, Є.В. Фесенко не відмовляється від поняття суспільних відносин, розглядає їх структуру і вказує, що не всі елементи суспільних відносин можуть виступати як об'єкти окремих складів злочинів<sup>61</sup>. Це дійсно так, адже суб'єкт злочину може злочинно діяти, "знищуючи" весь об'єкт злочину, а може спрямовувати своє суспільно небезпечне діяння на

---

<sup>59</sup> Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. – М., 2001. – С. 43-66.

<sup>60</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. – К., 2000. – С. 621.

<sup>61</sup> Фесенко Є.В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства і судової практики). – К., 2001. – С. 8-9.

якийсь окремий його елемент, що в результаті веде до "знищення" об'єкта в цілому.

Викликає заперечення положення про те, що об'єктом злочину, який найповніше, порівняно з іншими елементами складу злочину, відображає характер суспільної небезпечності вчиненого діяння, мають визнаватись не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності<sup>62</sup>. Якщо об'єкт злочину є категорією абстрактною, тому що є складовою частиною більш абстрактного феномена юридичного складу злочину, то чому викликає подив абстрактний характер суспільних відносин? Єдиним, що в суспільних відносинах є реальним, це їхні суб'єкти, а іноді предмети. Всі інші елементи суспільних відносин є певного роду юридичною фікцією. Ще більш абстрактним поняттям на рівні філософських теорій є поняття блага і цінності.

Заперечення проти вживання поняття "суспільні відносини", стосовно об'єкта злочину у всіх авторів не відрізняються новизною і аргументованістю. Всі вчені, які займають подібну позицію, посилаються, по-перше, на те, що людина, її життя та здоров'я є самостійною цінністю, а, по-друге, недооцінка значення людини в соціальному житті, її особистості зумовлювала і те, що навіть саме поняття "людини" підмінялося знеособленим поняттям "особа як сукупність суспільних відносин". Не маючи на меті заглиблення у філософську матерію, вважаємо за можливе зробити невеликі акценти, по-перше, на тому, що кримінальне право охороняє людину, яка існує в суспільстві, а не поза його межами, де правове регулювання і охорона взагалі втрачають свій смисл і зміст, а, по-друге, якщо розглядати людину як суб'єкта суспільних відносин, то певними її невід'ємними благами (можна сказати з певним ступенем некоректності – ознаками як окремого феномена живої природи) є її життя, здоров'я, фізична недоторканність.

Отже, теорія цінностей як об'єкта злочину потребує певного уточнення. В тому вигляді, в якому вона існує сьогодні, вона викликає ряд заперечень теоретичного плану. Наприклад, потерпілий є структурним компонентом юридичного складу злочину

---

<sup>62</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К., 1999. – С. 124.

і теорія кримінального права визнає потерпілими фізичних осіб. В разі відсутності потерпілого в такому загальноприйнятому розумінні, цінність як об'єкт злочину втрачає свою обов'язкову змістовну частину. Не визначені чіткі внутрішні взаємозв'язки між структурними елементами цінностей тощо. Застосовувати цю концепцію як універсальну, скоріш за все, неможливо, хоча щодо злочинів проти здоров'я населення вона дійсно, на перший погляд, "спрацьовує", хоча тільки на загальнодержавному рівні, адже, наприклад, кримінальна відповідальність за вживання наркотичних засобів окремою особою не встановлена, як не встановлена відповідальність за самогубство чи членушкодження.

Окремі автори виступили із критикою концепції "об'єкт злочину – соціальні цінності". Як вказує А.В. Савченко, такий аксіологічний підхід до об'єкта впливає насамперед із положень Конституції України (ст. 3), в якій найвищою соціальною цінністю визнаються людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. На цій підставі поняття "соціальні цінності" пропонується автоматично і беззаперечно перенести на ґрунт кримінального права. При цьому не враховуються історичні традиції, специфіка кримінально-правової галузі та її окремих інститутів<sup>63</sup>.

На нашу думку, слід погодитись із М.Й. Коржанським, який вказує на те, що визначення об'єкта злочину через поняття "суспільні цінності" не несе в собі ніякого смислового навантаження. Зокрема, він пише: "... яке практичне значення такого визначення об'єкта злочину, як його використати для визначення суспільної сутності злочину, його ознак, для кваліфікації злочину, для відмежування одного злочину від іншого? Ніякого практичного значення воно не має і мати не може"<sup>64</sup>.

Піддаючи обґрунтованій, на нашу думку, критиці концепцію "об'єкт злочину – цінності", О.М. Готін, зокрема, вказує, що певна соціальна цінність має сенс лише в межах суспільних відносин, які, практично виникають з метою реалізації її суб'єктами цієї цінності. Якого б індивідуального характеру цінність не мала, вона визнається

---

<sup>63</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 79.

<sup>64</sup> Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. – К., 1999. – С. 160.

суспільством і є суспільно необхідним явищем. Саме тому посягання на цінність є суспільно небезпечним. Поняття "благо", "цінність", "інтерес" – похідні від суспільства, а отже, їх правова оцінка неможлива поза відносинами, які виникають у суспільстві<sup>65</sup>.

Незважаючи на обґрунтовану критику, останнім часом в дисертаційних дослідженнях є спроба розвитку концепції "об'єкт злочину – цінність". Нам така позиція видається не безспірною.

Наприклад, П.С. Берзін, аналізуючи об'єкт незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, вважає об'єктом даного злочину в цілому найважливіші та найзначніші для окремої особи, групи осіб, суспільства чи держави в цілому цінності, охорона яких безпосередньо забезпечується кримінальним законодавством, проти яких спрямоване певне злочинне діяння та яким воно може заподіяти чи заподіює шкоду. Ще більш незрозумілою є позиція автора при спробі, як він пише, дати класифікацію цінностей, включити до цієї класифікації людину як потерпілого, нематеріалізовані блага, предмети злочину<sup>66</sup>.

По-перше, до змісту визначення об'єкта злочину включені такі слова як "найважливіші" та "найзначніші". Виходячи з цього викликає заперечення відсутність критеріїв, за допомогою яких ми визначимо, які цінності є просто значними, малозначними, незначними, найбільш значними тощо.

По-друге, цінності, які є найважливішими для людини, можуть бути не значними для окремих груп людей, чи суспільства і навпаки.

По-третє, незрозуміло – людина є потерпілим як структурним компонентом юридичного складу злочину чи складовим компонентом об'єкта злочину? А як же бути із злочинами, в яких важко визначити конкретного потерпілого як фізичну особу?

По-четверте – предмет злочину в теорії права розглядався традиційно як окремий компонент юридичного складу злочину,

---

<sup>65</sup> Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія. – Луганск, 2004. – С. 52-53.

<sup>66</sup> Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 9-10.

таким чином, одне і те ж явище (феномен) не може бути одночасно і об'єктом, і предметом злочину.

По-п'яте – якщо дійсно ідеться про класифікацію цінностей, як вказує П.С. Берзін, а не про їх структуру, то і людину, і нематеріальні блага, і предмет злочину слід вважати цінностями. Що ж тоді виступає як універсальний феномен – об'єкт злочину?

Сам термінологічний зворот в назві ст. 229 КК України "незаконне використання ..." свідчить про те, що є закон (ціла низка законів), які регулюють порядок використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг. Ця діяльність є нормативною і кримінальна відповідальність настає в разі порушень конкретних норм законодавства, що регулює реалізацію права інтелектуальної власності.

На нашу думку, слід визнати правильною, в даному випадку, не позицію П.С. Берзіна, а підхід П.П. Андрушка, який об'єктом господарських злочинів, у тому числі і злочин, юридичний склад якого передбачений в ст. 229 КК України, вважав не цінності, а врегульовані державою відносини<sup>67</sup>.

Подібну позицію займає і О.О. Дудоров, який визначає основний безпосередній об'єкт даного злочину як засади добросовісної конкуренції в частині встановленого законодавством порядку охорони і використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг<sup>68</sup>.

Таким чином, зазнає шкоди в результаті вчинення даного злочину саме "встановлений законодавством порядок", а не найважливіші та найцінніші цінності, які для більшості людей взагалі не є цінностями.

Певні протиріччя в трактуванні об'єкта злочину, на нашу думку, допускає і Р.Ю. Гревцова, яка пише, що "родовий об'єкт умисного ухилення від сплати та необережної несплати обов'язкових внесків державі" визначається як "соціальні цінності у сфері економіки". Це визначення викликає, по-перше, заперечення, яке звучить як

---

<sup>67</sup> Див. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К., 1999. – С. 402-404.

<sup>68</sup>Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 252.

питання – кому належать цінності у сфері економіки і якщо є соціальні цінності, то, очевидно, є ще якісь їх різновиди і чи кримінальне право захищає і їх чи тільки соціальні цінності?

При цьому Р.Ю. Гревцова не робить різницю між поняттями "цінності" і "право", коли пише, що безпосереднім об'єктом цих злочинів є право держави на одержання обов'язкових внесків<sup>69</sup>. Навіть, якщо платники не сплачують обов'язкових внесків до бюджетів і держава втрачає конкретні грошові суми, право на їх отримання у неї все ж залишається.

Якщо ідеться про право, то, очевидно, що це право закріплене в нормативних актах і цьому праву відповідає обов'язок інших суб'єктів сплачувати ці платежі. Є очевидним, що слід вести мову про правовідносини, які виникають між відповідними суб'єктами з приводу реалізації їх прав і обов'язків щодо обов'язкових внесків до бюджету держави.

Крім того, слід вказати, що існує досить обширне податкове законодавство, яке включає в себе значну кількість нормативних актів, які регулюють податкові правовідносини.

На рівні безпосереднього об'єкта злочину при аналізі окремих юридичних складів створюється враження, що дійсно об'єктом даного злочину є певна цінність. Наприклад, Л.А. Остапенко вказує, що об'єктом вбивства слід визнавати лише життя як цінність, яка має суттєве значення для людини в цілому, а не суспільні відносини чи елементи охоронюваних законом суспільних відносин, оскільки не можна вважати, що життя людини як природне, невід'ємне, особисте благо – це об'єктивні відносини між людьми. Життя людини не відноситься до економічних, соціальних, біологічних та інших суспільних відносин і не регулюється у суспільстві різними соціальними нормами (нормами права, моралі, звичаями)<sup>70</sup>.

Але, по-перше, в одному і тому ж реченні життя визначається одночасно і як благо, і як цінність.

---

<sup>69</sup> Гревцова Р.Ю. Кримінальна відповідальність за податкові злочини в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 10.

<sup>70</sup> Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 6-7.

По-друге, закон регулює суспільні відносини, а охоронна галузь законодавства охороняє ті правовідносини, які вже врегульовані законом.

По-третє, ст. 27 Конституції України слід розглядати як нормативне регулювання правовідносин, пов'язаних із охороною життя. Право на життя складається також і з невід'ємності права на позбавлення життя внаслідок неминучої потреби застосувати силу. Ніхто не наділяє людину правом на життя. Людина має це право внаслідок лише того факту, що вона є людиною. Право на життя, по-суті, є не правом, а невід'ємною ознакою людини, як соціальної істоти. Чому ж все таки законодавець вживає термін "право"? Тому, що сучасна теорія права виходить з загального визнання за особою права свідомо розпорядитися своїм життям.

По-четверте – особа реалізується в суспільстві через суспільні відносини. Не зрозуміло, чому біологічні, економічні, соціальні відносини ставляться в один ряд із суспільними і автор вказує, що вони не регулюються в суспільстві соціальними нормами? Кожен вид відносин регулюється певними нормами. Чому ж не можна вважати, що особа реалізує своє право на життя об'єктивно, через взаємовідносини між людьми, і ці відносини якраз і регулюються і нормами права, і нормами моралі, і звичаями і традиціями, особливо, коли мова іде про охорону життя. Хіба ми традиційно не вбиваємо один одного, хіба вбивство не аморальне, хіба шляхом встановлення конституційного обов'язку як держави, так і суспільства, і кожного члена суспільства держава не нормує нашу поведінку, не робить наші взаємовідносини правовими?

Цілий ряд нормативних актів присвячений регулюванню діяльності держави і окремих осіб щодо охорони життя (наприклад, ЗУ від 21 червня 2001 р. "Про біженців"<sup>71</sup>, ЗУ від 16 березня 2000 р. "Про правовий режим надзвичайного стану"<sup>72</sup>, а також немало міжнародно-правових нормативних актів). Дійсно, врегулювати життя неможливо, а от врегулювати правовідносини щодо його охорони, врегулювати правомірність позбавлення людини життя можна і необхідно.

Тому об'єктом злочинів проти життя слід, на нашу думку, вважати правовідносини, а кримінальна відповідальність має наставати у

---

<sup>71</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 250.

<sup>72</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.



випадку, коли один із суб'єктів порушив свій конституційний обов'язок, а саме протиправно позбавив життя іншу особу.

В даному конкретному випадку слід погодитися із М.Й. Коржанським, який доводить, що об'єктом злочинів проти життя є не саме життя як сукупність біофізіологічних процесів, а сукупність суспільних відносин, що забезпечують індивіду можливість жити, користуватися благами життя<sup>73</sup>.

Більш переконливими з цього приводу є і міркування Н.М. Кропачова, який вважає, що в результаті, наприклад, вбивства, шкоду терпить не одна конкретна особа, а інтереси всього суспільства<sup>74</sup>.

Так, КК України передбачає застосування відповідних санкцій лише тоді, коли особа порушує свій конституційний обов'язок – обов'язок утримуватися від пошкодження людського тіла, яке може призвести до тілесних ушкоджень чи навіть смерті, хоча прямо цей обов'язок не сформульовано в Конституції України, але це витікає із самого змісту статей Основного закону та норм КК України. Тому більш правильним уявляється іменувати дане право правом на недоторканість життя і здоров'я, або правом на тілесну недоторканість, адже тільки шляхом порушення права на тілесну недоторканість людина може позбавитись і життя, і здоров'я. Життя і здоров'я не як право, а як благо розглядали ряд авторів<sup>75</sup>.

В даному контексті заслуговує на увагу позиція С.С. Алексеєва щодо співвідношення термінів "благо" і "право". Термін "благо", на його думку, може бути використаний для відтінку специфіки об'єкта права в суб'єктивному смислі: різноманітні блага (політичні,

---

<sup>73</sup> Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 25.

<sup>74</sup> Кропачов Н.М. Уголовно-правовое регулирование. – СПб., 1999. – С. 110.

<sup>75</sup> Див., напр., Савицкая А.Н. Гражданская ответственность государственных органов за вред, причиненный их должностными лицами: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1953. – С. 4. Смирнов В.Т. Гражданская ответственность государственных предприятий за причинение увечья или смерти работникам. – М., 1957. – С. 17, 18. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР: Дисс. ... канд. юрид. наук. – К., 1968. – С. 29-30.

духовні, матеріальні, особисті), будучи предметами суспільних відносин, виступають в якості об'єктів суб'єктивних прав<sup>76</sup>.

Як вказує Н.В. Устименко, життя і здоров'я є благами для кожної людини<sup>77</sup>. Але чи можна говорити про існування суб'єктивного права на життя і здоров'я? Право в суб'єктивному сенсі визначається нормою об'єктивного права. Але об'єктивне право не надає особі ні життя, ні здоров'я. Особа наділена ними з моменту народження. Чи здатне об'єктивне право наділити особу правом на життя і здоров'я? Якщо виходити із того, що особа, носій вказаних благ, вправі вимагати від всіх і кожного утримуватися від посягання на вказані блага, то можна дійти висновку, що об'єктивне право надає особі право на життя і здоров'я. Але, виходячи із змісту вказаного права, на зовсім точною видається його назва. Право на життя є природним правом людини і цивільне право покликане своїми нормами здійснювати лише його охорону. На наш погляд, слід говорити не про цивільне особисте право на життя і здоров'я, а про право на захист і охорону життя і здоров'я.

На нашу думку, дуже часто автори-криміналісти, визначаючи об'єкт того чи іншого посягання, автоматично називають його традиційним терміном, не задумуючись над змістом даного терміну.

Деякі автори користуються, так би мовити, елементами і концепції цінностей, і концепції суспільних відносин. Так В.О. Навроцький в одному випадку вказує: "Родовим об'єктом злочинів, що розглядаються, виступає сукупність прав і свобод громадян України, іноземців та осіб без громадянства, котрі охороняються кримінальним законодавством від злочинних посягань. Окремі з цих прав (точніше, суспільні відносини, що складаються з приводу охорони їх) є безпосередніми об'єктами цих злочинів"<sup>78</sup>.

В.О. Навроцький допускає деяке протиріччя в розумінні змісту об'єкта, вживаючи то термін "суспільні відносини", то "блага, цінності". Слід звернути увагу на те, що дуже часто слова "блага, цінності" вживаються як би для позначення явищ однопланових, які

---

<sup>76</sup> Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения // В кн.: Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – С. 41.

<sup>77</sup> Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 2001. – С. 43.

<sup>78</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. – К., 2000. – С. 298.

стоять в одному ряду. Із контексту видно, що, наприклад, в цитованій роботі автор не робить принципової різниці між благом і цінністю, не підкреслює, як це робить Є.В.Фесенко, що благо є складовою частиною, компонентом цінностей<sup>79</sup>. Наприклад, "об'єктом крадіжки є відносини власності"<sup>80</sup>. Цей автор пише, що розукрупнення глав Особливої частини КК, виділення нових родових об'єктів, які підлягають кримінально-правовому захисту, особливо тих із них, які носять комплексний характер (об'єднують суспільні відносини, які існують у різних галузях громадського життя) спричинило потребу віднайти для розділів Особливої частини КК 2001 р. нові назви. Наразі використовується два зразки таких назв. Одні містять вказівку на цінності, блага, яким заподіюють шкоду злочини, передбачені даним розділом. Такі назви містять в собі прислівник "проти", наприклад, "Злочини проти власності", "Злочини проти довкілля". Інші ж назви позначають частини, межі, поширення діянь, які передбачені відповідними розділами. Для таких розділів обрана конструкція назви "Злочини в сфері ...", і читаємо трохи нижче: "... назви, про які йдеться, не містять вказівки на родовий об'єкт, якому заподіюється шкода, а отже й не підкреслюють характер благ, яким заподіюється шкода ..."<sup>81</sup>.

### ***Концепція "об'єкт злочину – правовідносини"***

Необхідність правового регулювання суспільних відносин зумовлюється, по-перше, необхідністю здійснення специфічної суспільної функції – функції юридичного забезпечення процесів матеріального виробництва, а потім і інших соціальних процесів; по-друге, отримує обґрунтування система правил, необхідних для вирішення конфліктних ситуацій, які з часом отримують вигляд канонів, що втрачають конкретне авторство і таким чином перетворюються в загальновизнаний засіб суспільно-державної оцінки тих чи інших дій, а також які відіграють роль взірців, стандартів поведінки, добровільне або примусове дотримання яких забезпечується державою; по-третє, виникає необхідність виконання функції юридичного регулювання в суспільстві – визнання

---

<sup>79</sup> Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) – К., 2001. – 272 с.

<sup>80</sup> Там само. – С. 41.

<sup>81</sup> Там само. – С. 49.

можливості за кожним конкретним соціальним суб'єктом бути носієм специфічних якостей – якостей суб'єкта права, який здійснює юридичні права і обов'язки у відповідності з діючими в даному суспільстві державно-владними нормами.

Закріплення прав і свобод людини в Конституції України – це лише початковий етап правового регулювання. На жаль, в механізмі реалізації конституційних норм нині переважають деструктивні фактори. Чимало проблем існує, як свідчить, зокрема, досвід КС України, і у власне юридичному механізмі реалізації конституційних положень, які закріплюють права людини. Тому, як вказує М.І. Козюбра, проблема реального функціонування Конституції стає нині центральною не тільки для конституційного права, а і для всієї юридичної науки<sup>82</sup>.

Правове регулювання має певні конкретні межі. Для того, щоб отримати уяву про межі правового регулювання, необхідно визначити, які саме суспільні відносини потребують правового регулювання. Сфери правового регулювання – це той соціальний простір, на який розповсюджується чи розповсюджене правове регулювання. Стосовно визначення сфер правового регулювання в науковій літературі існують різні підходи до їх диференціації та встановлення основних різновидів. Так, П.М. Рабінович пропонує розрізняти такі сфери правового регулювання: сфера можливого (потенційного) правового регулювання; сфера необхідного правового регулювання; сфера законодавчого (легального) регулювання; сфера правореалізуючого (в тому числі правозастосовчого) регулювання.

Межі сфери можливого правового регулювання обумовлюються об'єктивними властивостями конкретних видів суспільних відносин, суб'єктів, чия поведінка піддається регулюванню, засобів регулювання, юридичних норм. Межами сфери необхідного регулювання виступає та та частина соціального життя, де діють потреби різних суб'єктів в праві. Межами сфери законодавчого регулювання є основні принципи права (правового регулювання).

---

<sup>82</sup> Козюбра М.І. Принцип верховенства права і права людини // Права людини і правова держава (до 50-ї річниці Загальної декларації прав людини: тези доповідей та наукових повідомлень), 10-11 грудня 1998 р. / Відп. ред. В.Я Тацій. – Х., 1998. – С. 47-49.

Межі сфери правореалізуючого (в тому числі правозастосовчого) регулювання задаються чинним законодавством<sup>83</sup>.

П.М. Рабінович вважає, що в сферу правового регулювання доцільно включити суспільні відносини, які не можуть бути врегульовані законом, але тим не менше врегульовані ним<sup>84</sup>. М.В. Сильченко, не погоджуючись, стверджує, що: "відправним обмежувачем діяльності законодавця служить сфера дії права", і вважає, що "неможливим є включення у сферу правового регулювання суспільних відносин, які не можуть бути врегульовані законом, але тим не менше врегульовані ним"<sup>85</sup>. Гадаємо, що тут має місце, певним чином, штучне витіснення із сфери правового регулювання суспільних відносин, які фактично врегульовані законом.

Сфера законодавчого регулювання, як вказує М.В. Сильченко, – це правові по своїй природі суспільні відносини, які підлягають або можуть підлягати впливу з боку законодавця<sup>86</sup>. П.М. Рабінович стверджує, що "сфера законодавчого регулювання – це та частина соціального простору, яка фактично регламентована юридичним нормами, що є в законах, підзаконних нормативних актах й інших джерелах права"<sup>87</sup>. На нашу думку, в другому випадку точніше та вичерпніше окреслені межі сфери законодавчого регулювання, хоча, можливо, включення інших джерел права в сферу законодавчого регулювання виглядає не досить коректно, особливо на сучасному етапі розвитку кримінального права України. Тут доцільно згадати висновок, зроблений В.П. Грибановим про те, що законодавчі межі дій по створенню і здійсненню цивільних прав – це не засіб обмеження правових можливостей, а спосіб, який забезпечує їх реалізацію в повній відповідності з їх змістом і соціально-економічним призначенням в суспільстві<sup>88</sup>. Гарантована законом в

---

<sup>83</sup> Рабінович П.М. Сферы и пределы правового регулирования: понятие, виды, факторы развития // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. – Свердловск, 1987. – С. 55-57.

<sup>84</sup> Там само. – С. 56.

<sup>85</sup> Сильченко Н.В. Принципы деятельности законодателя // Советское государство и право. – 1991. – № 8. – С. 15.

<sup>86</sup> Там само. – С. 16.

<sup>87</sup> Рабінович П.М. – Вказана праця. – С. 55-57.

<sup>88</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1992. – С. 11.

цілях реального здійснення суб'єктивного права особою свобода не може бути обмеженою. Будь-яке суб'єктивне право має певні межі як за змістом, так і за характером його здійснення. Межі можуть бути більшими чи меншими, але вони є завжди. При відсутності меж суб'єктивне право перетворюється в свою протилежність – сваволлю, і тим самим взагалі перестає бути правом, адже порушення особою законодавчо встановлених меж здійснення права є зловживання правом, яке неприпустиме в цивілізованому суспільстві. Однак на сучасному етапі суспільного розвитку ми маємо достатньо прикладів зловживання правом: укладення фіктивного шлюбу для отримання житла, укладення договору дарування автомобіля з метою його продажу в обхід існуючих правил тощо.

Досить образно момент трансформації суспільних відносин в правові виклав О.С. Йоффе, який, зокрема, писав, що будь-які суспільні відносини, приймаючи юридичну форму, конкретизуються в своєму змісті і закріплюються нормами права, якими вони регулюються<sup>89</sup>. Будь-які суспільні відносини, стаючи правовими, забезпечуються також і новими, юридично зумовленими умовами свого руху. Якщо ж мати на увазі загальне питання про взаємозв'язок суспільних відносин з відносинами юридичними як суспільними відносинами особливого роду, то для його повного вирішення повинні бути враховані всі форми, в яких цей взаємозв'язок проявляється. Правові відносини можуть виступати як спосіб перетворення або умова існування суспільних відносин. Якщо суспільні відносини спочатку існували самі по собі, потім перетворилися в правові відносини, і, врешті, втративши юридичний характер, зберігаються як суспільні відносини, то в цьому випадку правові відносини виступають як спосіб перетворення суспільних відносин. Якщо ж суспільні відносини періодично виникають при настанні певної сукупності зовнішніх обставин, але при цьому завжди виникають як правові відносини, припиняючись одночасно з тим, як вони втрачають юридичний характер, то в цьому випадку правові відносини виступають як умова існування суспільних відносин. Правові відносини також можуть виступати як умова руху

---

<sup>89</sup> Йоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. – М., 2000. – С. 512.

і спосіб конкретизації суспільних відносин. Суспільні відносини, які потребують юридичного оформлення на різних стадіях їх існування, включають в себе різні види правових відносин в якості умови свого руху. Опосередковуючи рух суспільних відносин, правові відносини в той же час виступають і як спосіб конкретизації як суб'єктного складу злочину цих відносин, так і тих функцій, які їх учасники повинні виконувати позиційно. Для прикладу розглянемо суспільні відносини, в основі яких лежить реалізація права будь-якої особи на життя. Це право є абсолютним, є умовою виникнення будь-яких суспільних відносин взагалі. Праву розпоряджатися на свій розсуд життям відповідає обов'язок абсолютно кожної людини і держави це право не порушувати. В кримінальному праві цей обов'язок фіксується через правову норму, яка містить заборону вчиняти вбивство, тобто абсолютний обов'язок. Соціальна норма, будучи зафіксованою формально, в певному структурному вигляді (гіпотеза і санкція) таким чином перетворюється на правову. Відносини людей, в основі яких лежить реалізація права на життя, набувають характеру правовідносин. В окремому випадку правовідносини конкретизують суспільні відносини, надаючи особі за певних умов, зафіксованих в законі, право на необхідну оборону. До речі, якщо ставати на позицію прихильників позитивної відповідальності, то слід визнати, що якщо суспільні відносини врегульовані певним чином нормами кримінального права, то вже шляхом їх дотримання особи реалізують свій обов'язок. Таке надзвичайно широке тлумачення кримінальних правовідносин, які на сьогодні містять надзвичайно багато заборон, перетворюють практично всіх законослухняних громадян на суб'єктів кримінальних відносин. Таким чином, розмивається межа між суб'єктним складом різного роду як суспільних, так і правових відносин, які є предметом регулювання багатьох галузей права. До того ж, надзвичайно розширюється сфера кримінально-правового регулювання. Сплачуючи податки, громадяни є суб'єктами певного різновиду фінансових відносин, не сплачуючи – суб'єктами кримінально-правових відносин. Не порушуючи обов'язків, які громадяни виконують як суб'єкти сімейних, трудових та інших правовідносин, громадяни в той же час виконують і свій кримінально-правовий обов'язок не порушувати вимог кримінально-правових норм. На нашу думку, перебільшення значення кримінально-правового

регулювання, по-перше, значно розширює сферу примусових методів держави, а, по-друге, стирає грані між регулятивними та охоронними нормами, перетворюючи механізм кримінально-правового регулювання на універсальний.

Правові відносини можуть виступати як правовий засіб закріплення суспільних відносин, вигідних державі. Врегульовуючи, на підставі певних економічних та соціальних передумов, відносини між конкретними особами, правові відносини закріплюють юридичні позиції цих осіб у відповідності із тим положенням, яке ці особи займають у суспільстві як певна його частина, об'єктивно здатна до виконання в правовому відношенні конкретної функції.

Поряд із тим, що правові відносини виступають як умова руху, спосіб конкретизації і засіб закріплення інших суспільних відносин, вони в той же час самі по собі є суспільними відносинами, які мають цілий ряд особливостей. Їх характеризує також сукупність специфічних, тільки їм притаманних, ознак і властивостей, завдяки яким вони стають здатними до виконання цих функцій.

До особливостей правових відносин як суспільних відносин особливого роду слід віднести те, що будь-які правові відносини завжди існують як відносини між конкретними особами. Учасники будь-яких правових відносин завжди можуть бути визначені конкретно, тому що ними завжди є особи, відносини між якими, обумовлені в своєму виникненні певними зовнішніми обставинами, отримують юридичний вираз. Навпаки, учасники інших суспільних відносин не завжди можуть бути визначені конкретно, тому що ними можуть бути не тільки конкретні особи, але і невизначені групи людей, відносини між якими, також обумовлені певними зовнішніми обставинами, не отримують юридичного виразу. Наприклад, політична партія не отримує кримінально-правового захисту своїх виборчих прав, і таким чином, політична партія не є потерпілим в злочині, юридичний склад якого передбачено в ст. 157 КК України, хоча політичні партії є повноцінними суб'єктами виборчого процесу. В той же час, як впливає із змісту диспозиції ст. 157 КК України в редакції Закону від 23 лютого 2006 р., кримінально правову охорону отримують всі суб'єкти виборчого процесу, а також окремі учасники його, які суб'єктами не є (напр., офіційні спостерігачі від громадських організацій). Критичний аналіз цього підходу автор викладає в розділі 3 даної монографії.



Включаючи в механізм кримінально-правового регулювання виборчі права громадян, які реалізуються шляхом виборчих правовідносин, держава в той же час залишає поза межами кримінально-правової охорони права політичних партій та об'єднань громадян як колективного суб'єкта виборчих правовідносин. Хоча слід відмітити, що конкретність суб'єктного складу правових відносин не слід розуміти дослівно, наприклад, суб'єктами конституційно-правових відносин є "кожен", "особа", "громадяни", "люди".

Правові відносини юридично закріплюють взаємну поведінку їх учасників. В будь-яких правових відносинах, якщо навіть одного із його учасників неможливо визначити до настання певного моменту, суб'єкти цих правовідносин завжди виступають як особи, поведінка яких не тільки взаємопов'язана, але і юридично закріплена. Учасники інших суспільних відносин, які не мають правового характеру, можуть бути морально зобов'язані один одному або змушені до вчинення певних дій економічно, але їх поведінка може не знаходити виразу у формі юридично закріпленого взаємозв'язку. Тому функції суб'єктів правових відносин завжди точно визначені, тоді як функції учасників інших суспільних відносин можуть і не досягти такого ступеню конкретизації.

Наприклад, юридичний обов'язок дітей по аліментуванню своїх батьків, який виникає при настанні відповідних, визначених в законі, умов, точно виражається в грошовій сумі, яку повнолітні працездатні діти повинні сплачувати непрацездатним батькам. Натомість, при відсутності передбачених законом обставин, матеріальна допомога, яку діти фактично б надавали батькам, не могла б отримати такого точного закріплення.

Будь-які правові відносини в своєму здійсненні забезпечуються силою державного примусу. Суспільні відносини, прийнявши вигляд правових відносин, з самого моменту їх виникнення забезпечуються гарантією їх здійснення за допомогою примусової сили держави, правовими нормами якої ці відносини регулюються. Натомість, не набувши правового вигляду, суспільні відносини, якщо тільки вони відповідають інтересам держави, можуть бути згодом здійснені при допомозі сили державного примусу, але в момент їх виникнення їм така гарантія не забезпечується і їх здійснення, як правило, відбувається поза межами державного втручання. Сукупність всіх ознак, взятих в єдності, утворює

специфіку правовідносин як суспільних відносин особливого роду. Правові відносини, що розглядаються через призму специфічних ознак, які їх характеризують, в силу яких вони відрізняються від інших суспільних відносин, є не що інше, як врегульовані правом відносини між конкретними особами, взаємна поведінка яких закріплена юридично і забезпечується силою державного примусу. Будь-які суспільні відносини, як тільки вони стають правовими, набувають всіх ознак останніх. Із відносин, учасники яких не завжди визначені конкретно, вони перетворюються у відносини між конкретними особами. Невизначеність функцій окремих суб'єктів суспільних відносин замінюється юридично закріпленою взаємозалежністю їх поведінки. Кінець кінцем, забезпечені силою державного примусу з того моменту, як вони перетворюються у відносини, які регулюються виданими державою юридичними нормами, дані суспільні відносини отримують всі умови, необхідні для їх реального здійснення.

Але держава зацікавлена у здійсненні не тільки правових відносин, але й всіх інших, які сприяють її функціонуванню. Не всі ці відносини обов'язково повинні бути правовими, і, таким чином, правові відносини не є ні обов'язковим, ні єдиною можливим способом реалізації інших суспільних відносин. І якщо, не дивлячись на це, більшість суспільних відносин для реалізації свого змісту обов'язково повинні бути юридично врегульовані, то це пояснюється не тільки характером цих суспільних відносин, але й специфікою самих правових відносин. Як вказує М.Й. Коржанський, нормативність суспільних відносин саме і викликана розривом між інтересами суспільства і інтересами його членів, поведінка яких становить зміст суспільних відносин<sup>90</sup>.

Специфіка правових відносин полягає в тому, що існуючи між конкретними особами (юридичними, фізичними, державою), взаємна поведінка яких юридично закріплена, вони регулюються правовими нормами, які виходять від держави, а їх здійснення забезпечується державним примусом. Юридичний характер можуть і повинні приймати ті суспільні відносини, здійснення яких у відповідності із державними інтересами може бути забезпечене

---

<sup>90</sup> Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 40.

лише в тому випадку, коли поведінка їх учасників буде юридично закріплена, і якщо реальність цієї поведінки буде забезпечена силою державного примусу. Питання полягає в тому, які ж саме суспільні відносини потребують правового регулювання і його неможливо вирішити абстрактно, у вигляді загальної формули, яка однаково пояснює це питання стосовно всіх суспільних відносин.

Відносини власності набувають вигляду правових відносин далеко не з тих же причин, з яких правовими стають сімейно-шлюбні відносини. Правовідносини, які виникають в зв'язку із охороною особистих немайнових прав, обумовлені далеко не тими самими причинами, які обумовлюють виникнення правових відносин, пов'язаних із охороною майнових прав. Причини перетворення певних суспільних відносин в правові відносини можуть бути виявлені шляхом конкретного аналізу кожного їх виду окремо.

Але навіть в тих випадках, коли суспільні відносини необхідно повинні набрати правової форми, вони стають не взагалі правовими відносинами, а відносинами, які врегульовані відповідною галуззю права. Тому поряд із загальними ознаками будь-яких правових відносин, останні набувають ряду специфічних рис, які визначаються характером тієї галузі права, до сфери регулювання якої вони відносяться.

Таким чином, окремі права людини, які забезпечують її існування, так звані натуральні права, і позитивні права, що дають їй можливість вступати в певні суспільні відносини для досягнення певних суспільних та особистих благ, реалізувати себе як громадянин певної держави, потребують правового регулювання. Сьогодні майже всі права людини закріплені в правових нормах. Конституційні норми забезпечують правовий статус особи і в найбільш абстрактному вигляді фіксують правила поведінки, тобто зміст правовідносин, в які людина може вступати в своєму житті. Конкретизується зміст конституційних правовідносин через норми права та інші складові елементи механізму правового регулювання інших галузей права. Є всі підстави вважати конституційні норми регулятором конституційних правовідносин, адже під правовідносинами слід розуміти не тільки активну поведінку її учасників, а і конкретні правові стани (статуси). Якщо формами реалізації правової норми є виконання норми, її дотримання, використання та застосування, то методами правового регулювання,

відповідно до цих форм реалізації, є дозволення, розпорядження, заборона. В цілому механізм правового регулювання може бути визнаний як взята в сукупності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини<sup>91</sup>. Трансформація суспільних відносин в правові відбувається шляхом дії механізму правового регулювання. С.С. Алексєєв виділяє в механізмі правового регулювання наступні стадії: формування і дія юридичних норм, стадія виникнення прав і обов'язків (правовідносини) і стадія реалізації права. Крім того, іноді виникає потреба в четвертій, факультативній стадії – стадії застосування права, яка характеризується тим, що компетентний владний орган видає владний індивідуальний нормативний акт<sup>92</sup>.

Для досягнення кінцевої мети, а саме – врегулювання суспільних відносин, перетворення їх на правові, важливе значення має метод правового регулювання, який поряд із предметом виступає, по-перше, як характеристика галузі права, а по-друге, виступає додатковою підставою поділу правових норм на галузі. Метод правового регулювання характеризується такими компонентами як порядок встановлення прав і юридичних обов'язків суб'єктів правовідносин, ступінь визначеності прав і обов'язків суб'єктів тощо. В залежності від співвідношення цих та інших характеристик, як правило, виділяють три методи (типи) правового регулювання: дозвіл, розпорядження і заборона.

Перший пов'язується з цивільно-правовим регулюванням, дозвільна спрямованість якого виражається головним чином в первинності уповноважуючих норм. Припис (розпорядження) є адміністративно-правовим типом регулювання (матеріальне адміністративне право в основному закріплює юридичні обов'язки, які носять характер приписів). Заборона як метод правового регулювання пов'язується з кримінальним правом, яке формулює моделі забороненої суспільно-небезпечної поведінки<sup>93</sup>. Але це не означає, що кожен конкретний метод притаманний тільки конкретній галузі права. Елементи окремих

---

<sup>91</sup> Алексєєв С.С. Общая теория права. В двух томах. – Т.2. – М., 1982. – С. 9.

<sup>92</sup> Там само. – С. 26-27.

<sup>93</sup> Див., напр., Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. – М., 1997. – С. 9-10.

методів можна знайти і в інших галузях права, але для них вони є допоміжними поряд із основними.

При обґрунтуванні положення про те, що об'єктом кримінально-правової охорони в цілому, і родовими об'єктами злочинів, юридичні склади яких містяться в розділі V Особливої частини КК України, є окремі види конституційних правовідносин (громадянські, політичні, соціальні), надзвичайно важливим є дослідження моменту, коли суспільні відносини перетворюються в правові, а також взаємозв'язку між суспільними відносинами і правовими.

Будь-які правовідносини, існуючи як взаємні відносини людей і є суспільними відносинами. Але, з іншого боку, не всякі суспільні відносини є правовими. Правові відносини – це особливий вид суспільних відносин. Будучи тісно пов'язаними з іншими взаємовідносинами в реальному суспільному житті, вони не тільки не втрачають своєї специфіки, а, навпаки, саме дякуючи цій специфіці набувають великого суспільного значення, відіграючи велику роль і займаючи достатньо визначене, досить значне місце в колі цих суспільних відносин. Тому, характеризуючи правові відносини як суспільні відносини, але як суспільні відносини *suī generis*, необхідно піддати їх паралельному аналізу як з точки зору зв'язків, в яких вони знаходяться із іншими суспільними відносинами, так і з точки зору специфіки, завдяки якій вони виступають як суспільні відносини особливого роду<sup>94</sup>.

На прикладі криміналізації суспільно небезпечних діянь можна побачити перетворення суспільних відносин, врегульованих соціальними нормами, в правові. В результаті такого регулювання природні права людини перетворюються, набувають вигляду позитивних прав. Як вказують Г.А. Злобін та С.Г. Келіна, проблема криміналізації суспільно небезпечних діянь завжди була одним із центральних питань науки кримінального права. Що саме, на яких підставах і в яких межах повинно тягти кримінальну відповідальність – ці питання завжди склали ядро кримінально-правових концепцій, виступаючи системоутворюючими елементами теорії кримінального права. Те чи інше вирішення проблеми

---

<sup>94</sup> Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. – М., 2000. – С. 508-509.

криміналізації пов'язувало кримінальне право із мораллю і більш загальними філософськими теоріями про природу і мету кримінальної відповідальності і тому відносно самого діючого права носило завжди надпозитивний характер, вказуючи на "зовнішні" підстави правомірності кримінально-правових санкцій. В свою чергу, характер цієї надпозитивної основи кримінально-правового регулювання суспільних відносин – поки ця основа розглядалась як певний абсолют – звільняв теорію кримінального права від змістовного аналізу передумов криміналізації. Злочин завжди був злочином і тягнув покарання саме тому, що являв собою "гріх", "зло", "порушення заповіді", "неправду" і т.д. Знаходячи свої підстави, наприклад, в біблейських заповідях, кримінальне право тим самим "звільнило" себе від тягаря теоретичного самовиправлення. В результаті сферою застосування правової теорії виявлялась виключно форма буття кримінально-правової норми і її взаємодія із іншими елементами правової системи<sup>95</sup>.

Постановка та дослідження питання про правовідносини як різновид суспільних відносин дозволяє не тільки більш чітко уявити зміст поняття "правові відносини", але і сприяє з'ясуванню інших питань теорії права (про предмет правового регулювання, про механізм дії юридичних норм, про співвідношення норм і відносин в процесі їх формування). В зв'язку із тим, що поняття суспільні відносини є більш широким ніж правові, є необхідним визначення ознак, спільних для обох видів відносин і визначення специфічних ознак саме правових відносин. В науці існує декілька підходів до визначення суспільних відносин. Під суспільними відносинами одні автори розуміють "масовидну структурну сукупність конкретно-історичних зв'язків, залежностей, відмежувань, які виникають в результаті і ході суспільно-значимої предметної діяльності"<sup>96</sup>. В інших випадках про суспільні відносини говорять як про філософське і соціологічне поняття, яке охоплює різні форми зв'язків людей, при цьому діяльність людей визнається основним змістом суспільних відносин. В.М. Кудрявцев, як

---

<sup>95</sup> Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 102-119.

<sup>96</sup> Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М., 1980. – С. 123.

вже відмічалось, вважає, що суспільні відносини можуть проявлятися не тільки в актах діяльності, а і в пасивних станах, соціальних статусах<sup>97</sup>. Іноді про суспільні відносини говорять, як про реальну взаємодію людей, яка знаходить свій вираз в діях і поступках, коли особисті сили їх безпосередніх учасників виступають у формі суспільної сили<sup>98</sup>. Є.В. Бурлай, говорячи про необхідність вивчення такої категорії, як суспільні відносини, зокрема, пише, що суспільні відносини визнаються об'єктом юридичного регулювання, і звернення до загального розуміння суспільних відносин в філософії допоможе точніше відповісти на питання про те, що саме і як регулює право<sup>99</sup>. Детально дослідивши всі теоретичні аспекти суспільних відносин, Є.В. Бурлай доходить певних висновків, які можна звести до наступного: всі суспільні відносини є в кінцевому рахунку відносинами між людьми, але не всі відносини між людьми – є суспільними. Визначення за даною категорією можливості визначати в рівній мірі всі міжлюдські зв'язки і відносини без виключення не є виправданим, оскільки визначення, по суті, позбавляє всякої визначеності її зміст. Відмежування суспільних відносин від інших існуючих між людьми контактів уявляється в цьому зв'язку надзвичайно важливим, тому що категорія "суспільні відносини" втрачає при цьому надмірну абстрактність і розпливчастість, що, відповідно, підвищує її теоретичну значимість. Поняття "суспільні відносини" служить для того, щоб відобразити не всі існуючі між людьми взаємозв'язки, а специфічні відносини, притаманні тільки людській організації і нікому більше. Конкретно при цьому мову іде про виробництво, під яким розуміється в широкому плані як матеріальна, так і духовна сфера виробництва, а також специфічна форма спілкування<sup>100</sup>.

Для розуміння місця правовідносин в механізмі кримінально-правового регулювання, таке їх, з одного боку, "звужене" розуміння, а з іншого – "конкретизоване" уявляється надзвичайно важливим. Адже правовому регулюванню, в тому числі і кримінально-правовому, за допомогою юридичних норм піддаються не всі

---

<sup>97</sup> Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М., 1978. – С. 58-59.

<sup>98</sup> Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Ленинград, 1981. – С. 13, 15, 31-32, 127.

<sup>99</sup> Бурлай Е.В. Норма права и правоотношение в социалистическом обществе. – К., 1987. – 93 с.

<sup>100</sup> Там само. – С. 49.

відносини між людьми і навіть не всі суспільні відносини, а їх певна частина, і це допоможе відповісти на питання про об'єкт охоронних кримінально-правових відносин, а саме – чи всі суспільні відносини охороняються правом чи тільки їх частина, яка виступає як правові відносини. Відповідь на це більш широке, теоретичне питання дозволить конкретизувати досі спірне в науці кримінального права, і з точки зору теорії права малозначне, а з точки зору теорії кримінального права надзвичайно складне і важливе питання, а саме – що є об'єктом злочину (мається на увазі змістовна характеристика одного із обов'язкових елементів юридичного складу злочину).

Суспільні відносини слід чітко відмежовувати від особистих відносин. Суспільні відносини носять в певній мірі абстрактний характер, в той час як особисті відносини – це відносини між конкретними людьми, які реалізуються в системі вольових людських контактів. В рамках одних і тих же суспільних відносин може пройти життя не одного покоління людей<sup>101</sup>. Особисті відносини за своїм змістом є більш насичені, більш різноманітні, але в той же час менш суспільно значимі, і, в зв'язку із цим, менш врегульована. Якщо суспільні відносини можна представити в певних соціально-типових зв'язках, то індивідуальні відносини навряд чи можна укласти в типові рамки.

На певному історичному етапі розвитку суспільства виникає потреба в регулюванні суспільних відносин за допомогою норм. Це не означає, що поведінка людей регулюється тільки нормами права.

Всяка діяльність так чи інакше нормативна. Але діяльність, з одного боку, постійно протікає в рамках певних ustalених норм, а з іншого – руйнує ці норми по мірі свого подальшого розвитку. Творчий характер діяльності відкидає норму як певне обмеження евристичних здібностей людини; в той же час норма є взірцем вже досягнутого в діяльності, в ній знаходить свій вираз попередній досвід.

Нормативність – це рекомендації слідувати взірцю, яка подається з позиції "повинного". "Обмеження поведінки рамками доцільності, оптимальності, стабільності є не що інше, як встановлення норми поведінки, – відмічає В.Н. Соковін. – В цьому розумінні норма буде набагато ширшою за значенням, ніж тільки соціальна, яка встановлюється людьми для регуляції поведінки, адже в поняття

---

<sup>101</sup> Там само. – С. 51.



норми буде входити будь-який стереотипний або упорядкований спосіб функціонування елемента в рамках системи, не тільки суспільної"<sup>102</sup>.

Поняття соціальної норми, різновидом якої є і правова норма, містить певні суперечності, зокрема: з одного боку, мова йде про моменти реального існування стабільних форм поведінки людини; з іншої – про результати їх осмислення як необхідних, і наступного цілеспрямованого впровадження в людську практику. Поясненню цього протиріччя в розумінні норми повинен сприяти розгляд питання про співвідношення в нормі, в т.ч. і правовій, об'єктивних і суб'єктивних моментів. Всякий соціальний норматив, тобто всяке свідоме цільове встановлення, яке покликане регулювати діяльність людини, має під собою об'єктивну основу, яка не дозволяє створювати правило поведінки безпідставно. Це і є об'єктивна сторона норми. Незалежно від того, освоєна вона теоретично чи ні, вона існує, оскільки взагалі існує даний різновид людської діяльності. Тому правило поведінки, що формулюється, що вказує на дії, які має вчинити індивід при певних обставинах, не може не мати в своїй основі об'єктивну нормативну величину. Визнання, що такою об'єктивною нормативною величиною є невід'ємне право людини на охорону життя та інших природних прав людини призвело до відповідних змін в системі позитивного права та переосмислення значення правового регулювання суспільних відносин.

Суб'єктивний момент соціальної норми лежить в сфері діяльності суб'єкта нормотворчості, і співвідношення об'єктивного і суб'єктивного в нормі дозволяє конкретніше з'ясувати матеріальні передумови правил поведінки, що формулюються (в тому числі і юридичних правил поведінки), ставить останні на фундамент реальних фактів, реальне існування яких служить основою для відображення і ґрунтом для оціночної і прогнозуючої діяльності суб'єктів нормотворчості.

Правові відносини, як вказує Є.В. Бурлай, це не відносини одного індивіда до іншого, а відносини позивача до відповідача, судді до підсудного, адвоката до підзахисного, підрядчика до замовника і інші відносини агентів відповідного виробничого процесу<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Соковин В.Н. О природе человеческого общения. – Фрунзе, 1972. – С. 78.

<sup>103</sup> Бурлай Е.В. – Вказана праця. – С. 55-56.

Кримінальну відповідальність несе тільки той суб'єкт правовідносин, який не виконав свого правового обов'язку, зловжив своїм обов'язком і тим самим або порушив, або поставив під загрозу порушення право іншого суб'єкта правовідносин. В результаті вчинення злочину правовідносини не можуть реалізовуватися як врегульований законом ідеал поведінки конкретних осіб при наявності конкретних юридичних фактів. Правова норма врегульовує поведінку суб'єктів, зобов'язує їх вчинювати певні дії або утримуватися від їх вчинення. При цьому всередині відносин, врегульованих нормою права, зберігається гармонія, коли одна особа виконує обов'язок, що дає іншій особі можливість реалізувати своє право. Якщо ця гармонія порушується зсередини чи ззовні, то вчинюється правопорушення, найбільш суспільно небезпечним різновидом якого є злочин. Якщо суспільні відносини порушені, але права і обов'язки їх суб'єктів чітко не врегульовані і однозначно не розуміються, то мова про правопорушення іти не може.

І хоча, як вказують окремі автори, останнім часом у літературі намітилась певна тенденція відмови від розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин, що охороняються нормами кримінального права, насправді це не зовсім так. Слід говорити не про відмову, а про переосмислення змісту об'єкта злочину і про трансформацію суспільних відносин як об'єкта злочину в правові<sup>104</sup>.

Наприклад, аналізуючи проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України, Н.О. Гуторова, залишаючись прибічником теорії суспільних відносин як об'єкта відповідної групи злочинів, зокрема, вказує, що розроблена наукою кримінального права теорія суспільних відносин як об'єкта злочину й за сучасних умов залишається найбільш переконливою, що дає підстави для розгляду також із цих позицій об'єкта злочинів проти державних фінансів<sup>105</sup>. Але тут же Н.О. Гуторова стверджує, що державні фінанси існують лише у формі правовідносин<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Харків, 2001. – С. 63.

<sup>105</sup> Там само. – С. 65.

<sup>106</sup> Там само. – С. 67.

Розглядаючи окремі групи однорідних злочинів, окремі автори висловлюють думки про те, що їх об'єктом є суспільні відносини, врегульовані нормами права.

П.П. Андрушко об'єкт господарських злочинів за КК України 1960 р. визначив як врегульовані державою відносини між членами суспільства з приводу виробництва і реалізації товарів, продукції різного призначення, виконання робіт і надання послуг, тобто як правовідносини у сфері господарської діяльності, які складають систему господарювання<sup>107</sup>.

На думку Ю.М. Сухова, родовим об'єктом господарських злочинів є суспільні відносини, що виникають між державою, господарюючими суб'єктами та іншими особами з приводу здійснення господарської діяльності, виробництва та придбання товарів, виконання робіт, надання послуг, фінансової діяльності, а також з приводу володіння певним майном чи майновими правами, якщо перебування такого майна чи прав у власності особи породжує для неї фінансові, у тому числі податкові обов'язки перед державою<sup>108</sup>. Хоч Ю.М. Сухов і не вживає термін "правовідносини", важко уявити, що відносини, пов'язані із перерахованими видами діяльності, є нормативно не врегульованими.

Л.П. Брич вважає самостійним об'єктом кримінально-правової охорони фінансові відносини<sup>109</sup>. Автори колективної монографії "Боротьба з господарськими злочинами" теж вважають родовим

---

<sup>107</sup> Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. // Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.; За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К., 1999. – С. 402-404. Андрушко П. Злочини в сфері господарської діяльності за чинним Кримінальним кодексом та проектом КК: проблеми систематизації, криміналізації та декриміналізації // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 12. – С. 18.

<sup>108</sup> Сухов Ю.М. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: проблеми відмежування від суміжних злочинів та кваліфікація за сукупністю: Дис... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 51-52.

<sup>109</sup> Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні. – К., 2000. – С. 153-156.

об'єктом даної групи злочинів суспільні відносини у сфері економіки<sup>110</sup>.

Отже, такі відносини, безумовно, підлягають нормативному регулюванню і існують тільки у вигляді правовідносин у сфері економіки.

Представники кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка П.П. Андрушко, С.Д. Шапченко і С.С. Яценко поділяють злочини у сфері господарської діяльності, як це впливає з підготовленої даними авторами програми курсу "Кримінальне право України. Особлива частина", на такі види: 1) злочини, що посягають на встановлений порядок здійснення господарської діяльності та окремих його видів (ст. ст. 202-204, 213, 214 205, 218 – 221 КК); 2) злочини, що посягають на фінансову діяльність (ст. ст. 212, 222, 207, 208, 201, 209 КК); 3) злочини, що посягають на встановлений порядок виготовлення і використання документів в господарській діяльності (ст. ст. 199, 200, 223, 224, 215, 216 КК); 4) злочини, що посягають на встановлений порядок формування та витрачення бюджетних коштів (ст. ст. 210, 211 КК); 5) злочини, що посягають на встановлений порядок реалізації споживачам товарів і надання послуг (ст. ст. 225-227, 217 КК); 6) злочини, що посягають на свободу господарської діяльності (ст. ст. 228-232, 206 КК); 7) злочини, що посягають на відносини у сфері приватизації державного чи комунального майна (ст. ст. 233-235 КК)<sup>111</sup>.

Знову-таки мова тут йде про "встановлений порядок", "фінансову діяльність", які являють собою суспільні відносини, які повинні бути врегульовані і є нормативно врегульованими. Поза межами нормативного регулювання важко уявити їх функціонування.

Як вказує А.І. Чучаєв, як об'єкт злочину суспільні відносини отримали своє нормативне закріплення<sup>112</sup>. По-суті, це означає, що кримінальне право захищає не всі суспільні відносини, які складаються в суспільстві, а тільки найбільш значимі із них. Ці суспільні відносини потребують в першу чергу нормативного

---

<sup>110</sup> Боротьба з господарськими злочинами / Ф.А. Лопушанський, В.П. Філонов, Ю.Л. Титаренко та ін. – Донецьк, 1997. – С. 15-22.

<sup>111</sup> Кримінальне право України: Практикум: Навч. посібник / Кер. авт. кол. Яценко С.С. – К., 2002. – С. 45-47.

<sup>112</sup> Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / М.П. Журавлёв, А.В. Наумов и др. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 60-62.

регулювання, а вже потім – кримінально-правової охорони. Але вони стають правовідносинами незалежно від того, охороняються вони кримінальним правом чи ні. Велика частина існуючих правовідносин охороняється іншими галузями права.

Відносини, які не підпадають під сферу правового регулювання (звичаєві, моральні, партійні тощо), а також правом заборонені (наприклад, відносини, що виникли внаслідок згоди між правопорушниками про вчинення злочину), не можуть бути об'єктом злочину<sup>113</sup>.

Хоч окремі автори і вважають, що концепція "суспільні відносини – об'єкт злочину" за сучасних умов залишається найбільш переконливою, практично під такими відносинами розуміють не просто суспільні відносини, а ті із них, які піддані нормативному регулюванню.

Так, Н.О. Гуторова, розглядаючи об'єкт злочинів проти державних фінансів, відмічає, що ці злочини можуть бути вчинені лише у сфері діяльності фінансово-правових відносин між державою й окремими фізичними або юридичними особами. Державні фінанси за своєю природою належать до публічно-правових відносин<sup>114</sup>.

Навіть коли мова йде про об'єкт злочинів проти життя та здоров'я особи, ми вважаємо, що правильним буде підхід застосування концепції "об'єкт злочину – правовідносини". Наприклад, В.В. Сташис вказує, що "об'єктом вбивства є життя людини. Закон рівною мірою охороняє життя будь-якої людини"<sup>115</sup>.

Отже, саме слова "закон охороняє" свідчать про те, що в суспільстві встановлені певні норми, які забороняють поведінку, яка може нанести шкоду життю людини – спричинити їй смерть. З іншого боку, держава надає людині право заподіювати смерть іншій людині – право на необхідну оборону, але встановлює чіткі критерії – час дії такого права, межі спричинення шкоди тощо.

Окремі норми КК України, які мають бланкетні диспозиції, містять вказівку на порушення права, законодавства, невиконання

---

<sup>113</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 79.

<sup>114</sup> Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Харків, 2001. – С. 65, 69.

<sup>115</sup> Кримінальне право України. Особлива частина. За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків, 2001. – С. 68.

обов'язку, при цьому слід мати на увазі нормативно врегульовані відносини: незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК), порушення прав пацієнта (ст. 141 КК), неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК), порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК) тощо.

Такі приклади можна навести і щодо злочинів, юридичні склади яких передбачені в інших розділах КК України.

Наприклад, Л.М. Кривоченко вказує, що "... розділ VI КК України містить злочини, родовим об'єктом яких є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини власності як частина економічних відносин, як основа економічної системи держави. Юридичним вираженням відносин власності є право власності, яке являє собою врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування, розпорядження майном"<sup>116</sup>.

Родовим об'єктом злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту є відносини, врегульовані правилами руху на залізничному, водному та повітряному транспорті, правила експлуатації цього транспорту тощо. Відносини, пов'язані з діяльністю транспорту, регулюються ЗУ від 10 листопада 1994 р. "Про транспорт"<sup>117</sup>. Також даний вид суспільних відносин підлягає нормативно-правовому регулюванню кодексами (статутами), які закріплюють порядок експлуатації окремих видів транспорту іншими актами законодавства України<sup>118</sup>. При цьому існує цілий ряд нормативних актів, які врегульовують відносини, пов'язані з експлуатацією транспорту.

---

<sup>116</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 500.

<sup>117</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

<sup>118</sup> Повітряний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – Ст. 247; Правила технічної експлуатації міжгалузевого промислового залізничного транспорту України, затверджені наказом Мінтрансу від 27 листопада 2000 р. № 654 // ОВУ. – 2001. – № 3. – Ст. 85; Наказ Мінтрансу від 15 липня 2004 р. № 630 "Про затвердження Інструкції з організації перевезень вантажів повітряним транспортом" // ОВУ. – 2004. – № 32. – Ст. 2192; Наказ Мінтрансу від 7 грудня 1998 р. № 486 "Про затвердження правил видачі свідоцтва авіаційному персоналу в Україні" // ОВУ. – 1999. – № 2. – Ст. 78.

В розділах КК України містяться злочини проти безпеки виробництва. Назви всіх статей, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення цих злочинів (ст. ст. 271-275) містять термінологічні звороти "порушення вимог законодавства...", "порушення правил...". Суспільні відносини щодо безпеки виробництва регулюються цілим рядом нормативних актів, серед яких ЗУ від 14 жовтня 1992 р. "Про охорону праці"<sup>119</sup> в ред. Закону від 21 листопада 2002 р., КЗпП, державні міжгалузеві нормативні акти про охорону праці, державні галузеві нормативні акти про охорону праці, положення, інструкції, інші нормативні акти про охорону праці, що діють у межах підприємства та встановлюють правила виконання робіт і поведінки працівників на території підприємства, у виробничих приміщеннях, на будівельних майданчиках, робочих місцях відповідно до державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці.

Особливий інтерес в плані визначення родового та безпосереднього об'єкта злочинів з позиції концепції "об'єкт злочину – правові відносини" викликає розділ XII Особливої частини КК України "Злочини проти громадського порядку і моральності", особливо щодо терміну "моральність".

В.О. Навроцький визначає громадський порядок як суспільні відносини, які складаються для дотримання членами суспільства прийнятих в ньому правил і норм поведінки. Моральність цей автор визначає як суспільні відносини, які складаються з метою забезпечення поведінки людей в суспільстві на основі загальноприйнятих правил взаємної поваги, сором'язливості, розрізнення соціальної і інтимної сторін життя та неафішування останньої, поваги до цінностей, які сповідують інші члени суспільства, виховання підростаючого покоління в дусі поваги до моральних цінностей суспільства. В.О. Навроцький вважає, що громадський порядок і моральність не становлять єдиний родовий об'єкт, а являють собою дві різні відносно виокремлені групи суспільних відносин<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

<sup>120</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 374-375.

З цього приводу в юридичній літературі висловлені і інші думки. Зокрема, В.І. Бояров відмічає, що громадський порядок як об'єкт даної групи злочинів включає в себе і моральність. На його думку, кримінально правове розуміння громадського порядку суттєво звужує його трактовку загальною теорією держави і права. Остання розглядає громадський порядок як впорядкованість суспільних відносин не лише нормами права, а й іншими соціальними нормами (звичаями, традиціями, нормами моралі тощо). На думку В.І. Боярова, загальнотеоретичний підхід до цієї проблеми більш обґрунтований. У зв'язку з цим грубе порушення загальновизнаних у даній місцевості звичаїв, слід також кваліфікувати за ст. 293 КК України<sup>121</sup>.

Таким чином, складається враження, що існують суспільні відносини, які не підлягають нормативному регулюванню, але які захищаються нормами кримінального права, хоча прикладом нормативного регулювання моральності можна було вважати Основні напрями розвитку духовності, захисту моралі та формування здорового способу життя громадян України затверджені Указом Президента України від 27 квітня 1999 р. № 456/99 "Про заходи щодо розвитку духовності, захисту моралі а формування здорового способу життя громадян"<sup>122</sup>. Також була утворена Всеукраїнська координаційна рада з питань розвитку духовності, захисту моралі та формування здорового способу життя громадян, яка через два роки була ліквідована<sup>123</sup>.

В даному випадку об'єктом злочинів є правовідносини, врегульовані в загальному плані ст. ст. 23, 68 Конституції України. Ці правовідносини, в силу того, що їх предметом є такі категорії як честь, гідність, свобода не підлягають конкретизації на рівні галузевого нормативного регулювання. Але в той-же час слід відмітити, що ст. 68 Конституції України присвячена загальному регулюванню одного із суттєвих аспектів взаємин людини і держави.

Крім правового обов'язку – обов'язку дотримуватися нормативних актів – дана стаття встановлює положення, яке зобов'язує кожну

---

<sup>121</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2001. Книга 3. – С. 105.

<sup>122</sup> ОВУ. – 1999. – № 17. – Ст. 718.

<sup>123</sup> Указ Президента від 13 листопада 2001 р. № 1071/2001 "Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших органів" // ОВУ. – 2001. – № 46. – Ст. 2042.



людину не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Хоча це положення спрямоване на регулювання людських взаємин, держава все-ж покладає на себе підтримку певного режиму, стану цих взаємин. Цей конституційний припис забороняє посягати на права і свободи, честь і гідність людей незалежно від того, закріплені вони чи не закріплені в Конституції і інших законах. В результаті вчинення злочинів проти моральності особі заподіюється моральна шкода, що свідчить про суспільну небезпеку злочинів, окремі з яких передбачені в розділі XII Особливої частини КК України (наприклад, ст. 297 КК – наруга над могилою, ст. 302 КК – створення або утримання місць розпусти і звідництва). Якщо дані діяння жодній особі не нанесли моральну шкоду, не спричинили моральних страждань, чи слід вважати їх злочинами?

Конституційні норми, передбачені в ст.ст. 23, 68 Конституції України встановлюють права і обов'язки суб'єктів суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією права на вільний розвиток своєї особистості. Надаючи особі це право, Конституція України встановлює і межі його використання. На кожній особі лежить обов'язок – не порушувати права і свободи, честь і гідність інших людей.

Безумовно, запровадження обмеження, яке встановлене в даних конституційних нормах, на практиці може викликати неабиякі труднощі, адже в соціально неоднорідному суспільстві поряд із загальносуспільними інтересами, існують і інтереси специфічні – групові та індивідуальні. Тому змістовна інтерпретація різними суб'єктами людських прав, яка зумовлюється значною мірою цими "частковими" інтересами і покликана полегшувати їх задоволення, досить часто не співпадає. А звідси й уявлення про початковий момент виникнення прав інших осіб, що мають бути межею здійснення особою її власних прав, у різних суб'єктів доволі часто різняться. У разі конфлікту цих уявлень його розв'язання доручається незалежному арбітрові – суду, з рішенням якого мусять погодитися учасники конфлікту. На нашу думку, в зв'язку із таким баченням проблеми урегульованості конституційною нормою моральних засад життя суспільства, слід погодитися із положенням про те, що усвідомлення суспільства соціальною цінністю для людини, зумовлює поважливе, відповідальне ставлення людини до виконання своїх соціальних (а отже, й – оскільки їх закріплено в Конституції, в інших законах – юридичних) обов'язків, запобігає

протиставленню прав та обов'язків, гальмує формування суто утриманських установок<sup>124</sup>.

Таким чином, злочини, юридичні склади яких передбачені в ст. ст. 293-304 КК, порушують правовідносини, врегульовані конституційними нормами та рядом нормативних актів<sup>125</sup>. Суспільна небезпека даної групи злочинів полягає не в самому факті вчинення дій, які складають їх об'єктивну сторону, а в тому, що в результаті їх вчинення заподіюється шкода конституційним правам окремих потерпілих та їх об'єднанням і, в цілому, суспільству.

Як вказує С.С. Яценко, злочин у формі наруги над могилою, іншим місцем поховання, над трупом або урною з прахом покійного (ст. 297 КК) є закінченим з моменту вчинення самих дій<sup>126</sup>.

На нашу думку, в даному випадку про даний злочин можна говорити тільки тоді, коли потерпілому спричинена моральна шкода, адже слід чітко визначити яке право особи, або її честь і гідність порушена в результаті вчинення діяння, яке полягає в недотриманні відповідного конституційного обов'язку. Сам факт, без його моральної і правової оцінки, без спричинення конкретної шкоди не слід вважати злочином. Шкода може бути спричинена не конкретному потерпілому, а інтересам держави і суспільства, але і в цьому випадку це мають бути не абстрактні інтереси, а чітко визначені в нормативних актах правові феномени.

В такому-ж аспекті слід розглядати і сексуальні стосунки як об'єкт злочину, юридичний склад якого передбачено в ст. 302 КК України. Подібні діяння слід вважати злочином тоді, коли від цього страждають права, честь та гідність інших осіб, або моральний

---

<sup>124</sup> Див. Конституція України. Науково-практичний коментар. – К.-Х., 2003. – С. 122-123, 333-336.

<sup>125</sup> Див., напр., ЗУ від 8 червня 2000 р. "Про охорону культурної спадщини" // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333; ЗУ від 14 лютого 1992 р. "Основи законодавства про культуру" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 1. – Ст. 294; ЗУ від 13 грудня 2001 р. "Про тваринний світ" // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 4. – Ст. 97; ЗУ від 16 листопада 1992 р. "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

<sup>126</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 615.

порядок в суспільстві, який визначається на загальнодержавному, а не індивідуальному рівні.

Аналізуючи об'єкт злочинів, юридичні склади яких були передбачені в ст. 361 КК України до викладення її в новій редакції Законом від 23 грудня 2004 р.<sup>127</sup>, Н.А. Розенфельд вказує, що їх родовим об'єктом є суспільні відносини в сфері використання комп'ютерних систем. Діяння при цьому полягає в несанкціонованому доступі до комп'ютерної інформації та в умисному розповсюдженні шкідливих комп'ютерних програм. Безпосередній об'єкт злочину "Несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації" автор визначає як права власника (користувача) на виключний доступ до комп'ютерних систем, який забезпечує недоторканність і цілісність комп'ютерної інформації, безпосередній об'єкт злочину "Умисне розповсюдження шкідливих комп'ютерних програм" як права власника (користувача) на безпеку програмного і технічного оснащення комп'ютерних систем, яким забезпечується цілісність комп'ютерної інформації, її носії та належна робота комп'ютерних систем<sup>128</sup>.

Таке тлумачення об'єкта даних злочинів дає, на нашу думку, підстави вважати відносини, які виникають з приводу використання інформації та її носіїв за допомогою використання комп'ютерів, правовими. По-перше, якщо одна особа має право, то цьому праву відповідає обов'язок іншої особи принаймні це право не порушувати. По-друге, існує ряд нормативних актів, які врегульовують дані відносини<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 139.

<sup>128</sup> Розенфельд Н.А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: Автореф. дис ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 8-9.

<sup>129</sup> Див., напр., ЗУ від 5 липня 1994 р. "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах" в ред. Закону від 31 травня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286; Положення про технічний захист інформації в Україні, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 9 вересня 1994 р. № 632 / ЗП України. – 1994. – № 12. – Ст. 302; ЗУ від 23 грудня 1993 р. "Про авторське право і суміжні права" в ред. Закону від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214;

Всі наведені приклади свідчать про те, що, практично, як родовий об'єкт захищаються ті чи інші відносини, які вказані в назві відповідного розділу Особливої частини КК України і які врегульовані Конституцією України, законами та іншими нормативними актами.

О.М. Готін один із небагатьох сьогодні науковців, який прямо вказує на нормативний характер відносин, що утворюють об'єкт злочину. Зокрема, аналізуючи проблеми теорії і практики застосування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції, вчений зробив висновок, що кримінально-правові заборони в системі елементів механізму правового регулювання встановлюються для підсилення або підтримки не усіх без винятку суспільних відносин, а лише тієї їх частини, яка врегульована нормами права. Кримінально-правові заборони є однією із складових механізму правового регулювання, що забезпечує існування правопорядку в суспільстві. Із цього логічно випливає, що в разі вчинення будь-якого злочину негативного впливу зазнають не просто суспільні відносини, а лише ті з них, які утворюють правопорядок, тобто правовідносини<sup>130</sup>.

Концепцію "об'єкт злочину – правовідносини" обґрунтовує в дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінально-правовій характеристиці злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. ст. 157, 158, 159 КК України), Л.П. Медіна. При цьому автор вказує, що об'єктом злочинів проти виборчих прав громадян України є виборчі правовідносини. В процесі вчинення злочинів проти виборчих правовідносин шкода наноситься як їх реальним суб'єктам – учасникам виборчого процесу, так і може бути спрямована на інші їх структурні компоненти<sup>131</sup>.

---

ЗУ від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

<sup>130</sup> Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 9-10.

<sup>131</sup> Медіна Л.П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. ст. 157, 158, 159 КК України): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 6.

Слід відмітити, що концепція "об'єкт злочину – правовідносини" має глибоке теоретичне підґрунтя. Наприклад, Л.С. Белогриць-Котляревський визначав злочин як порушення, насамперед, закону або, говорячи точніше, правової норми, що регулює відносини осіб або одна з одною, або з юридичними установами, сукупність яких утворює правопорядок<sup>132</sup>.

На нашу думку, таке розуміння об'єкта злочину відповідає тому змісту, який сьогодні викладається в зміст поняття правовідносини. С.Б. Гавриш правильно вважає, що мова в даному випадку іде не про суспільні відносини, а про належну поведінку даної особи в кожному випадку відповідно до вимог загальної норми<sup>133</sup>. Отже, як ми бачимо, мова тут іде не просто про суспільні відносини, а про відносини правові, адже саме норма права і визначає в силу свого загальнообов'язкового характеру належний характер поведінки особи.

При визначенні змісту об'єкта злочинів слід чітко усвідомлювати, про який саме об'єкт злочину (злочинів) йде мова в конкретному контексті. В цьому плані надзвичайно цікавою, і, на нашу думку, цілком правильною є позиція В.П. Ємельянова, який вважає, що загальний і родовий об'єкти – це не реальні об'єкти злочинів, а узагальнюючі поняття про об'єкти конкретних злочинних посягань, які виникають саме на базі інформації про ознаки конкретних явищ. Узагальнюючі інформаційні моделі, що містяться в конкретних складах злочинів, та являють собою в свою чергу теж науковій абстракції, ми піднімаємося на більш високий рівень визначення ознак родового об'єкта, а потім – і загального<sup>134</sup>.

Коли мова йде про те, яка існує концепція щодо визначення змісту такого феномена як об'єкт злочину, ми робимо спробу сформулювати загальне поняття, яке б дозволило об'єднати на вищому рівні абстракції більш малі величини. Мова іде про загальний об'єкт злочину. Родовий, видовий, безпосередній об'єкти визначаються щодо окремих злочинів чи їх однорідних (однородових) груп. Ці об'єкти, на відміну від загального,

---

<sup>132</sup> Белогриць-Котляревський Л.С. Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. – К., 1903. – С. 161.

<sup>133</sup> Див. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. – К., 2002. – С. 52.

<sup>134</sup> Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб., 2002. – С. 185.

виконують функцію розмежувальну, функцію розподілу складів злочинів всередині Особливої частини КК. Визначивши зміст безпосереднього об'єкта, можна дати відповідь на питання – заради чого, якого феномена, якого елемента змісту правовідносин створено саме цей юридичний склад злочину?

Як справедливо відмічає В.М. Кудрявцев, посягання на одну групу відносин майже завжди тягне за собою порушення суміжних суспільних відносин<sup>135</sup>.

Тому для розмежування складів злочинів необхідно добре уявити все коло норм, які охороняють одні і ті ж відносини, і знати різницю між цими нормами. У більшості випадків об'єкт не є єдиною розмежувальною ознакою складів злочинів. Нерідко різниця в об'єктах двох складів злочинів пов'язана із різницею в інших елементах. У своїй монографічній роботі В.М. Кудрявцев детальніше розвинув цю думку і, зокрема, зазначив, що на перший погляд здається, що розмежування складів злочинів за об'єктом безпосередньо витікає із їх класифікації за главами Особливої частини КК. Але ця класифікація не має такого ступеню точності, який необхідний для розмежування складів злочинів. Система Особливої частини кримінального законодавства склалася історично. Якщо навіть визначити, що в основі її побудови лежав тільки об'єкт злочинного посягання (а щодо цього допустимі певні сумніви), то і при такому припущенні комплексний, складний характер об'єктів багатьох злочинів не міг знайти відповідного відображення в цій системі. Згруповуючи злочини по окремих главах, КК враховує лише основну спрямованість даного злочину, найбільш важливу частину суспільних відносин, на які він посягає, виділяє головний об'єкт. Злочини ж у дійсності посягають на багато складних об'єктів<sup>136</sup>.

Як вказував М.І. Загородніков, посягання на життя вчинюється не тільки в разі скоєння тих злочинів проти особи, які утворюють той чи інший склад вбивства. З метою охорони життя і здоров'я громадян держава видає цілий ряд нормативних актів, дотримання

---

<sup>135</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 157-159.

<sup>136</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд, перераб. и доп. – М., 2001. – С. 134-135.

яких забезпечує безпеку людей<sup>137</sup>. Подібна позиція була висловлена і С.В. Бородіним<sup>138</sup>.

Коли мова йде про концепцію об'єкта злочину, то слід вести мову саме про загальний об'єкт злочину, і відповідати на питання, що охороняє КК, чому заподіюється шкода в результаті вчинення суспільно-небезпечних дій, які визначаються цим кодексом як злочин.

Так, загальний об'єкт не виконує тих конкретних функцій, які виконують родовий, видовий та безпосередній об'єкти, але він є наріжним каменем як теорії кримінального права, так і основною підвалиною нормативного регулювання суспільних відносин.

В ч. 1 ст. 1 КК України сформульоване одне із основних завдань Кримінального кодексу України – охорона правопорядку, окремі складові частини якого прямо вказані в тексті даної статті.

На нашу думку, позицію В.П. Ємельянова, який відстоює точку зору про те, що класифікація об'єктів злочинів "по вертикалі" є неправильною, а саме родового та загального об'єктів конкретний злочин як реальне явище об'єктивної дійсності не знає<sup>139</sup>, слід розглядати в двох аспектах – теоретичному і практичному. Те, про що пише В.П. Ємельянов щодо відсутності реального змісту в таких феноменах, як родовий та загальний об'єкти, стосується якраз практичної сторони питання, в теорії ж кримінального права така юридична конструкція, як склад злочину має обов'язковим елементом об'єкт злочину, класифікація якого (трьохчленна чи чотирьохчленна) обов'язково має проводитися, тому що вона має принципове теоретичне значення. Склад злочину – це теоретична конструкція, яка має глибокий науковий зміст і значення. Дозволимо собі обґрунтувати власну позицію, навівши наступний приклад: в реальній дійсності ми всі п'ємо воду, яка на рівні відповідної галузі науки має свою назву і формулу – H<sub>2</sub>O.

Вважаємо, що підхід В.П. Ємельянова щодо концепції об'єкта злочину, який, по-суті пропонує розглядати тільки безпосередній об'єкт, містить в собі певне протиріччя, яке полягає в тому, що цей

---

<sup>137</sup> Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 244.

<sup>138</sup> Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. – М., 1966. – С. 20.

<sup>139</sup> Ємельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб., 2002. – С. 182-189.

автор вважає, що безпосередній об'єкт існує як би в двох проявах – як явище реальної дійсності і як елемент складу злочину<sup>140</sup>.

Визначення змісту загального об'єкта має вирішальне значення, адже необхідно визначити, що ж в цілому, які феномени захищає така галузь права як кримінальне право. Визначення змісту родового та видового об'єктів має значення для кваліфікації злочинів та для побудови системи всієї галузі права, безпосередній об'єкт – це обов'язковий компонент в системі такого обов'язкового елементу юридичного складу злочину, як його об'єкт.

Подібну позицію займає і П.П. Андрушко, який вважає, що принциповим є не те, що саме ми будемо вважати об'єктом злочину (суспільні відносини, цінності, блага тощо), а вирішення питань: про структурні елементи цих категорій, їх зміст та прикладне значення та про можливість визнання структурних елементів вказаних категорій об'єктами конкретних злочинів, а також ряд питань, які прямо пов'язані із цими питаннями, а саме, про співвідношення понять об'єкт злочину та предмет злочину, в чому суть шкоди, яка заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони, тощо<sup>141</sup>. Слід погодитися із П.П. Андрушком в тій частині, яка стосується необхідності вирішення цих питань, але в той же час слід заперечити йому щодо того, що визначення змістовної частини не має принципового значення для науки та практики кримінального права.

Як вказує О.М. Готін, і в цьому слід із ним погодитися, принципова особливість кримінально-правового трактування правовідносин полягає у тому, що як об'єкт злочину вони (за загальним правилом) розглядаються не ізольовано, а в рамках узагальненої, відповідним чином структурованої системи, спрямованої на комплексну охорону соціальних цінностей (відносин власності, відносин з охорони здоров'я тощо). Не будь-які правовідносини можна визнати об'єктом злочину, а лише ті, що є системобудованим елементом правової організації суспільства й охороняють соціальні цінності, інтереси, які упорядковують і

---

<sup>140</sup> Там само. – С. 186.

<sup>141</sup> Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К., 2004. – С. 24.



надають оптимальності функціонуванню та розвитку економічним, соціальним, політичним, духовним та іншим процесам<sup>142</sup>.

Всі врегульовані законом відносини в суспільстві і складають в своїй сукупності правопорядок. Цей термін передбачено в ст. 19 Конституції України і, практично, його слід розуміти як ту загальну цінність, ради якої створюється і функціонує держава взагалі. Термін "порядок" – це такий стан суспільних відносин, коли вони характеризуються як впорядковані, врегульовані за допомогою соціальних норм, принципів. Правовий порядок являє собою стан впорядкованості, урегульованості, організованості суспільних відносин, який утворюється, існує і функціонує внаслідок реалізації норм права відповідно до принципу законності<sup>143</sup>.

Складовими частинами правопорядку і є ті правові відносини, які законодавець перерахував в ст. 1 КК України: це правові відносини, які виникають з приводу охорони та регулювання прав людини і громадянина; правовідносини, предметом яких є майно та інші види власності і які виникають з приводу володіння, користування та розпорядження ним; правові відносини, пов'язані із дотриманням та охороною громадського порядку та громадської безпеки; використання об'єктів навколишнього природного середовища (довкілля); конституційного устрою України як системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що діють в Україні, їх правового статусу та повноважень, а також їх відносин між собою та з іншими суб'єктами права, у першу чергу – з громадянами, а також правові відносини, які виникають між суб'єктами міжнародного права з приводу забезпечення миру і безпеки людства і які врегульовані цілою низкою міжнародних нормативних актів.

---

<sup>142</sup> Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності. Монографія. – Луганськ, 2004. – С. 56-57.

<sup>143</sup> Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – К.-Х., 2003. – С. 100. Див. також, Лихова С.Я. Правопорядок як загальний об'єкт злочинів // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. 3-4 лютого 2005 р. – Львів, 2005. – С. 355-356.

Формування, функціонування та розвиток правового порядку здійснюються на певних засадах, які являють собою систему взаємопов'язаних та взаємодіючих головних елементів правової основи регулювання суспільних відносин.

Однією із основних ознак правової держави, якою, відповідно до ст. 1 Конституції України є наша держава, є визнання, законодавче закріплення і гарантування державою основних прав і свобод людини і громадянина.

Людська поведінка, нормована, врегульована, приведена у відповідність до загальних інтересів – не інтересів окремих індивідуумів, а інтересів всього суспільства, якраз і є тим, чому наноситься шкода в результаті вчинення злочину, а саме – об'єктом злочину. Як вказує П.М. Рабінович, людська поведінка може нормуватися шляхом визначення принаймні двох її основних складників: мети, а також засобів досягнення останньої<sup>144</sup>.

Усвідомлюючи зміст цих двох орієнтирів можна скласти предметну дефініцію відповідного права людини – його сутності і меж. У нормативно-правових актах мета права людини може бути виражена текстуально або ж втілена імпліцитно. Проте вона завжди присутня при формуванні, визначенні змісту права<sup>145</sup>.

Саме розуміння об'єкта злочину як нормативно врегульованої поведінки певних суб'єктів і призводить до розуміння змісту охоронної функції кримінального права. Як вказував М.І. Бажанов, кримінальне право охороняє ті суспільні відносини, які регулюються іншими галузями права<sup>146</sup>.

Людина – суб'єкт злочину, несе відповідальність або за те, що була зобов'язана зробити і не зробила, в результаті чого було порушене право іншого суб'єкта правовідносин, або за зловживання своїм

---

<sup>144</sup> Рабінович П.М. О юридической природе целей правовых актов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 32.  
Рабінович П.М. Законодавство сучасної України: до характеристики тенденцій розвитку // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 7. – С. 17-22.

<sup>145</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посібник. – К., 2004. – С. 56.

<sup>146</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге вид.; переробл. і доповн. – К., 2005. – С. 9.

правом. Але при цьому зміст прав і обов'язків суб'єктів відповідних правовідносин є чітко визначеним на нормативному рівні.

Поняття "суспільні відносини" і "правові відносини" не являють собою протилежних за змістом феноменів. Право може породжувати суспільні відносини, надавати їм загальноприйнятої процесуальної форми і в результаті цього регулювати поведінку людей.

Таких прикладів можна навести багато, особливо з урахуванням сучасного рівня розвитку законодавства. Наприклад, за спадковим законодавством до 2004 р. поки не набрав чинності новий ЦК України, спадкоємці за законом не могли перерозподіляти долі в спадщині і наслідували в рівних долях. Зараз же відповідно до ст. 267 ЦК України спадкоємці за усною чи письмовою угодою можуть змінити розмір часток когось із них.

На відміну від ЦК УРСР, згідно зі ст. 36 ЦК України 2003 р., суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи не тільки тоді, коли вона зловживає наркотичними засобами чи спиртними напоями, а і у випадку, коли вона страждає на психічний розлад.

Що стосується кримінального законодавства, то воно виконує не тільки охоронну, а і регулятивну функцію, тобто в КК України існують крім охоронних і регулятивні норми. Наприклад, нові правовідносини виникають у зв'язку із передбаченими в КК України нормами щодо обставин, що виключають злочинність діяння.

Визначаючи структуру правовідносин, слід зазначити, що вони складаються із таких компонентів: зміст правовідносин, який утворюють суб'єктивні права і обов'язки; суб'єкти – учасники правовідносин та об'єкти правовідносин.

Юридичні права і обов'язки учасників правовідносин визначаються тими нормативними актами, які регулюють ці правовідносини. Ознаки суб'єктів правовідносин також визначаються нормативними актами. Об'єктами правовідносин є ті блага, цінності, об'єкти духовного світу, з приводу яких ці відносини складаються. На нашу думку, ті вчені, які як об'єкт злочину підтримують концепцію "об'єкт злочину – блага, цінності", розглядають саме цей елемент правовідносин, а не всі правовідносини як структурний феномен з внутрішніми зв'язками, які об'єднують всі його елементи.

Отже правовідносини, будучи об'єктом злочину, лежать за межами механізму кримінально-правового регулювання.

Для досягнення певної мети, певного блага люди вступають в суспільні відносини, які є передумовою (або способом, або формою) об'єктивного існування правових відносин. Нормативне регулювання даної суспільної активності передбачає реалізацію особами своїх прав і обов'язків, обсяг яких чітко визначений в нормативних актах, які регулюють дані відносини. Через правову норму формулюється зміст правовідносин як сукупність прав і обов'язків особи. Так як і правова норма, правовідносини є елементом механізму правового регулювання, і саме через них права людини реалізуються в цьому механізмі. Щодо інших елементів механізму правового регулювання та щодо юридичних фактів як дії людини, то тут теж права людини виступають як передумова настання юридичного факту, або як спосіб дії. Що стосується актів застосування права, то їх слід розглядати як реалізацію конкретних прав людини в межах правовідносин, як результат такої реалізації, зумовлений змістом конкретних правовідносин.

Переважає більшість кримінально-правових норм є такими, що носять охоронний характер і охороняють ті правовідносини, які вже врегульовані нормами інших галузей права. Велика кількість правових норм носить бланкетний характер. Наприклад, ми не порушуємо релігійні права інших людей, не оскверняємо релігійні святині, виплачуємо працівникам заробітну плату та не розголошуємо відому нам таємницю усиновлення зовсім не тому, що існує кримінально-правова норма. Наші відносини з іншими суб'єктами врегульовані нормами сімейного, трудового, конституційного права. Один суб'єкт реалізує право, інший виконує обов'язок. Один суб'єкт не зловживає правом, у зв'язку з чим не порушує право іншого суб'єкта. Таким чином встановлюється і підтримується за допомогою механізму правового регулювання правова рівновага в суспільстві, результатом і метою якої є правопорядок в інтересах суспільства і держави. Кримінально-правові норми вирішального впливу на регулювання поведінки людей не здійснюють. Хоча, окремі автори, наприклад С.Д. Шапченко, вважають, що окремі особи не вчинюють злочини саме тому, що існує кримінально-правова норма<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура // Вісник Київського

Т.В. Кленова, підтримуючи концепцію про регулюючий вплив на поведінку людей кримінально-правових норм-заборон і розглядаючи в широкому плані зміст загальнорегулятивних відносин в механізмі кримінально-правового регулювання, зокрема вказує, що нормативна поведінка може здійснюватися за звичкою, за переконанням, тобто без будь-якого зв'язку із зовнішнім примусом. Однак, суб'єктивні відносини не слід використовувати як критерій оцінки об'єктивних якостей правових норм, до числа яких відноситься забезпеченість можливістю застосування державних примусових заходів. Не можна, пише Т.В. Кленова, погодитись із тим, що обов'язків правомірної поведінки немає у того, хто їх не порушує в силу стійкої правосвідомості. Керуючись принципом рівності всіх громадян перед законом, будь-яку кримінально-правову норму можна прочитати таким чином: "Кожен, хто порушить заборону, встановлену державою на суспільно небезпечну злочинну поведінку, буде притягнутий до кримінальної відповідальності". Передусім в цьому сенсі основним адресатом кримінально-правових норм слід вважати всіх громадян, незалежно від їх ставлення до своїх обов'язків. Крім того, кримінальне право справляє вплив на все населення шляхом здійснення виховної та загальнопревентивної функцій, а також шляхом стимулювання соціально активної діяльності громадян у боротьбі зі злочинністю, наприклад, використання свого права на необхідну оборону, затримання злочинця і спричинення шкоди в стані крайньої необхідності, повідомлення відповідним органам про вчинення злочину. Адресатами цих норм, безумовно, є всі громадяни без винятку<sup>148</sup>. Дана позиція, на нашу думку, призводить до того, що практично всі кримінально-правові відносини слід вважати регулятивними і відмежовувати їх від охоронних, по-перше, немає потреби, а по-друге, неможливо.

Ми вважаємо більш переконливою позицію П.С. Тоболкіна, який зазначає, що адресатами кримінально-правових норм є особи з

---

національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. К., 2002. – Вип. 40. – С. 63-67.

<sup>148</sup> Кленова Т.В. Содержание и формы уголовно-правовой нормы // Основание и порядок реализации уголовной ответственности. Межвузовский сборник научных статей. – Куйбышев, 1989. – С. 40-47.

антисоціальною установкою, нестійкі громадяни, які або вчинюють злочини, або утримуються від цього під страхом закону<sup>149</sup>. Інакше всіх громадян слід вважати потенційними злочинцями.

Дійсно, слід погодитися з тими авторами, які вважають, що поява теорії про позитивну кримінальну відповідальність пов'язана із перебільшенням можливостей правової матерії як фактора впорядкування життя суспільства<sup>150</sup>.

Навіть якщо це так, то зміст правовідносин кримінально-правова норма визначити не може, хоча б тому, що це не входить в функцію кримінального права в даному контексті.

Але механізм кримінально-правового регулювання "включається" тоді, коли правовідносини, врегульовані сімейним, трудовим, конституційним законодавством тощо, порушуються. З цього моменту в межах охоронних кримінально-правових відносин теж існують елементи регулятивних відносин, але які носять виключно кримінально-правовий чи кримінально-процесуальний характер. Сімейні, конституційні, трудові відносини не входять в зміст механізму кримінально-правового регулювання.

Ті правовідносини, які кримінальне право охороняє, залишаються поза межами його регулювання. "Спотворені", "порушені" в результаті вчинення злочину відносини теж не є предметом кримінально-правового регулювання, вони лежать поза межами будь-якого регулювання, тому що є незаконними, невпорядкованими і не входять в поняття правопорядку.

Таким чином, все викладене дозволяє дійти **таких висновків:**

1. Сьогодні в юридичній літературі існує принаймні п'ять сформованих і більш-менш теоретично обґрунтованих концепцій щодо визначення змісту такого феномена як об'єкт злочину: "об'єкт злочину – блага", "об'єкт злочину – цінності", "об'єкт злочину – суспільні відносини", "об'єкт злочину – людина", "об'єкт злочину – правовідносини". При цьому жодна із цих теорій не може претендувати на універсальність визначення такого поняття як об'єкт злочину.

---

<sup>149</sup> Див. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983. – С. 41.

<sup>150</sup> Лукьянов В.А. Ответственность: философские и уголовно-правовые аспекты: Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. – 28 с.

2. Поняття "об'єкт злочину" слід вживати в конкретному контексті як обов'язковий елемент певного складу злочину (або родовий об'єкт, або загальний).

3. Загальний об'єкт злочину в кримінальному праві визначає коло тих правовідносин, які охороняються кримінальним правом. Зміст всіх інших різновидів об'єктів злочинів має співвідноситися із загальним поняттям як ціле і частина.

4. Загальним об'єктом злочинів слід вважати ті відносини, які склалися в суспільстві між окремими його членами та їх об'єднаннями, і які в інтересах всього суспільства піддані нормативному регулюванню – тобто правовідносини. Держава за допомогою механізму правового регулювання врегульовує (упорядковує) найголовніші, найбільш цінні та значимі суспільні відносини і тим самим вони перетворюються у правовідносини. Правовідносини є об'єктом кримінально-правової охорони та утворюють зміст обов'язкової ознаки певного складу злочину – його безпосереднього об'єкта.

5. Правовідносини в своїй сукупності утворюють зміст правопорядку<sup>151</sup>.

6. Правові відносини, врегульовані нормами конституційного, сімейного, трудового, господарського, адміністративного та інших галузей права залишаються поза межами механізму кримінально-правового регулювання, який, діючи в загальноохоронному режимі, "включається" лише тоді, коли вказані правовідносини порушуються, тобто вчинюється злочин (хоча під правопорушенням в широкому плані розуміються не тільки злочини).

7. Концепція "об'єкт злочину – правовідносини" за допомогою визначення змістовної частини правовідносин дозволяє визначити зміст всіх об'єктів злочинів, складі яких передбачені в КК України.

---

<sup>151</sup> Лихова С.Я. Правопорядок як загальний об'єкт злочинів // Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції "Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні". Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 3-4 лютого 2005 р. – Львів, 2005. – С. 355-356.

## **1.2. Конституційні правовідносини як об'єкт злочинів проти громадянських, політичних та соціальних правовідносин**

Вирішення загальних проблем щодо визначення поняття об'єкта злочинів взагалі дозволяє перейти до вирішення окремих положень, які і є предметом аналізу в даній праці. Виходячи із аксіоми, згідно з якою предметом кримінально-правового регулювання не є правомірні відносини, які врегульовані іншими галузями права, зупинимось на аналізі тих правовідносин, які терплять шкоду в результаті вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь, юридичні склади яких передбачені в розділі V Особливої частини КК України. Основною особливістю диспозицій ст. ст. 157-184 КК України є те, що вони відрізняються високим ступенем бланкетності.

### ***Проблема визначення змісту феномена "право"***

Практично всі норми КК України захищають ті чи інші конституційні права, які утворюють зміст правовідносин.

Для того, щоб відповісти на питання, які ж саме конституційні правовідносини є об'єктом охорони кримінально-правових норм, що містяться саме в розділі V Особливої частини КК України, слід розглянути загальнотеоретичні підходи щодо визначення змісту таких феноменів, як права і свободи людини і громадянина, розглянути їх класифікацію та знайти критерій розмежування між конституційними правовідносинами, які складають зміст родових об'єктів інших груп однорідних злочинів, та конституційними правовідносинами, які охороняються нормами, що містяться в розділі V КК України.

Як вказує Н.Г. Шукліна, оскільки класифікація (систематизація) основних прав і свобод може здійснюватись за різними критеріями (підставами), то одні і ті ж права і свободи з урахуванням того, що їх зміст може бути неоднозначним, можуть бути віднесені одночасно до декількох груп, а підстави, за якими вони об'єднуються у групи, можуть бути досить різноманітними<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> Шукліна Н.Г. Конституційно-правовий статус людини і громадянина // Конституційне право України: За ред. В.Ф. Погорілка: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. – К., 1999. – С. 214.



На законодавчому рівні про права людини і громадянина вперше було сказано у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р., ст. 4 якої проголошує, що "свобода полягає у можливості робити все, що не шкодить іншому: таким чином, здійснення природних прав кожного обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства ці ж права"<sup>153</sup>. Сьогодні захисту прав та свобод людини присвячена ціла низка міжнародних актів<sup>154</sup>.

Концепція прав і свобод людини як засобу утвердження її гідності – явище порівняно нове у філософській та політико-правовій думці. Лише у двадцятому столітті вона набуває глобального характеру, коли права людини визнаються головною цінністю та закріплюються у відповідних документах. Однак у цьому контексті слід відзначити, що у міжнародно-правових актах відсутня дефініція поняття прав людини. У деяких документах спеціалізованих установ ООН, які були пов'язані з підготовкою Загальної декларації прав людини, привертає увагу висновок про те, що згоди стосовно визначення поняття прав людини не було

---

<sup>153</sup> Декларация прав человека и гражданина 1789 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1998 – С. 32.

<sup>154</sup> Конвенція Співдружності незалежних держав про права і основні свободи людини. Мінськ, 26 травня 1995 р. // Там само. – С. 711-719. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Прийнята і відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 2200 А (III) Генеральної Асамблеї від 16 грудня 1966 р. // Там само. – С. 44-52. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнята і відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї від 16 грудня 1966 р. // Там само. – С. 44-52. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Прийнятий і відкритий для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї від 16 грудня 1966 р. // Там само. – С. 69-72. Всесвітня декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 р. // Там само. – С. 39-43. Конвенція про захист прав людини і основних свобод. Рим, 4 листопада 1950 р. // Там само. – С. 539-551. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Париж, 20 березня 1952 р. // Там само. – С. 551-552. Європейська Соціальна Хартія. Турин, 18 жовтня 1962 р. // Там само. – С. 570-586. Конвенція про забезпечення прав осіб, що належать до національних меншин. Мінськ, 21 жовтня 1994 р. // Там само. – С. 708-711.

досягнуто. Остання обставина була пов'язана із культурними, ідеологічними, соціальними особливостями тих країн, які брали участь у розробці цього документу. Неоднаковий підхід до розуміння прав людини демонструє і Європейський суд з прав людини (далі - Суд), який приймає, здавалося б полярні рішення у справах із однаковою фабулою, зважаючи на те, яка саме держава є відповідачем у Суді по справі.

В науковій літературі також знайшла певне відображення проблема визначення прав людини. Так, дефініцію прав людини зустрічаємо у працях Т.Г. Андрусяка, М.В. Вітрука, В.О. Кучинського, А. Лопатки, О.А. Лукашевої, П.М. Рабіновича, К.Б. Толкачова, І.Є. Фарбера, А.Г. Хабібуліна та багатьох інших науковців. Зокрема, аналіз фахової літератури дозволив виділити основні наукові позиції з цього питання. Так, І.Є. Фарбер вважає, що права людини – це соціальні можливості індивіда мати певні блага<sup>155</sup>. Цієї ж точки зору дотримується А. Лопатка<sup>156</sup> та В.О. Кучинський<sup>157</sup>. К.Б. Толкачов та А.Г. Хабібулін вважають, що права людини – це вимоги особи, обумовлені рівнем розвитку суспільних відносин та спрямовані на користування певними благами, необхідними для забезпечення соціальних, а також природних властивостей людини<sup>158</sup>. О.А. Лукашева відзначає, що права людини – це визначені нормативно структуровані властивості та особливості буття особи, які виражають її свободу і є невід'ємними та необхідними способами і умовами її життя, її взаємовідносин із суспільством, державою, іншими індивідами<sup>159</sup>.

Вказані визначення є досить вузькими, тобто повністю не відображають всієї гами притаманних правам людини ознак. Недоліком такого розуміння є деяке пониження похідних прав, недостатня увага до їх значення у порівнянні із основними правами.

---

<sup>155</sup> Фарбер І.Е. Свобода и права человека в советском государстве. – Саратов, 1974. – С. 41.

<sup>156</sup> Lopatka A. Międzynarodowe prawo praw człowieka. – Warszawa, 1998. – S. 8.

<sup>157</sup> Кучинский В.А. Личность, свобода, права. – М., 1978. – С. 29.

<sup>158</sup> Толкачев К.Б., Хабибулин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод гражданина. – Уфа, 1999. – С. 43.

<sup>159</sup> Права человека. Учебник для вузов / Ответ. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 1.

Більш розширене визначення прав людини дають такі автори, як Т.Г. Андрусяк, М.В. Вітрук, Б.С. Ебзеєв, Ю.В. Трошкін. Т.Г. Андрусяк визначає права людини як невідчужувані свободи і права особи, які індивід отримує в силу свого народження. Таким чином, в основі розуміння прав людини основний акцент робиться на об'єктивному їх походженні та існуванні. Таке розуміння даного феномена виводить його за межі правового регулювання, об'єктивізує його існування і наголошує на рівності та невідчужуваності<sup>160</sup>.

Б.С. Ебзеєв, зокрема, вважає, що права людини – це такі права, які належать кожному члену громадянського суспільства на відміну від привілеїв, які розподіляються в залежності від займаного індивідом місця на соціальній драбині<sup>161</sup>. М.В. Вітрук формулює права людини через поняття особи, її детермінованості матеріальними умовами життя, тобто фактично зводить дане визначення до категорії прав громадянина. Він вважає, що права і свободи особи – це матеріально обумовлені, юридично закріплені та гарантовані можливості індивіда володіти та користуватися соціальними благами<sup>162</sup>. Ю.В. Трошкін визначає права людини як приналежність індивіда, потенціал та міру його свободи у суспільстві та державі, грані можливості поведінки, окреслені правовими та іншими соціальними нормами<sup>163</sup>. Як бачимо із вказаного визначення, запропонованого Ю.В. Трошкіним, вже в самому тексті дефініції присутнє поняття "грані поведінки індивіда", яке є тотожним поняттю "межі прав людини".

Найоптимальнішими та змістовно найповнішими, на нашу думку, є визначення прав людини, які дані О.С. Мордовцем та П.М. Рабіновичем. О.С. Мордовець вважає, що права людини – це гарантовані демократичним суспільством можливості для кожного індивіда та спільностей людей на належний рівень життя, ефективну соціальну систему охорони та захисту від свавілля держави у

---

<sup>160</sup> Андрусяк Т.Г. Теорія держави і права. – Львів, 1997. – С. 62.

<sup>161</sup> Эбзеєв С.С. Конституция. Демократия. Права человека. – Москва-Черкесск, 1992. – С. 120.

<sup>162</sup> Витрук Н.В. Статус личности в политической системе общества. Политология. Курс лекций. – М., 1993. – С. 156.

<sup>163</sup> Трошкин Ю.В. Права человека: нарушения и защита прав человека и прессы. – М., 1997. – С. 28.

відповідності з встановленими міжнародними та національними стандартами та процедурами<sup>164</sup>. П.М. Рабінович вважає, що основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах і які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним), а також які мають бути загальними та рівними для всіх людей<sup>165</sup>. Цікавими у контексті концепції прав людини є й інші дефініції. Слід відмітити загальну рису, яка об'єднує більшість або, скоріше, практично всі визначення прав людини – формулюючи поняття прав людини через міру свободи індивіда у суспільстві чи державі або через інші права та соціальні категорії, автори не подають тлумачення цих термінів.

На думку П.П. Андрушка, виходячи із змісту ст. ст. 3, 36 Конституції України, об'єктами правової охорони, в тому числі і кримінально-правової, є права, свободи та інтереси. Тому, ці терміни не є синонімами і слід дати тлумачення змісту кожного з них<sup>166</sup>.

Щодо визначення змісту термінів "права" та "свободи", їх обсягу та співвідношення в літературі з конституційного права висловлені різні думки. В літературі з кримінального права найбільш детально це питання проаналізував П.П. Андрушко, розглядаючи злочини у сфері службової діяльності<sup>167</sup>.

Окремі автори розглядають поняття "права" і "свободи" як синоніми, хоча в Конституції України вживаються обидва терміни. Наприклад, П.М. Рабінович вказує, що права – це певні свободи людини, її можливості діяти певним чином<sup>168</sup>.

Ототожнює за змістом терміни "права" і "свободи" К.А. Лукашева, яка, зокрема, вказує, що, коли виникає питання про ознаки, що відрізняють права від свобод, слід відразу підкреслити, що за своєю юридичною природою і системою гарантій права та

---

<sup>164</sup> Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 32.

<sup>165</sup> Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 1995. – С. 7.

<sup>166</sup> Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 9. – С. 38.

<sup>167</sup> Там само. – С. 48-50.

<sup>168</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. – К., 2004. – С. 5.

свободи ідентичні. Вони окреслюють забезпечувані державою соціальні можливості людини в різних сферах. Разом із тим аналіз конституційного законодавства показує, що термін "свобода" закликаний підкреслити більш широкі можливості індивідуального вибору людини, не окреслюючи кінцевого результату – "свободи слова", "свободи віросповідання" тощо. В той час "право" визнає кінцевий результат діяльності особи більш конкретно – "право бути обраним", "право на працю" тощо. Хоча, як вказує цей автор, розмежувати ці два терміни досить важко, наприклад, часто всю сферу політичних прав із чітко визначеними правомоччями іменують "свободами". Різниця в термінології є скоріше традиційною, яка склалася ще в XVIII – XIX ст.<sup>169</sup>. Наприклад, саме вживання слова "свободи" з'явилося ще в XXIV ст. до н.е., коли правитель держави Шумера встановив "свободу" для своїх підданих шляхом застосування санкцій до безсоромних стягувачів податків, для захисту вдів та сиріт від несправедливих дій людей, які мали владу тощо<sup>170</sup>.

К.І. Козлова також вказує, що різниця між поняттями "права" і "свободи" досить умовна. І те, і інше означає юридично визначену можливість кожного обрати вид і міру своєї поведінки, як людини і як громадянина держави. Разом із тим поняття "свобода" більшою мірою пов'язане із такими правомочностями особи, які окреслюють сферу її самостійності, захищають від втручання у внутрішній світ (свобода совісті, віросповідання, слова, думки, творчості тощо). Поняття "право" в більшій мірі розуміє певні позитивні дії, послуги з боку держави або правомочності людини на участь діяльності певних суспільно-політичних, господарських структур<sup>171</sup>. Не робить різниці між термінами "права" і "свободи" О.М. Арбузкін, який і права, і свободи (як і обов'язки) включає до правового статусу особи і вказує, що вони можуть бути розділені за сферами життєдіяльності (в особистому житті, в політичній сфері тощо)<sup>172</sup>. Окремі автори,

---

<sup>169</sup> Права человека. Учебник для вузов // Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 133.

<sup>170</sup> Права человека накануне XXI века. – М., 1994. – С. 271.

<sup>171</sup> Козлова К.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 257.

<sup>172</sup> Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран: Учебное пособие. – М., 2004. – С. 129.

наприклад, М.В. Баглай, розглядають співвідношення прав і свобод наступним чином: свободи є об'єктивною можливістю людини вчинювати чи не вчинювати певні дії, які ґрунтуються на її конституційних правах і свободах. Межі свободи визначає закон. Закріплення прав є необхідним для того, щоб допомогти людині усвідомити свої можливості, але жоден набір прав не вичерпує змісту свобод.<sup>173</sup> Таким чином, М.В. Баглай термін "свободи" розуміє більш широко ніж право, але тільки тоді, коли під правом розуміється закон. Коли-ж мова йде про природні права, то цей автор вважає терміни "права" і "свободи" синонімами. Такої ж думки дотримується і В.Д. Перевалов, який пише, що наряду з категорією "права" вживається термін "свободи": свобода совісті, свобода віросповідання тощо. За смыслом і за змістом ці категорії можна вважати рівними<sup>174</sup>.

В тексті диспозиції статей Конвенції про захист прав людини і основних свобод різниця між змістом цих двох термінів не проводиться. Наприклад, ст. 5 цього міжнародного акта має назву "Право на свободу та особисту недоторканність", а в ст. 10 вказано, що кожен має право вільно виражати свою думку, тобто закріплене право на свободу думки. В цих статтях, як і в інших (наприклад, ст. 9 "Свобода думки, совісті, релігії"), мова йде не про що інше, як про правове регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням відповідних свобод<sup>175</sup>. Якщо розуміти право як міру поведінки, то можна дійти висновку, що право і свобода, як ці терміни розуміє Конституція України, мають однаковий зміст і різниця між ними зумовлена лише мовними традиціями.

Цілий ряд вітчизняних авторів вказують на різницю між цими двома термінами<sup>176</sup>. Як пише П.П. Андрушко, відсутня єдність у

---

<sup>173</sup> Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. член-корр. РАН, проф. М.В. Баглая, д.ю.н., проф. Ю.И. Лейбо и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М., 2005. – С. 107.

<sup>174</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. В.Д. Перевалов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 307.

<sup>175</sup> Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения / Под общ. ред. д.ю.н., проф. В.А. Туманова и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М., 2002. – С. 51.

<sup>176</sup> Кушніренко О.Г., Слинько Т.М. Права і свободи людини та громадянина. Навчальний посібник. – Х., 2001. – С. 6-7. Петрухин І.Л.

визначені змісту понять "права людини і громадянина" та "свободи людини і громадянина" і в теорії кримінального права, хоча своєї принципової позиції не висловлює<sup>177</sup>.

Що стосується змісту поняття "інтерес", який поряд з термінами "права" і "свободи" вживається для позначення змісту об'єкта злочинів, то його зміст і структуру роблять спробу визначити ті автори, які є прибічниками концепції "об'єкт злочину-цінності"<sup>178</sup>.

Категорія законного (охоронюваного законом) інтересу стала об'єктом повномасштабного теоретичного дослідження значно пізніше, ніж об'єктом судово-правового захисту. Дослідженню даного правового феномена були присвячені роботи окремих авторів<sup>179</sup>, але термін "законні інтереси" вперше ввів в наукову термінологію Г.Ф. Шершеневич<sup>180</sup>. Інші дореволюційні вчені-юристи розділяли зміст термінів "суб'єктивне право" та "інтерес", говорили про їх самостійність, але не завжди вживали термін

---

Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). – М., 1999. – С. 19. Воложанина М.Н. Свобода личности как предмет социально-философского анализа: Автореф. дисс. ... канд. философ. наук. – М., 1991. – С. 57. Рассказов Л., Упоров И. Категория "свобода" в уголовном праве России // Уголовное право. – 2000. – № 2. – С. 25. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): Монографія. – К., 2005. – С. 65-67; Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Підручник. – К., 1997. – С. 3.

<sup>177</sup> Андрушко П.П., Стрижевська А.А. – Вказана праця. – С. 50.

<sup>178</sup> Див., напр., Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складу злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 9. Фесенко Є. Цінності, як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 76.

<sup>179</sup> Див., напр., Чечот Д.М. Суб'єктивное право и формы его защиты. – Л., 1968. Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. – М., 1968. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972. Малько А.В. Законный интерес как правовая категория // Вопросы теории государства и права. – Саратов, 1986. – С. 121-131. Малько А.В. Законные интересы советских граждан: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1985. Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. – Свердловск, 1990.

<sup>180</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1912. – С. 293.

"законний інтерес"<sup>181</sup>. Сьогодні, на нашу думку, найбільш вдалим є наступне визначення законного інтересу: законний інтерес – це гарантований державою простий юридичний дозвіл, який відображений в об'єктивному праві або випливає із загального змісту цього права. Законний інтерес знаходить вираз в бажанні суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також в окремих випадках звертатися за захистом до компетентних органів з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним<sup>182</sup>.

КС України дає наступне визначення охоронюваного законом інтересу: "Поняття "охоронюваний законом інтерес", що вживається в частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям "права", треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам."<sup>183</sup>.

Автор даного наукового дослідження вважає, що терміни "права" та "свободи" з точки зору визначення поняття "об'єкт злочину" та визначення їх місця в структурі правових відносин як об'єкта злочину, вживається як синоніми – це те, що складає зміст відносин, врегульованих нормами права. Щоб реалізувати свої права,

---

<sup>181</sup> Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. – СПб., 1911. – С. 377. Рождественский А.А. Основы общей теории права. – М., 1912. – С. 128. Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав. – М., 1913. – С. 26-27.

<sup>182</sup> Малько А.В. Проблемы законных интересов // Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под. ред. М.Н. Марченко. – М., 2005. – С. 373-375.

<sup>183</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. // ОВУ. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.



здійснити свободи, надбати певні цінності особа виступає суб'єктом (учасником) правових відносин. Самі правові відносини є тією цінністю (для держави, для суспільства в цілому, для окремої людини), які охороняються нормами права і, зокрема кримінального.

Структура суспільних відносин як об'єкта злочину, на думку В.Я. Тація, включає наступні структурні елементи: суб'єкти (носії) суспільних відносин; предмет, з приводу якого існують відносини; соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин. Цей же автор зазначає, що структура будь-яких суспільних відносин завжди незмінна, а включення до структури якихось інших, органічно не властивих їм елементів (наприклад, зовнішніх умов виникнення відносин), як і виключення з її складу будь-яких обов'язкових елементів, призводить до того, що відносини втрачаються, зникають або ж замінюються якимись іншими, більш загальними поняттями. При цьому структура суспільних відносин, зазначає В.Я. Тацій, є не просто сумою частин, з яких складається, а цілісною системою елементів, які її утворюють і які відповідним чином пов'язані і взаємодіють один з одним<sup>184</sup>.

Трансформуючись у відносини правові суспільні відносини набувають не просто іншого змісту та відрізняються від суспільних відносин рядом змістовних ознак, а набувають нової якості – вони стають елементом механізму правового регулювання, який може бути визначений як єдина система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини<sup>185</sup>.

Таким чином суспільні відносини, будучи предметом правового регулювання в його механізм не включаються.

Правовідносини – це індивідуальний суспільний зв'язок, який виникає на основі норм права, змістом якого є суб'єктивні права і обов'язки і який забезпечується примусовою силою держави.

В структуру правовідносин входять суб'єкти, об'єкти і зміст. Суб'єктами правовідносин є їх учасники – юридичні і фізичні особи. Об'єктом є те, заради чого люди у ці правовідносини вступають

---

<sup>184</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків, 2001. – С. 90-92.

<sup>185</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. – М., 1982. – С. 9.

(матеріальні і духовні блага, цінності, які відображають особистий чи громадянський інтерес). Зміст правовідносин утворюють суб'єктивні права і обов'язки, які виражають правовий зв'язок між суб'єктами правовідносин.

Якщо розглядати механізм правового регулювання як сукупність елементів – юридичні норми, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків, а також акти застосування права (факультативний елемент)<sup>186</sup>, то слід визнати, що саме правовідносини і є тим "вразливим" елементом, якому заподіюється, чи може бути заподіяна шкода ("зсередини" чи "ззовні") вчиненням злочину.

В даному контексті особливу увагу викликає ще один елемент механізму правового регулювання, а саме акти реалізації прав і обов'язків. Складається враження, що і цей елемент механізму правового регулювання може піддаватися злочинному впливу, якщо його зміст розуміти як дію (поведінку) людини, тобто юридичний факт, який є підставою тих або інших правових наслідків. Дійсно, фактична поведінка людини під впливом злочинного посягання може носити не правовий (злочинний) характер і складається враження, що злочин посягає саме на цей елемент механізму правового регулювання. Але, на нашу думку, такий підхід хибний. Адже формами реалізації права є використання суб'єктивного права, виконання обов'язків і дотримання заборон, тобто саме дотримання змісту правовідносин, тобто реалізація суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків призводить до того, що право реалізується в тих ідеальних правових формах, які має на увазі законодавець, формулюючи правові норми. Якщо-ж злочинний вплив спрямований на невиконання обов'язків, перевищення правових повноважень, тобто вихід суб'єкта правовідносин за межі свого правового статусу, то деформовані акти реалізації права є результатом злочинного впливу на правовідносини в цілому як об'єкт злочину.

Таким чином, можна дійти висновку, що права, свободи, інтереси можуть розглядатися не як самостійні феномени, які піддаються злочинному впливу, а як структурні елементи правових відносин.

Наприклад, П.П. Андрушко вказує, що коли мова йде про права людини і громадянина, то вони мають розглядатися як об'єкт

---

<sup>186</sup> Див. Там само. – С. 27.

кримінально-правової охорони, а об'єктом злочинного посягання на них, на погляд П.П. Андрушка, є не право як абстракція, а порядок (механізм) реалізації такого права<sup>187</sup>. Якщо службова особа не виконує свій обов'язок, який є змістом правовідносин і "зсередини" наносить шкоду "спотворює" правовідносини, які П.П. Андрушко визначає як "встановлений" (регламентований законодавством та локальними нормативними актами) порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) в межах наданих ним прав та покладених на них обов'язків (компетенції), який передбачає дотримання прав, свобод та інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, інтереси держави і суспільства в цілому, а також авторитет органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені або в інтересах яких діють службові особи<sup>188</sup>, то і акти реалізації права, в даному випадку, теж "автоматично" будуть виступати в "спотвореному" вигляді.

Так, наслідком невиконання членом дільничної виборчої комісії свого обов'язку і передача ним виборчого бюлетеня особі, не внесеної в списки виборців, тягне за собою порушення такої форми реалізації права як виконання обов'язків.

В цілому ж щодо до дискусії навколо того, що саме слід вважати об'єктом злочину, ми повністю приєднуємося до думки П.П. Андрушка, в якій формулюється не стільки наукова позиція щодо змісту даного феномена, скільки ставлення до проблеми в цілому: "Жодна з концепцій об'єкта злочину, на мою думку, не може вважатися єдино правильною ("істиною в останній інстанції"), кожна з них має право на існування, оскільки має як позитивні, об'єктивно безспірні моменти, так і спірні чи неприйнятні моменти, перш за все з методологічної точки зору"<sup>189</sup>.

Проаналізувавши наявні у науковій літературі визначення прав людини, ми можемо дійти певних висновків. Зокрема, по-перше, можливості людини – це можливості діяти певним чином або утримуватись від певних вчинків для того, щоб забезпечити собі нормальне існування та задоволення потреб, які сформувались у неї.

---

<sup>187</sup> Андрушко П.П., Стрижевська А.А. – Вказана праця. – С. 42.

<sup>188</sup> Там само. – С. 46.

<sup>189</sup> Там само. – С. 39.

Наприклад, згідно зі ст. 53 Конституції України громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних закладах на конкурсній основі. Це означає, що громадянин може подати документи до обраного вищого навчального закладу, і, склавши відповідні вступні іспити і отримавши належну кількість балів, бути зарахованим до складу студентів вищого закладу освіти, але він може також і утриматись від згаданих вчинків, оскільки у нього немає потреби у здобутті вищої освіти або ж він вирішив здобувати її на платній основі.

По-друге, згадані можливості повинні бути дійсно рівними для всіх людей. Тобто, вони не повинні вибірково надаватися лише певним категоріям населення як пільга чи якесь соціальне благо. Наприклад, ст. 49 Конституції України встановлює, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Проте не є секретом, що стан матеріального забезпечення державних установ охорони здоров'я зараз настільки низький, що хворі дуже часто самі повинні забезпечувати себе необхідними медикаментами. Тому у дійсності це право перестає бути рівним, оскільки той, хто має кращий матеріальний стан, отримуватиме якісну та більш кваліфіковану медичну допомогу, аніж інші.

По-третє, права і свободи, як це встановлюється у ст. 21 Конституції України, є невідчужуваними і непорушними. Тобто вони не можуть кимось свавільно обмежуватись чи скасовуватись, так само як встановлюватись чи "даруватись".

По-четверте, зміст та обсяг можливостей людини насамперед залежить від можливостей суспільства, оскільки від рівня його розвитку, передусім економічного, залежить, чи зможе воно забезпечити належне економічне підґрунтя для здійснення законодавчо гарантованих прав та свобод людини і громадянина. Так, щодо згаданого вище права на охорону здоров'я можна констатувати, що для забезпечення належного змісту та обсягу здійснення цього права в Україні сьогодні не вистачає економічного потенціалу.

Якщо "спроєкувати" поняття прав людини на нинішню кризову суспільно-економічну ситуацію в Україні, то можна дійти висновку, що ті соціальні умови, в яких перебуває зараз наша держава, не дозволяють повною мірою забезпечити всезагальність проголошених Конституцією України прав людини і громадянина (зокрема таких, як право на працю, право на достатній життєвий

рівень, на охорону здоров'я, медичну допомогу). Фактом також є те, що сьогодні українське суспільство ще не має стійких демократичних традицій. Низька правова культура законодавця та правозастосовчих органів призводить до численних порушень прав людини, наслідком яких є підрив авторитету всієї правової системи держави.

На думку окремих авторів, характеристиками прав людини є їх зміст та обсяг<sup>190</sup>. Зміст прав людини є якісним показником даного феномена. Поняття змісту прав людини та обсягу прав людини зустрічається у ст. 22 Конституції України, в якій, зокрема, встановлено положення про недопустимість при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів звуження змісту і обсягу існуючих прав людини. Таким чином, Конституція України в загальних рисах встановлює межі правового регулювання.

Характеризуючи зміст прав людини, слід виходити із загальнофілософського розуміння категорії змісту як певним чином впорядкованої сукупності елементів і процесів, які утворюють предмет чи явище. Структура, внутрішня впорядкованість є необхідним компонентом змісту. Із зміною структури, організації суттєво змінюється зміст об'єкта, його властивості.

Елементами прав людини, виходячи із їх розуміння як певних можливостей, є: мета, предмет (об'єкт) діяльності, умови діяльності, способи (форми) діяльності, результати діяльності та інші складові. Найбільш важливими, визначальними серед них є умови та засоби діяльності, оскільки саме ними зумовлюється реальність використання можливостей суб'єкта, тобто можливість здійснити, реалізувати ці права. Тому поняття змісту прав людини можна визначити як умови та засоби, котрі складають можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Таке розуміння поняття змісту прав людини сприятиме дослідженню й оцінці міри (ступеню реальності) прав людини.

Щодо кількісних показників прав людини, то вони можуть відображатися поняттям прав людини. Як відзначається в літературі, кількість – це визначеність предмета, яка характеризує його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву тієї чи іншої

---

<sup>190</sup> Див. Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): Дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2002. – С. 26.

властивості. Обсяг, як і будь-яка кількість, визначається за допомогою певних одиниць виміру (наприклад, кількість певних можливих варіантів поведінки, кількість часу, кількість благ, розмір пілґ та інше). Одиниці виміру обсягу прав людини не можуть бути універсальними, однозначними, одновидовими для всіх і будь-яких прав людини. Характер таких одиниць виміру зумовлюється, насамперед, змістом можливостей, які відображені відповідними правами, а також особливостями носіїв (суб'єктів) цих прав та специфікою об'єктів цих прав (тобто тих чи інших благ)<sup>191</sup>. Наприклад, право на свободу вибору віросповідання може характеризуватися кількістю віровчень, конфесій, які можуть бути предметом такого вибору. Право бути обраним Президентом України характеризується показниками періоду (часового інтервалу), протягом якого можливо його здійснювати.

Отже, зазначені вище одиниці виміру якраз і можуть використовуватися для визначення обсягу відповідних прав людини.

Зміст прав людини та їх обсяг знаходяться між собою в певному співвідношенні. Шляхом правового регулювання законодавець має реальну можливість формулювати як зміст прав, так і їх обсяг. І якщо зміст того чи іншого права змінити надзвичайно важко, то що стосується обсягу – він і є якраз тією ланкою, тим показником, на який і спрямоване правове регулювання.

Наприклад, в ст. 41 Конституції України формулюється зміст права власності – право володіти, користуватися, розпоряджатися майном. Однак, в окремих законах, які, по-суті, покликані регулювати порядок здійснення цього права, містяться норми, які обмежують його об'єм. В ст. 81 ЗК України передбачено обмеження права власності іноземних громадян та осіб без громадянства на земельні ділянки. Але обмеження обсягу права власності іноземних громадян та осіб без громадянства, як це здається на перший погляд, в той же час тягне обмеження, хай не пряме, але реальне, і права власності громадян України. Припустимо, що громадянин України має у своїй власності будинок і земельну ділянку, на якій цей

---

<sup>191</sup> Див. Дмитриев Ю.А. Категории качества, количества и меры в историко-философском процессе. Генезис. Закономерности развития. Функции. – М., 1995. – С. 131. Новий тлумачний словник української мови у 4-х томах. – Т. 2. – К., 2000. – С. 250.

будинок розташований. Цей громадянин може продати будинок разом із земельною ділянкою, але таку дію можна вчинити лише стосовно громадянина України, тому, що будинок без земельної ділянки не продається, а останню заборонено відчужувати на користь іноземних громадян та осіб без громадянства. Таким чином тут законодавцем встановлено обмеження, тобто звужено зміст права власності щодо земельної ділянки у тому розумінні, що її власник може нею володіти, користуватися, але обмежений у розпорядженні – наприклад, не може нею розпоряджатися на користь іноземця. Одночасно у даному випадку законодавцем звужено і обсяг права власності. Адже власник може продати будь-який об'єкт його права власності на власний розсуд, за винятком земельної ділянки, оскільки їхня передача у власність "негромадянам" України заборонена. З цього приводу на практиці виникає багато проблем в ситуації, коли іноземні громадяни або особи без громадянства є спадкоємцями майна померлих громадян України, яке є нерухомістю, побудованою на земельних ділянках, що належали на праві приватної власності цим громадянам України, і отримують право на спадщину, однак, не маючи змогу вступити у володіння належним їм за правом спадкування майном, змушені відмовлятися від цього майна на користь інших спадкоємців, які є громадянами України. Вихід із цього становища може бути знайдений за прикладом РФ, де право приватної власності на землю теж мають лише громадяни РФ, але російський законодавець дозволив спадкоємцям-іноземцям вступати у володіння належною їм на праві спадкування земельною ділянкою з тією умовою, що вказана ділянка повинна бути протягом року ними відчужена на користь громадянина РФ.

Другий приклад може торкатися права громадянина бути обраним Президентом України. У зв'язку з цим слід зазначити, що якщо, скажімо, будуть внесені зміни до законодавства і встановлено граничний вік для здійснення права бути обраним Президентом України на рівні шестидесяти років, то зменшення на п'ять років часового інтервалу (обсягу) здійснення цього права жодним чином не вплине на його зміст.

Зміни в змісті та обсязі прав людини відбуваються за допомогою механізму правового регулювання. Оскільки значна частина можливих прав людини встановлюється чи визначається

юридичними актами держави, слід відмітити, що основою наукового з'ясування меж державної діяльності повинні служити такі фактори, як економічний устрій, суспільні закони, моральний та культурний рівень суспільства, соціально-психологічні фактори тощо. Проблему меж діяльності державної влади піднімає М.І. Козюбра, який зазначає, що правовий аспект соціальної держави полягає в чіткому визначенні правових процедур, форм і меж, у яких має існувати і діяти соціальна правова держава. Правовими межами діяльності соціальної держави є, насамперед, права людини і громадянина. Автор наголошує, що конкретніше правове обмеження державної влади має проявлятися у фіксації в Конституції та законах і в реальному здійсненні таких принципових положень, як недопущення: задоволення соціальних прав на шкоду економічній, політичній та духовній свободі, будь-яких позитивних прав на шкоду природним; встановлення дискримінаційних обмежень, які гальмують розвиток приватного сектора економіки, змін умов підприємництва для окремих осіб та регіонів<sup>192</sup>.

Таким чином, правове регулювання, з одного боку, виконує функцію регулятивну, позитивну, творчу, але, з іншого боку, воно, також, може виконувати і функцію обмеження прав людини. Правовий характер законів сам по собі ще не є достатнім свідченням того, що держава правова. Потрібен чіткий механізм дотримання законів. Держава ж, крім правових форм впливу на суспільні відносини (правотворчості, правового виховання), може здійснювати вплив і не правовими формами (діяльність державних підприємств та організацій). Зрештою, держава може застосовувати і антиправову форму впливу.

У сучасному суспільстві люди і різного роду їх об'єднання постійно зустрічаються з правилами (нормами), зафіксованими в законах і підзаконних актах, з їхніми вимогами, заборонами і дозволами, з необхідністю їх дотримуватися, виконувати і застосовувати, з тими наслідками, що настають при їх порушенні. Кожна держава встановлює в суспільних відносинах визначений порядок, який за допомогою законодавства і законності формулює у правових нормах, забезпечує, охороняє, захищає їх. Законодавство

---

<sup>192</sup> Козюбра М.І. Державна влада: межі здійснення та форма організації (політико-правові аспекти) // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 8.



охоплює більшість сфер людської діяльності, розширює межі свого регулюючого впливу на суспільні відносини по мірі ускладнення соціального буття, безпосередньо супроводжуючи людей у їхньому спілкуванні один з одним.

До сьогоднішнього часу більшість вчених звикли дивитися на право виключно з позицій нормативного підходу (з позицій цього підходу право ототожнюється із законами і іншими нормативними актами держави), навіть не замислюючись, що така позиція не єдина і що закон не завжди уособлює собою право.

Право являє собою надзвичайно складне соціальне явище, оскільки воно відображає економічні, політичні і соціальні відносини, які за своєю сутністю є ще складнішими. Вчені намагалися зрозуміти сутність та природу права протягом всієї історії розвитку юридичної науки. Обумовлена теоретичними та практичними потребами юридична думка постійно перебуває у пошуках шляхів визначення змісту права, приведення його до загально визначеного розуміння.

Вчені, які намагалися зрозуміти суть права і дати його визначення, дуже часто вели мову про різні феномени, тому існує надзвичайно багато визначень права. Основна ідея, яка лежить в розумінні права і робить практично неможливим дати його універсальне визначення, є надзвичайно простою і надзвичайно складною одночасно. Цей дуалістичний підхід виправдовується складністю самого феномена. Спрощено це виглядає схожим на дуалізм матерії і свідомості, земного і божественного. Право – це те, що належить людині від бога, від народження, невід’ємне від людини, робить людину людиною, відділяє від інших живих істот, практично це те, що можна назвати невід’ємною ознакою людини – життя, здоров’я, свобода, власність, честь, гідність. І право – це те, що є закон. Це міра дозволеної державою поведінки. Одне слово, один термін "право", а фіксує зовсім різні феномени. Як влучно зауважив А.Ю. Мордовцев, будь-які намагання штучно спростити це багатогранне явище приводять до вихолощення його сутності<sup>193</sup>.

Коли ми розглядаємо різні погляди вчених на право, то, в першу чергу, необхідно чітко усвідомити, про яке саме право говорить той чи інший вчений – про те, яке існує об’єктивно, чи про те, яке

---

<sup>193</sup> Мордовцев А.Ю. Право и правопонимание. – Ростов-на-Дону, 2001. – С. 275.

"створене" державою. Ми не заперечуємо, що те право, яке "створене" державою ніщо без права, яке є невід'ємною ознакою людини. Проблема в термінології. Наприклад, І. Кант визначає право як сукупність умов, при яких свавілля одного може бути погоджено із свавіллям іншого по всезагальному для них правилу свободи<sup>194</sup>. Враховуючи позиції різних авторів, на нашу думку, зрозуміло, що мова іде не про те "право", під яким Е.М. Трубецької розумів сукупність норм, які з одного боку надають, а з іншого боку обмежують зовнішню свободу осіб у їх взаємних відносинах<sup>195</sup>, яке Л.І. Спіридонов визначав як "нормативне вираження історично сформованого порядку суспільно значимих відносин між вільними і рівними суб'єктами"<sup>196</sup>, і під яким В.М. Хропанюк розумів "систему загальнообов'язкових правил поведінки, що встановлюється і охороняється державою, виражають загальні і індивідуальні інтереси країн і виступають державним регулятором суспільних відносин"<sup>197</sup>. Мова йде про два "права" – одне із яких характеризує природне право і про відносини, які ним регулюються і які не є правовими, а також інший аспект – про нормативне регулювання соціального життя, про перетворення за допомогою законів та підзаконних актів суспільних відносин у правові. Ці два "права", ці два види регулювання тісно пов'язані між собою.

З цього приводу А.А. Козловський вказував, що складний процес трансформації соціальних відносин, пов'язаний з поступовим формуванням в Україні ринкових відносин і становленням правової держави, неминуче викликає потребу теоретичної рефлексії цього процесу з точки зору дослідження ролі в ньому права як одного з головних знарядь соціальних перебудов. Виконуючи функцію засобу організації й упорядження суспільних відносин, право з необхідністю потребує врахування адекватної інформації про них, тобто передбачає певну сукупність пізнавальних операцій за умови релевантності предмету регулювання. Невідповідність правових норм реальному стану і тенденціям розвитку суспільних відносин є

---

<sup>194</sup> Цит. по кн. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник для студ. юрид. вузов и факультетов. – М., 2000. – С. 172.

<sup>195</sup> Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. – К., 1906. – С. 11.

<sup>196</sup> Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М., 1999. – С. 100.

<sup>197</sup> Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – Хрестоматия. – М., 1998. – С. 142.

основною причиною їх неефективності і очевидним наслідком недосконалості пізнавальних процедур, які супроводжують процеси законотворчості<sup>198</sup>.

Про це пише і В. Момов, який, зокрема, вказує, що будь-які норми і правила відображають реальність. Їх поява і функціонування пов'язане із накопиченням достатньої кількості аналогічних приватних випадків. Генезис і застосування на практиці будь-яких нормативних установ застосовується на повторюваності соціальних явищ і процесів взагалі. Норми є синтетичним узагальненням масової соціальної практики, однотипних поступків великої кількості індивідів при множинності подібних ситуацій<sup>199</sup>.

Та реальність, яку відображають норми права, і є природними правами людини, їх здійснення, реалізацію. За великим рахунком будь-яка соціальна норма потрібна для того, щоб одні люди не заважали іншим жити, бути вільними, мати власність.

Норму, як взірцеву форму поведінки, творить, насамперед, практична життєдіяльність людей. Цей процес може бути прискорений, якщо він знаходить адекватне відображення в нормотворчості, і, навпаки, розвиток нормального способу діяльності може бути загальмований, призупинений, якщо уява про дійсність, виражена в нормативних приписах, виявиться спотвореною. Тут міститься одна із причин недовіри нормативного регулювання, адже "там, де норми встановлюються, не дивлячись на їх природні закономірності, завжди відбувається недотримання норм і порушення нормативної системи або її обхід"<sup>200</sup>.

Позитивне право і природне право – це два взаємопов'язані і в той же час протилежні феномени. В різні часи розвитку різних держав співвідношення між ними змінювалося. Сьогодні

---

<sup>198</sup> Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці, 1999. – С. 102-103. Див, також, Козловський А.А. Гносеологічна природа права (філософсько-правовий аналіз): Дисер. ... докт. юрид. наук. – Чернівці, 2000. – 464 с.

<sup>199</sup> Момов В. Норма и мотив поведения // Вопросы философии. – 1978. – № 8. – С. 107-108. Див., також, Гудилинс Э.Б. Простые нормы нравственности и их роль в воспитании личности. – М., 1975. – С. 13.

<sup>200</sup> Валеєв Д.Ж. Происхождение морали. – Саратов, 1981. – С. 46. Див. Борзых В.В. Освоение моралью социального будущего. К методологии вопроса // Вопросы философии. – 1982. – № 6. – С. 28.

проголошення правової держави в Україні вимагає підпорядкування, ухилу правової системи в бік природного права. Не регулювання, не обмеження, а відповідність – ось основна мета законотворчої діяльності, вірніше ідеал основної мети. Як вказує С. Шевчук "... українське конституційне право не може бути виключно позитивним правом та ґрунтуватися на доктрині правового позитивізму, оскільки при визначенні змісту конституційного права потрібно зважати на цілі конституційно-правового регулювання в суспільстві, головною серед яких є утвердження і забезпечення державою прав і свобод людини. Як показує світовий досвід, такої мети неможливо досягти тільки шляхом звичайного нормозастосування, що, у свою чергу, дає поштовх до подальшого якісного розвитку теорії конституційного права"<sup>201</sup>. І далі: "... позитивні закони повинні мати гуманістичну спрямованість та відповідати природному праву (а також – природним правам), а саме: не слугувати юридичною підставою для масових порушень прав людини (хоча Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. зосереджує увагу не тільки на масових порушеннях прав людини на підставі національного позитивного законодавства, а й на поодиноких випадках таких порушень шляхом встановлення диспропорційних позитивних обмежень на ці права); бути розумним для того, щоб людина була у змозі діяти згідно з законами, бути справедливими (пропорційними)"<sup>202</sup>.

***Особливості конституційно-правового регулювання суспільних відносин та їх значення для встановлення змісту об'єкта злочину***

Необхідно відмітити складний механізм впливу конституційних норм на поведінку суб'єктів. Певну специфіку має і трансформація конституційних принципів в галузеві. Конституційний вплив, як правило, супроводжується, доповнюється впливом комплексу правових норм, які відносяться до різних галузей права. Але Конституція не втрачає свого значення, своєї ролі в цьому загальному потоці правового регулювання. Вона створює основу нормативної моделі суспільних відносин, робить можливим,

---

<sup>201</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 19.

<sup>202</sup> Там само. – С. 53.

доцільним їх функціонування з точки зору інтересів держави і суспільства. Розвиток законодавства є неможливим інакше, як в параметрах, які закріплені в Конституції, що, в свою чергу, є найважливішою умовою забезпечення її єдності, внутрішньої узгодженості, ефективності функціонування. Реалізація окремих конституційних положень не може бути зведена лише до пасивного дотримання її норм, а передбачає більш високу форму поведінки – соціально-правову активність. Таким чином, не комфортність, а зацікавленість, творче використання конституційних норм є важливою умовою реалізації їх в життя. В реалізації конституційних норм помітну роль відіграють звичаї, традиції та інші соціальні правила поведінки.

Реалізація Конституції відображає всі основні параметри розвитку суспільства, ступінь зрілості його економічних, політичних і правових інститутів. Вона не тільки справляє вплив на соціальні процеси, але і на собі відчуває вплив соціальних факторів. Саме від них у вирішальній мірі залежить здійснення багатьох конституційних приписів. Вивчення соціальних аспектів реалізації конституційних норм має велике теоретичне і практичне значення. Воно спрямоване на встановлення загальних і конкретних умов, в яких діють ці норми, тих факторів, від яких залежить їх соціальне буття, а в кінцевому рахунку – ефективність Конституції. Соціальні фактори дії Конституції – це феномени суспільного життя, які справляють в тій чи іншій формі вплив на процес функціонування Конституції і трансформації її приписів в правомірну поведінку суб'єктів. В залежності від специфіки соціальної природи і характеру дії на процес реалізації Конституції вони можуть бути поділені на основні (об'єктивні і суб'єктивні) і забезпечувальні. Ця класифікація є дещо умовною. Так, відокремлення основних об'єктивних і суб'єктивних факторів виходить із наявності або відсутності прямого зв'язку між впливом соціального фактора і поведінкою учасників правореалізаційного процесу, а також особливостей сприйняття і вольового ставлення останніх до такого впливу. Деякі фактори мають як об'єктивні, так і суб'єктивні властивості.

Пріоритет серед основних об'єктивних факторів належить економічним, які виражають умови і вимоги, потреби і можливості розвитку економічної системи.

Конституційне, як і в цілому нормативне регулювання, являє собою необхідність, результат об'єктивних потреб виробництва, обміну, розподілу, надзвичайно складних суспільних відносин. Стан економіки, матеріальні ресурси в значній мірі визначають забезпеченість, гарантованість реалізації значної кількості конституційних норм, в першу чергу тих, які регламентують здійснення прав громадян. Низький матеріальний рівень населення не дозволяє громадянам України здійснювати цілий ряд своїх конституційних прав. Скорочуються соціальні програми, і тим самим стримується реалізація ряду конституційних прав громадян. Багато спеціалістів звертають увагу на недостатнє матеріальне забезпечення установ охорони здоров'я і ті не передбачувані наслідки, до яких призведе їх комерціалізація. Це ж стосується і системи освіти. Тобто можливість реалізації тих чи інших прав громадян залежить від тих законів, які регламентують правовідносини, які мають складатися з приводу їх реалізації<sup>203</sup>.

Тяжке становище освіти, науки, культури також блокує реалізацію відповідних конституційних прав громадян. Безумовно, перехід до ринку, проведення приватизації, зміна економічних і соціальних пріоритетів не можуть швидко забезпечити добробут всього народу і навіть не виключають тимчасове погіршення такого стану. Але різке погіршення рівня життя і соціальної захищеності значної частини населення, на нашу думку, є не виправдано високою ціною за реформу.

В реалізації конституційних норм важливу роль відіграють соціально-класовий і політичний фактори. З політичним фактором тісно пов'язані ідеологічний, соціально-культурний і соціально-психологічний фактори. Конституційні правовідносини складаються під впливом регулятивного законодавства, яке відображає особливості світогляду, правової ідеології, правової психології, освітній та культурний рівень, правову усвідомленість учасників законотворчого процесу. Суб'єктивні фактори впливають на процес реалізації Конституції головним чином через інтереси та потреби

---

<sup>203</sup> Лиховая С.Я., Берзин П.С. Уголовно-правовая охрана права граждан на бесплатную медицину (по УК Украины 2001 года) // Материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции. Москва, Российский новый университет, 26 марта 2004 г. – М., 2004. – С. 104-109.

його учасників, які отримують відповідне психологічне опосередкування. Психологічний аспект нормативної поведінки служить об'єднуючою ланкою між конституційним приписом і реальним вчинком. При відсутності позитивного ставлення до них вони не можуть стати фактичною нормою поведінки. Позитивне відношення формується в єдності із ціннісним ставленням до Конституції. В теперішній час пріоритет має визначення цінностей як функціональної властивості об'єкта, яка виражає її значення для людини. При цьому потреби і предмет її задоволення розглядаються в певному відношенні один до одного, що є вихідним моментом для розуміння цінностей. Цінність не зводиться до властивості об'єкта задовольняти потреби і служити інтересам людей. Вона завжди співвідноситься з поведінкою людини, на яку впливає за принципом зворотного зв'язку. При цьому ціннісне відношення набуває регулятивного значення в силу того, що оцінка переростає в принципи, правила поведінки людини. Ціннісна сторона правосвідомості, таким чином, виступає як своєрідний цільовий орієнтир правомірної діяльності. Аксиологічний аспект впливу Конституції на поведінку людини пов'язаний із формуванням її переконань, життєвих орієнтацій і установок, почуттів і емоцій. Слід, на жаль, визнати, що сьогодні він значно ослаблений. Різноманіття суспільних інтересів і потреб породжує відносно самостійні, реально діючі системи цінностей, які детермінують поведінку людей. Відображення реальних суспільних інтересів і потреб в Конституції – найвища міра її соціальної цінності. Конституція покликана забезпечити узгодження специфічних інтересів індивіда, окремих груп (національних, виробничих, територіальних тощо) і держави, досягнення їх стійкого, гармонічного поєднання на основі демократичних принципів. Усвідомлення соціальної цінності Конституції, сприйняття особою конституційних приписів як норм власної поведінки – істотний стимул і резерв удосконалення механізму її реалізації.

Традиційні форми реалізації норм: дотримання, виконання, використання і застосування в процесі реалізації конституційних норм мають свою специфіку. Тоді як форми безпосередньої реалізації (дотримання, виконання і використання) відображають особливості в характері фактичної поведінки суб'єктів права, застосування виступає і як один із способів впорядкування такої

поведінки, організації здійснення конституційних норм. Слід мати на увазі й іншу обставину – одну і ту ж конституційну норму різні суб'єкти можуть реалізовувати в різних формах.

В процесі реалізації конституційної норми "виникають", "створюються" конституційні правовідносини. Дотримання – всеосяжна форма реалізації, яка охоплює всю систему соціальних суб'єктів і майже всі конституційні норми.

Дотримання не є супутником виникнення конкретних правовідносин. Реалізація Конституції в цій формі забезпечується системою загальних конституційних правовідносин.

Виконання, як і дотримання, вимагає слідування конституційним нормам, але тоді як дотримання означає просто керуватися ними, не відхилятися від них, то виконання потребує більш високого ступеню активності суб'єктів і орієнтує їх на здійснення певних заходів по здійсненню конституційних норм. Виконання полягає у виконанні імперативних вимог, наприклад, здійснення конституційних норм, які встановлюють обов'язки громадян чи обов'язки держави перед суспільством і громадянином.

Виконання конституційних норм можливе як в загальних, так і в конкретних відносинах<sup>204</sup>.

Використання полягає в такій формі реалізації, коли відповідні суб'єкти вчинюють дозволені Конституцією дії і здійснюють надані їм права. В цій формі реалізуються, головним чином, уповноважуючі конституційні норми. Громадяни, наприклад, за загальним правилом, самі вирішують питання про використання чи невикористання своїх прав і свобод. Використання конституційних норм можливе в конкретних правовідносинах.

Реалізація багатьох конституційних норм можлива лише в результаті правозастосовчої діяльності уповноважених суб'єктів. Правозастосовча форма тягне за собою виникнення конкретних конституційних правовідносин. Застосування конституційних норм супроводжується виникненням, зміною, припиненням конституційних правовідносин, переводячи їх із загального стану в конкретні юридичні зв'язки. В результаті реалізації конституційних

---

<sup>204</sup> Тодика Ю.М. Конституція України – Основний закон держави і суспільства: Навчальний посібник. – Х., 2001. – С. 342. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. – М., 1997. – С. 110.



норм суспільні відносини трансформуються в конституційно-правові.

Але деякі автори піддають цю тезу сумніву і вважають, що окремі норми реалізуються не безпосередньо в правовідносинах, а через акти, які їх деталізують<sup>205</sup>. Наприклад, норми-принципи, які встановлюють основні начала правової системи, є лише передумовами для реалізації норм деталізуючих актів в конкретних правовідносинах. Значення таких актів, безумовно, велике, але не варто абсолютизувати їх роль. Це означало б, що деякі конституційні норми не діють, поки не буде прийнято деталізуючий їх конкретний правовий акт, а це суперечить встановленому порядку вступу в силу Основного Закону і істотно ослаблює його регулюючий потенціал. Крім того, не враховується, що прийняття актів, які деталізують і конкретизують конституційні положення, призводить до виникнення особливих правотворчих правовідносин. Не можна не рахуватися ще із одною важливою обставиною. Визнання того, що конституційні норми реалізуються поза правовідносинами, виводило б їх за рамки загальних юридичних зв'язків, які існують у будь-якому суспільстві з державною організацією.

Класична модель правовідносин, коли в конкретному вигляді представлені всі їх характеристики і саме вони виступають як чітко індивідуалізований зв'язок між суб'єктами, який виникає в силу настання того чи іншого юридичного факту, не зовсім відповідає реалізації багатьох правових норм. Цілоком допустимими є різні модифікації правовідносин: з неповним набором традиційних ознак, ті, яким притаманний неоднаковий ступінь узагальнення, тощо. Такий підхід дозволяє обґрунтувати, що правовий вплив конституційних норм, здійснення їх нормативно-регулюючого потенціалу можливий лише через правовідносини.

Конституційні правовідносини – це особлива, взята в єдності найбільш узагальнених і соціально значимих характеристик юридична форма політичних відносин. Класифікація політичних відносин передбачає наявність відносин трьох рівнів. До відносин

---

<sup>205</sup> Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Торбагаєв А.Н. Механізм уголовно-правового регулювання: норма, правоотношение, ответственность. – Красноярск, 1989. – С. 56.

першого рівня слід віднести відносини, в результаті яких виникають стійкі політичні ідеї і принципи даного суспільства (це економічно зумовлені відносини між класами, націями та іншими соціальними спільнотами); в політичних відносинах другого рівня (це відносини між народом, класами, націями, а також особистістю з одного боку, і політичною системою як механізмом народовладдя – з іншого) ці ідеї і принципи трансформуються в політико-правові категорії; в політичних відносинах третього рівня, які складаються всередині самої політичної системи, ці відносини набувають характеру юридично оформленого політичного курсу.

Багато конституційно-правових відносин носять загальний характер і нерідко існують у вигляді правового стану. Категорія загальних правовідносин створює передумови для більш глибокого осмислення механізму впливу Конституції на соціальні процеси. Реалізація ряду конституційних положень про правомірну поведінку відповідних суб'єктів не завжди вимагає виникнення конкретних правовідносин, хоча і відбувається в правовій сфері, в рамках правопорядку. Здійснення таких конституційних приписів досягається через загальні правовідносини. Вони відображають закономірності, основні тенденції розвитку держави і суспільства, забезпечують стабільність і гарантованість існуючих суспільно-політичних інститутів. Ці відносини суворо не індивідуалізовані і не мають (хоча б з одного боку) задалегідь визначених суб'єктів, вони виражають загальне правове положення (конституційний статус, стан) суб'єктів і виникають з моменту вступу в силу Основного Закону. Вони мають фундаментальний, первинний характер, служать базою для галузевих правовідносин, є передумовою їх виникнення, а в ряді випадків практично зумовлюють можливість їх існування. Загальні конституційні правовідносини як форми юридичних зв'язків між громадянським суспільством, державою і іншими суб'єктами правового спілкування повністю відповідають характеру правового регулювання. Корегуючи свою поведінку відповідно до вимоги Основного Закону, їх суб'єкти стають учасниками загальних конституційних правовідносин. Оскільки конституційні норми реалізуються багатоступенево, постільки виникає складне взаємоіснування загальних конституційних і спеціальних конституційних правовідносин.

Конституційний статус людини і громадянина визначається з позицій демократії, народовладдя. Конституційні норми виходять із того, що окремі права і свободи людини належать їй від народження, і мають своєю метою загальну, універсальну регламентацію статусу особи: вони стосуються не якої-небудь однієї, а всіх найбільш важливих його сторін, але не в повному обсязі, не в деталях, а лише в узагальненому вигляді, який виражає найістотніші риси правового статусу особи в цілому; встановлюють умови і гарантії активної участі громадян в різних сферах суспільного і державного життя.

Зміст конституційних правовідносин має складну структуру. Якщо матеріальний зміст нерозривно пов'язує їх із реальними відносинами, фактичними соціальними процесами, то юридичний зміст служить правовим засобом забезпечення, а нерідко і формування матеріального змісту. Конституційні правовідносини виступають як "вольові правовідносини", в яких загальна воля, виражена в нормі права, поєднується з волею їх учасників, при збереженні пріоритету волі законодавця. Юридичний зміст конституційних правовідносин становить єдність суб'єктивних прав і обов'язків, які справляють активний вплив на поведінку учасників цих правовідносин і знаходять вираз в тому, що всі особи є носіями даних суб'єктивних прав і обов'язків. Юридичний зміст загальних конституційних правовідносин проявляється через конституційний статус їх учасників. В конкретних конституційних правовідносинах суб'єктивне право представлене в звичному вигляді – це допустима і гарантована конституцією можливість відповідної поведінки особи, яка цим правом наділена. Суб'єктивний обов'язок виступає як встановлена конституційними нормами необхідність дій особи, на яку даний обов'язок покладено. Обов'язки учасників конституційних правовідносин неоднорідні. Одні носять загальний характер і в рівній мірі стосуються всіх учасників, інші – певних груп суб'єктів, треті – конкретних адресатів.

Динаміка конституційних правовідносин пов'язана із юридичними фактами, які як би вводять суб'єктивні права і обов'язки в дію. Підставою виникнення загальних конституційних правовідносин служить поява відповідного суб'єкта, його конституювання, а також узагальнюючі факти, які часто утворюють складний факт. Конкретні конституційні відносини потребують більш точно фіксованих юридичних фактів. В залежності від

характеру зв'язку з індивідуальною волею особи, вони поділяються на події і дії. Найбільш розповсюдженими є дії: правомірні – які акумулюють соціальну активність суб'єкта і які відображають процес їх цілеспрямованої діяльності; і неправомірні – ті, які порушують конституційні приписи і засуджуються суспільством і державою. Значна більшість конституційних правовідносин виникає в результаті правомірних дій – юридичних актів і вчинків. З виданням юридичних актів пов'язується виникнення більшості конституційних правовідносин, учасниками яких є органи держави. Аналогічних ознак набувають відповідним чином оформлені результати виборів, референдуму. Якості юридичних вчинків, поряд і з діями громадян, мають ініціатива, пропозиції державних і громадських органів, запит депутата. Прямих вказівок на неправомірні дії в Конституції практично немає – це завдання охоронних галузей законодавства.

### ***Поняття та особливості конституційних правовідносин***

На сучасному етапі розвитку правової системи надзвичайно важливо забезпечити конституціоналізацію законодавства як відповідність поточного законодавства конституційним установам. Одним із головних завдань, яке стоїть сьогодні перед науковцями України, в тому числі і фахівцями в галузі конституційного та кримінального права, є дослідження тісного взаємозв'язку цих двох галузей. Конституційне право – це одна із галузей права України, як і кримінальне право. Конституція України – це нормативний акт, який має особливе значення, особливий зміст, особливий порядок прийняття і внесення змін до нього та цілий ряд інших особливостей, які вирізняють Конституцію України в ряді інших нормативних актів. Але в той же час Конституція України не є чимось застиглим, не є якимось символом, який стоїть над всіма галузями права, як це розумілося в радянські часи. Конституція України із її особливим характером – це "живий", діючий закон. Норми Конституції України – це норми прямої дії, вони регулюють відносини в суспільстві. На сучасному етапі розвитку теорії конституційного права і теорії кримінального права необхідно дослідити шляхи зближення цих двох галузей, показати їх взаємсприйняття і взаємопроникнення.

В першу чергу, Конституцію України слід розглядати як основне джерело кримінального права. В теорії російського кримінального права джерела цієї галузі прийнято поділяти на формальні та матеріальні<sup>206</sup>. До формальних джерел слід віднести сам КК України, який визначає форму кримінального закону. Саме це і має на увазі законодавець, формулюючи зміст ч. 1 ст. 3 КК України. Якщо формальні джерела права являють собою зовнішній вигляд правових норм, то матеріальні джерела виражають зміст кримінально-правових норм.

Всі галузі права взаємопов'язані між собою, кожна з них має своє завдання і виконує свою функцію. Конституційне право України – це також одна із галузей права, яка виконує функцію регулювання відносин в державі. Але Конституція України як нормативно-правовий акт, безумовно, відрізняється від інших законів України, займає серед них головне місце, про що свідчить і назва цього Закону – Основний закон. Місце, яке займає Конституція України серед джерел інших галузей права, визначається її предметом. Сфера конституційного регулювання відрізняється всеохоплюючим характером, який не притаманний жодному іншому нормативному акту в державі. Вона торкається всіх сфер соціальних зв'язків – економічних, політичних, соціальних і духовних, регулюючи в цих галузях фундаментальні основи відносин. Як відмічає Ю.М. Тодика, подібні можливості і статус в правовій системі держави не притаманний жодному нормативно-правовому акту<sup>207</sup>.

Конституція України виконує роль основного законодавчого центру всієї системи законодавства. Конституційне регулювання порівняно з іншими галузями має свою специфіку. Воно займає провідне положення, служить базою для галузевого правового регулювання. Конституція України є юридичною базою поточного законодавства. Основні положення Конституції України конкретизуються, деталізуються і розвиваються в поточному законодавстві. Регулятивна дія переважної більшості конституційних положень виявляється повною мірою тільки в

---

<sup>206</sup> Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. – М., 1997. – С. 24-25.

<sup>207</sup> Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики. Монографія. – Х., 2000. – С. 18.

єдиному комплексі з іншими нормами, закріпленими в інших галузях поточного законодавства.

Конституція України визначає не тільки основні засади життя нашого суспільства, а і регулює взаємовідносини між його членами. І тому серед функцій Конституції України, під якими розуміються основні напрями конституційного впливу на суспільні відносини, такими, як юридична, політична, правонаділяюча, програмна, геополітична, окремо виділяється і соціальна функція<sup>208</sup>. Зміст соціальної функції Конституції України полягає в тому, що предмет регулювання Основного закону держави складають фундаментальні суспільні відносини, серед яких, поряд із такими глобальними явищами і категоріями, як суверенітет народу, національна державність, основи конституційного ладу, слід виділити і суспільні відносини, пов'язані із реалізацією конституційних прав і свобод людини.

На нашу думку, слід дійти висновку, що регулюючи відносини між суб'єктами, що виникають з приводу реалізації ними своїх конституційних прав і свобод, Конституція України перетворює їх у конституційні правовідносини, адже правовідносини розглядаються як індивідуалізований суспільний зв'язок між суб'єктами, що виникає на основі норм права і характеризується наявністю суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, які підтримуються і гарантуються примусовою силою держави<sup>209</sup>.

Конституційні правовідносини, як і будь-які інші правовідносини, мають свою структуру і особливості<sup>210</sup>. Якщо норми інших галузей права досить детально перераховують суб'єктів галузевих правовідносин, то більшості конституційних правовідносин притаманний високий рівень узагальнення і найбільш абстрактна форма взаємодії суб'єктів цих правовідносин<sup>211</sup>.

Самих конституційних норм не завжди буває достатньо для того, щоб втілити конституційні положення на практиці, а також вони недостатньо захищені власними санкціями на відміну від норм багатьох галузей поточного законодавства. Нормативний блок

---

<sup>208</sup> Там само. – С. 71.

<sup>209</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т.-II. – М., 1982. – С. 82-88.

<sup>210</sup> Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. – М., 1997. – С. 110.

<sup>211</sup> Тодика Ю.М. – Вказана праця. – С. 352.

механізму реалізації Конституції України передбачає можливість як безпосереднього застосування її норм, так і опосередкованого, тобто через норми галузевого законодавства<sup>212</sup>. Конституційно-правові норми закріплюють, насамперед, основні принципи, які визначають устрій держави і суспільства.

Предметом конституційного права є відносини, які визначають належність до громадянства, характеризують становище людини в суспільстві і державі, її основні права, свободи і обов'язки. Ці відносини є основоположними для всіх соціальних зв'язків, які формують суспільство, визначають основи статусу людини в її суспільних зв'язках. Предметом конституційного права є форми безпосередньої демократії, насамперед, вибори, референдум.

Допоміжним, але досить вагомим критерієм, за яким конституційне право України відокремлюється від інших галузей права, є метод правового регулювання. Йдеться про сукупність способів і засобів правового впливу на суспільні відносини. Головними методами конституційно-правового регулювання є методи уповноваження, встановлення і зобов'язання. У конституційному праві нерідко застосовуються і забороняючі норми, наприклад, ст. 24 Конституції України. У цілому для конституційно-правового регулювання суспільних відносин характерним є владно-імперативний метод, оскільки норми конституційного права України регламентують великий блок відносин, які базуються на владі і підкоренні, реалізації владними структурами своїх повноважень. Але чимало є і дозвільних норм, які дають можливість суб'єктам державно-правових відносин реалізувати свої права. Наприклад, право обирати і бути обраним в органи державної влади, місцевого самоврядування, право на участь у всеукраїнському або місцевому референдумах, тощо.

Застосовуючи всі вищезгадані методи правового регулювання, конституційне право України забезпечує нормальне функціонування інститутів державної влади, гарантує народовладдя, функціонування громадянського суспільства в консенсуальному режимі, на основі згоди. За допомогою різних методів правового регулювання

---

<sup>212</sup> Див. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. – Х., 1998. – С. 42-46.

гарантуються основні права і свободи людини і громадянина, демократичний розвиток держави і суспільства<sup>213</sup>.

Верховенство конституційного права над іншими галузями права полягає в тому, що реалізація, порядок застосування та охорона конституційних норм забезпечується іншими галузями права. Кримінальне право щодо конституційного права, до конституційно-правових відносин виконує, в основному, охоронну функцію. Навіть, якщо вести мову про те, що кримінально-правові норми виконують регулятивну функцію, яка розуміється як "непорушення", дотримання конституційної норми, це не означає, що кримінальне право регулює поведінку людей, які шляхом конституційних правовідносин реалізують свої відповідні права і свободи. Правомірна поведінка особи, невчинення нею злочину не означає регулювання поведінки особи щодо конституційного правила поведінки. Конституційні правовідносини у будь-якому випадку, навіть тоді, коли вони конкретно порушені, залишаються поза межами механізму кримінально-правового регулювання і не входять до змісту його предмету.

З конституційного права починається формування всієї системи вітчизняного права, всіх його галузей. Європейська практика свідчить, що жодна галузь національного права країни не може розвиватися, якщо вона не має підґрунтя в конституційних принципах або нормах конституційного законодавства чи, тим більше, суперечить їм. Як вказує Ю.М. Тодика: "Специфіка конституційно-правових відносин виявляється в особливостях механізму реалізації їх суб'єктами своїх прав і обов'язків. Одні з них безпосередньо втілюються в даних правовідносинах, інші – через інші правовідносини"<sup>214</sup>.

Конституційно-правові відносини відповідають в повній мірі тій теоретичній моделі правовідносин, яку сприймає сучасна теорія права. В зв'язку із цим заслуговує на увагу позиція В.Ф. Погорілка, який, зокрема, вказує, що під юридичними фактами розуміють, як

---

<sup>213</sup> Лихова С.Я., Морозюк С.М. Конституційні права як елемент конституційних правовідносин // Держава і право. Спецвипуск. – 2005. – С. 209-212.

<sup>214</sup> Конституційне право України: Підручник для студ. вищ. юрид. закладів і фак. / В.Я. Тацій, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика та ін. – К., 1999. – С. 21.



правило, такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Іншими словами, з настанням конкретних явищ, передбачених гіпотезами норм, норми "вступають" в дію, реалізуються. Однак це не універсальне правило: нерідко такі норми реалізуються без юридичних фактів і, як наслідок, без правовідносин. Так, це повною мірою стосується правоздатності особи чи організації, що виникає уже з самого факту народження особи чи утворення організації<sup>215</sup>.

На нашу думку, конституційні норми реалізовуватися поза межами правовідносин не можуть, і на рівні охоронного законодавства, яким є і кримінальне, охороняються саме ті суспільні відносини, які вже врегульовані нормами конституційного права. Наприклад, важко уявити собі утворення організації поза межами правовідносин, адже сам юридичний факт утворення організації можна розглядати як врегульований нормами закону процес. Правовідносини виникають і в результаті такої події як народження людини. Людина має право на охорону життя, в той час як її народження породжує у всіх без винятку осіб обов'язок дане право не порушувати. Невиконання цього обов'язку, тобто порушення змісту правовідносин, і тягне кримінальну відповідальність.

Таким чином, невиконання обов'язку одним із суб'єктів конституційних правовідносин, може потягнути виникнення іншого виду правовідносин, а саме охоронних кримінально-правових відносин.

Конкретний аналіз конституційних норм пов'язаний із вирішенням більш загальної проблеми – оцінки нормативності конституційних положень. Деякі автори вважають, що конституційні приписи не слід визнавати нормами права тому, що вони не містять в собі правила поведінки<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> Конституційне право України: Підручник для студ. юрид. спец. закладів освіти // В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фріцький, О.В. Городецький та ін.; – К., 1999. – С. 84.

<sup>216</sup> Див., напр., Лучин В.О. Теоретические проблемы реализации конституционных норм: Дисс. ... докт. юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. – М., 1993. – 83 с. Тихомиров Ю.А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречия. // Конституция как фактор социальных изменений: Сборник докладов. – М., 1999. – С. 96.

На нашу думку, слід в даному питанні приєднатися до тих авторів, які відзначають нормативність конституційних положень<sup>217</sup>. Нормативність Конституції проявляється в діалектичній єдності таких властивостей правил поведінки, як загальність та обов'язковість. Нормативність на сучасному етапі розвитку правової системи набула нового змісту. В структурі права збільшується кількість узагальнюючих положень, які позбавлені ознак норм в традиційному їх розумінні, але і вони являють собою органічні елементи правової системи, виражають її нормативність. Конституція – це не звід законів і тому вона не здатна охопити всю систему функціонуючих в суспільстві відносин шляхом встановлення прав і обов'язків суб'єктів, які беруть в них участь. Вона інтегрує суспільні відносини і одночасно підносить на вищий рівень узагальнення права і обов'язки, трансформуючи їх в узагальнені зразки поведінки відносно окремих суб'єктів. Такі приписи створюють відповідні юридичні рамки розвитку суспільних відносин. Нормативність їх полягає в тому, що під такою нормативністю слід розуміти існуючу, узагальнену на найбільш високому ступені для найважливіших категорій суспільних відносин, найбільш доцільну з точки зору держави забезпечену державним примусом систему масштабів (мір) можливої або обов'язкової поведінки осіб і організацій.

Характер регулювання поведінки в деяких конституційних нормах прихований, але це не означає, що вони не містять правил поведінки. В деяких конституційних нормах правила поведінки визначаються конкретно, в інших менш конкретно, треті норми лише орієнтують, а є норми, які лише опосередковано впливають на поведінку. Але в той же час позбавляти нормативності хоча б частину конституційних норм невірно. Навіть норми-принципи, норми-дефініції носять характер регулювання поведінки в силу того, що у відповідності з ними всі суб'єкти повинні будувати свою діяльність і свою поведінку.

---

<sup>217</sup> Див., напр., Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики: Монографія. – Х., 2000. – С. 71. Рабинович П. Трансформація методології вітчизняного правознавства: досягнення і проблеми // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 20-25.

Конституція в повній мірі виконує загальну мету права – нормативного регулювання суспільних відносин. Нормативність її проявляється в тому, що вона виконує активну роль в створенні не тільки єдиної, а і стійкої в часі системи урегульованості і порядку. Вона являє собою необхідний, доцільний регулятор суспільних відносин. Нормативність Конституції пов'язана також із тим, що вона сприяє створенню безперервно функціонуючої, загальнообов'язкової системи типових масштабів поведінки. Неприпустимою також є прихована недооцінка нормативності Конституції. Але основне завдання Конституції – виконання юридичної функції, регулювання суспільних відносин. Якщо юридичний характер Конституції розчиниться в її суспільно-політичній значимості, це не буде сприяти утвердженню її пріоритету в правовій системі. Окремо слід дослідити зв'язок між конституційними правовідносинами, які носять регулятивний характер та кримінально-правовими, які носять виключно охоронний характер.

Окремі автори, точки зору яких проаналізовано далі, родовим об'єктом злочинів, які містяться в розділі V Особливої частини КК України вважають виборчі, трудові та інші особисті прав людини і громадянина, виходячи із назви даного розділу. На думку З.А. Тростюк, яка досліджувала проблеми термінології кримінального закону, має існувати певна відповідність між назвою розділу та його змістом. Цей автор вважає, що доцільніше назвати розділ V Особливої частини КК України "Злочини проти особистих, фізичних, культурних, економічних та політичних прав громадян"<sup>218</sup>. Називаючи певним чином розділи Особливої частини КК України та при цьому вказуючи на родовий об'єкт злочинів, окремі ознаки юридичних складів яких містяться в диспозиціях статей цих розділів, законодавець повинен об'єднувати в них статті, які відповідно співвідносяться з назвою розділів (тобто зміст статей повинен відповідати заголовку розділу і не може виходити за його межі). Така вимога співвідносності назв розділів і змісту статей

---

<sup>218</sup> Див. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Дис... канд. юрид. наук. – Львів, 2000. – 215 с. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К., 2003. – 144 с.

обов'язково повинна враховуватись при внесенні змін та доповнень до КК. Неприпустимо, щоб до розділу включалися статті, зміст яких не відповідає його назві.

На жаль, в Особливій частині КК України не завжди дотримана така вимога співвідносності. Наприклад, з назви розділу V Особливій частині КК України "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина" випливає, що в ній встановлена відповідальність за посягання на виборчі права (відповідальність за які передбачена ст. ст. 157, 158, 159, 160 КК України), на трудові права (ст. ст. 170, 171, 172, 173, 174, 175 КК України) та інші особисті права громадян (ст. ст. 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 178, 180, 181, 182 КК України). Але, як показує аналіз цього розділу, у ньому передбачена кримінальна відповідальність також за посягання на фізичні права (ст. ст. 162, 184 КК України), культурні права (ст. ст. 176, 177, 183 КК України), політичні права громадян, які не зводяться до виборчих прав (ст. 161 КК України). Отже назва розділу V Особливої частини КК України є значно вужчою від змісту норм, які у ньому передбачені. За такої ситуації ускладнюється пошук відповідної кримінально-правової норми, які вміщується в цьому розділі, оскільки така назва не виконує інформативної функції.

З З.А. Тростюк можна і необхідно погодитись, але тільки щодо невідповідності назви розділу його змісту. Всі інші аргументи, так як і формулювання пропонованої назви розділу свідчить про повне ігнорування регулятивного законодавства, а саме – конституційного. Це тим більше дивно, що З.А. Тростюк вказує на необхідність обов'язкового сприйняття галузевих підходів до формулювання конкретних понять. "В літературі відзначається, що відповідність галузевих нормативних актів конституційним приписам зовсім не передбачає їх текстуального збігу. Якщо це не змінює суті конституційного положення, відображає специфіку конкретної галузі права, то відповідні формулювання можуть розвиватися і уточнюватися. Видається, що така позиція є вразливою. Адже найменші відхилення між текстами, використаними термінами і термінологічними зворотами тягнуть за собою і різнобій у змісті

відповідних норм, або, принаймні, дають ґрунт для сумнівів та безпідставних дискусій, породжують труднощі в застосуванні"<sup>219</sup>.

Тільки знання теорії конституційного права дасть змогу зрозуміти, що безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений ст. 161 КК України, не є політичні права, а злочин, передбачений ст. 160 КК України, ні в якому разі не посягає на виборчі права, а об'єктами злочинів, юридичні склади яких передбачені ст. ст. 176, 177 та 183 КК України, не є культурні права. При цьому необхідно звернути увагу на історичні зміни, які відбувалися у вітчизняному кримінальному законодавстві. В КК УСРР 1922 р. подібного розділу (тоді – глави) взагалі не було. Злочинами, які умовно можна було-б віднести до злочинів проти окремих прав громадян, можна вважати ст. 79<sup>1</sup> – "Перешкоджання особі, яка зобов'язана вивчати грамоту, відвідувати школу", який містився в главі I "Державні злочини", підрозділ 2 "Про злочини проти порядку управління". В цій же главі містилися ст. 96 – "Утаювання обставин, які перешкоджають вступу в шлюб, давання неправдивих відомостей органам, які ведуть реєстрацію актів громадянського стану", ст. 101 – "Самовільне видання, розповсюдження з метою збуту літературних, музичних і взагалі, художніх творів, визнаних надбанням республіки", ст. 103 – "Самоуправство, тобто самовільне здійснення свого дійсного або мнимого права, здійснене з порушенням такого ж права іншої особи", ст. 104 – "Участь у виборах в ради особи, яка не має на те законного права", глава III "Порушення правил про відділення церкви від держави (ст. ст. 119, 120, 121, 122, 123, 123<sup>1</sup>, 124, 125, 125<sup>1</sup>, 125<sup>2</sup>, 125<sup>3</sup>, 125<sup>4</sup>)", ст. ст. 132, 133, які стосувалися порушення трудових прав, а саме "Порушення наймачем встановлених кодексом про працю і загальним положенням про тариф правил, які регулюють тривалість робочого дня, нічну роботу, надурочні роботи, роботу жінок і підлітків, оплату праці, прийняття на роботу і звільнення з роботи, а також порушення спеціальних правил про охорону праці" (ст. 132) і "Порушення наймачем (як відповідними особами державних підприємств і установ, так і приватними особами), укладених ними колективних договорів, а також злочин,

---

<sup>219</sup> Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Дисер. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2000. – С. 48.

передбачений ст. 135 "Стягування квартирної оплати за житло з робітників і державних службовців вище встановленого законом розміру, а також незаконне виселення із житла робітників та державних службовців". Ці злочини містилися в главі IV Особливої частини "Злочини господарські". До даної групи злочинів умовно можна віднести злочин, склад якого був передбачений в ст. 224, яка передбачала відповідальність за порушення правил і обов'язкових постанов для розмноження і випуску у світ друкованих творів, а також злочин, склад якого передбачався в ст. 227, яка передбачала відповідальність за публічні порушення або обмеження релігійними обрядами та культовими церемоніями свободу руху інших громадян, всупереч закону або обов'язковій постанові місцевої влади. Ці злочини знаходилися в главі VIII "Порушення правил, які охороняють народне здоров'я, громадську безпеку та публічний порядок". До злочинів майнових (глава VI) відносилися і порушення авторських прав і прав на товарні знаки (ст. ст. 198, 199)<sup>220</sup>.

В КК УСРР 1927 р. ці злочини містилися в наступних статтях: ст. 85 "Участь у виборах в Ради особи, яка завідомо не мала на це права", ст. 86 "Незаконна відмова від прийняття обов'язків по опікуванню". Ці злочини містилися в главі II "Злочини проти порядку управління". До даної групи злочинів можна умовно віднести злочини, що містилися в главі IV "Порушення правил про відділення церкви від держави" (ст. ст. 110-115), та ряд злочинів, які містилися в главі V "Злочини господарські", а саме ст. 121, яка передбачала відповідальність за порушення трудового законодавства, ст. 123, яка передбачала відповідальність за перешкоджання законній діяльності професійних комітетів та професійних спілок, а також ст. 124 і ст. 125, в яких передбачалася кримінальна відповідальність за порушення права на житло.

До майнових злочинів (глава VIII "Майнові злочини") відносилося самовільне використання винаходу з порушенням правил, встановлених в законах про патенти на винаходи, а також самовільне використання літературних, музичних або наукових творів з порушенням закону про авторське право (ст. 190), а також ст. 191, в якій передбачалась відповідальність за порушення з метою

---

<sup>220</sup> Борьба с преступностью в Украинской ССР. Автор очерка и составитель сборника документов П.П. Михайленко. – Том 1. – К., 1966. – С. 452-496.

недобросовісної конкуренції чужого права виключного користування товарним або фабричним знаком, малюнком, моделлю, а також чужою фірмою. До злочинів, юридичні склади яких містилися в статтях глави VIII "Порушення правил, які охороняють народне здоров'я, громадську безпеку та публічний порядок" законодавець відносив порушення правил, встановлених для розмноження для випуску в світ друкованих творів, а також порушення правил фотокіноцензури (ст. 199), перешкоджання особі, яка зобов'язана вивчати грамоту, відвідувати школу ліквідації неграмотності (ст. 202)<sup>221</sup>. В КК УРСР 1960 р. глава IV мала назву "Злочини проти політичних і трудових прав громадян" і включала як норми про кримінальну відповідальність за злочини, які посягали на політичні (ст. ст. 127, 128, 129) права громадян, так і на трудові (ст. ст. 133, 134, 135), а також містила цілий ряд норм про кримінальну відповідальність за злочини, які не можна віднести до посягань ні на політичні, ні на трудові права громадян.

Сьогодні розділ V КК України 2001 р. носить назву "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина". Усвідомлення того, що законодавець розуміє під особистими правами людини і громадянина, дасть нам змогу відповісти на питання, чи всі злочини, які містяться в цьому розділі, "знаходяться на своєму місці" і чи проблема полягає тільки в зміні назви, чи слід більш чітко визначитися із змістом видових та безпосередніх об'єктів злочинів. Безумовно, на нашу думку, найбільша проблема виникає саме щодо злочинів проти особистих прав, адже зміст політичних та трудових прав більш чітко і конкретно визначений в теорії конституційного права.

В загальному плані, виходячи з назви розділу V Особливої частини КК України, можна дійти висновку, що родовим об'єктом злочинів, норми про які містяться в ньому, є конституційні права людини і громадянина. Але законодавець не просто вказав на права людини, а зробив спробу вже на рівні назви розділу диференціювати ці права. Таким чином, можна дійти висновку, що в даному розділі містяться одновидові злочини, родовими об'єктами яких є конкретні групи конституційних прав: виборчі, трудові та інші особисті права і

---

<sup>221</sup> Борьба с преступностью в Украинской ССР. Автор очерка и составитель сборника документов П.П. Михайленко. – Том 2. – К., 1967. – С. 312-369.

свободи людини і громадянина. Виходячи із розуміння прав людини в цілому, і з того розуміння, яке закладене в теорії конституційного права, навряд чи буде коректним відносити виборчі та трудові права до інших особистих. Крім політичних статті даного розділу спрямовані на захист громадянських (особистих), соціальних (в тому числі трудових), прав людини і громадянина.

### *Конституційні права як елемент конституційних правовідносин*

Конституційні права – як соціально-правовий феномен є предметом вивчення, в першу чергу, такої галузі прав, як конституційне право. Знайшовши закріплення як конституційна норма в офіційному документі – Конституції, конституційні права набули ознак юридичного факту, який лежить в основі виникнення і існування таких категорій правовідносин, які виборчі правовідносини, трудові, сімейні та інші правовідносини<sup>222</sup>.

В кримінальному праві суспільні відносин, які регулюються конституційним законодавством, стають предметом розгляду тільки тоді, коли має місце порушення цих правовідносин. Ці правовідносини порушуються в цілому і перестають існувати (наприклад, особа позбавляється можливості проголосувати належним чином), або вони виступають у спотвореному вигляді, в цьому випадку порушується один із компонентів (елементів) цих правових відносин і хоча людина – громадянин України і може реалізувати своє виборче право, але реалізовує його в такому вигляді, коли така реалізація не відповідає тим критеріям (вимогам, еталонам), які є притаманними цьому процесу і більш того – є закріпленими на законодавчому рівні. Наприклад, особа віддає свій голос за обраного нею кандидата у депутати, але таємниця голосування при цьому порушується.

Для того, щоб відповісти на питання, з якого моменту виникають охоронні правовідносини і з якого моменту конституційні правовідносини стають їх об'єктом, слід дослідити їх структуру, і зробити це, керуючись, в першу чергу, нормами Конституції та

---

<sup>222</sup> Лихова С.Я., Морозюк С.М. Конституційні права як елемент конституційних правовідносин // Держава і право. Спецвипуск. – 2005. – С. 209-212.



конституційного законодавства. Саме по собі право об'єктом кримінально-правових відносин бути не може, це категорія абстрактна, в реальному житті об'єктивно не існуюча, це певного роду юридична фікція. Діяння може бути спрямоване на руйнування тих правових відносин, які виникають в ході реалізації суб'єктом – носієм свого конституційного права. При цьому суспільно небезпечне діяння може бути спрямоване як безпосередньо на суб'єкта правовідносин, так і на інші структурні елементи цих правовідносин.

Існують певні права, певні групи прав, які держава захищає незалежно від волі, бажання особи – наприклад, право на життя, здоров'я, частково статеву недоторканність та ряд інших. Ці права якраз і можна досить умовно чи цінностями назвати благами і розглядати їх як об'єкт відповідних злочинів.

Але певна частина (група) конституційних прав до такої категорії не відноситься. Наприклад, суб'єкти, які за Конституцією України володіють виборчими правами (умови, підстави набуття громадянами України цих прав чітко визначені в Основному Законі), самі вирішують – вступати чи ні на основі реалізації цього права у виборчі правовідносини. Це ж стосується сімейних, трудових та інших конституційних прав громадян. Без цього вольового рішення більшість конституційних прав залишається абстрактною конституційною нормою, що існує тільки на папері і порушити яку просто неможливо. Яким чином можна порушити сімейне чи трудове право, якщо воно не реалізується його носієм, суб'єктом? Яким чином можна порушити пасивне виборче право, якщо людина не бажає ним скористатися, не бажає покласти його в основу виникнення певних правовідносин? Коли вже правовідносини виникли і їх структура є якби заздалегідь детермінованою, визначеною певною групою правових норм, їх розвиток є запрограмованим певним законодавством. Частина правовідносин, які виникають внаслідок реалізації громадянами своїх прав, носить яскраво виражений динамічний характер. Особливим чином це проявляється у виборчих правовідносинах. Виборчі правовідносини змінюються відповідно до стадій виборчого процесу. Норми виборчого права поділяються на матеріальні та процесуальні. Кожна стадія виборчого процесу складається з відповідної кількості

етапів, а етапи – з елементарних дій: підготовча стадія, основна, агітаційна і заключна<sup>223</sup>.

На кожній стадії, навіть на кожному етапі виборчого процесу виникають специфічні правовідносини, і від їх суб'єктів вимагається вчинення конкретних, чітко визначених в законі дій. Якщо на основній стадії виборчого процесу визначається коло осіб, з числа яких обиратимуть майбутнього Президента України, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, депутатів ВР АРК, то агітаційна стадія складається з сукупності заходів, що забезпечують ознайомлення виборців з кандидатами, їхніми передвиборними програмами, можливість їх обговорення і проведення передвиборної агітації. Інші стадії теж потребують певних правовідносин. Виборчий процес надзвичайно детально врегульований законодавцем. Права і обов'язки учасників виборчих правовідносин повністю залежать від волі держави, яка знаходить вираз у законодавчих актах. Ці законодавчі акти, в свою чергу, є складовою частиною механізму правового регулювання. Наприклад, О.Б. Ковальчук, вносить пропозицію по вдосконаленню агітаційної стадії виборчого процесу: "Запропоновано, під час проведення агітації передбачити положення, відповідно до якого встановлюватимуться агітаційні пункти у спеціально відведених для цього місцях (у містах держави – по одному в кожному районі міста, в селі, селищі – по одному в їхньому центрі, а в районі не менш ніж три), де б кожному кандидату (партії) призначався окремий стенд з його плакатом та передвиборною програмою. Виконання цього завдання покласти на правоохоронні органи, які б у визначений час встановлювали та збирали стенди, забезпечуючи їх цілодобову охорону. Заборонятиметься розклеювання плакатів на житлових будинках, державних та комерційних установах, магазинах, зупинках автобусів, стовпах та за таке правопорушення передбачити адміністративну відповідальність. Це дасть можливість, з одного боку, поставити усіх кандидатів у рівні умови, з іншого – кожний виборець матиме змогу у зручний для нього час ознайомитися з програмами кандидатів. Кандидатам, у свою чергу, не потрібно буде витратити великих коштів на виготовлення кожного разу нових

---

<sup>223</sup> Ковальчук О.Б. Виборчий процес в Україні: конституційно-правові аспекти: Автореф дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2003. – 20 с.

плакатів, оскільки відомо, що на виборах в минулому траплялися непоодинокі випадки знищення конкурентами плакатів та агітаційних матеріалів. Адже після виборів упродовж тривалого часу доводиться очищати місто від наклеєних одна на одну "агіток" (плакатів). Водночас запропонована заборона не повинна поширюватися на роздавання виборцям агітаційних матеріалів на руки"<sup>224</sup>.

Також пропонуються і більш глобальні зміни у виборчій процесі, зокрема це стосується строків у виборчому процесі, виборчої системи в цілому. Ми не обговорюємо доцільність внесення подібного роду змін у виборче законодавство, та обґрунтованість аргументації. Мова іде про те, що, якщо уявити, що ВР України на законодавчому рівні таку чи подібну пропозицію сприйме, то це означатиме не що інше, як створення нових за конкретизацією змісту компонентів виборчих правовідносин. І це, безумовно, буде стосуватися і кримінального законодавства, адже відповідні статті, які містять норми щодо кримінальної відповідальності за злочини проти виборчих прав, носять бланкетний характер"<sup>225</sup>.

Кримінальне право охороняє на рівні безпосереднього об'єкта і інші конституційні правовідносини, які носять статичний характер, не є такими рухомими і динамічними. В сферу кримінально-правового регулювання вони "попадають" в зв'язку із не виконанням окремими суб'єктами цих правовідносин обов'язків не порушувати ці права. Мова іде про порушення особистої таємниці (окремих її різновидів), порушення недоторканності житла, невиклати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат, порушення недоторканності приватного життя. Права громадян в цих правовідносинах носять абсолютний характер. Коло суб'єктів цих правовідносин не визначене. Просто абсолютно всі повинні утримуватися від порушення недоторканності приватного життя абсолютно всіх. В трудових, сімейних та деяких інших правовідносинах суб'єктний склад визначений більш чітко. Але незалежно від структури, реалізація конституційних прав

---

<sup>224</sup> Там само. – С. 9-10.

<sup>225</sup> Лихова С.Я. Виборчі правовідносини: кримінально-правовий аналіз // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Вісник. Юридичні науки, 2003. – № 51. – С. 146-153.

громадян можлива тільки через конституційні правовідносини та правовідносини, які є предметом регулювання інших галузей права.

І тільки тоді, коли якийсь із структурних елементів, "гвинтиків" цього задалегідь запрограмованого механізму "дає збій" в силу певних причин, які породжені діями конкретних осіб, і нормальний хід розвитку правовідносин порушується, ця правова аномалія набуває ознак відповідного юридичного складу злочину. Як пише відомий філософ права В.А. Бачинін, соціальна функція особи, яка відрізняє його позицію по відношенню до інших осіб та реалій соціального життя від позиції задоволення його безпосередньо-органічних потреб, проявляється в її активності<sup>226</sup>.

З точки зору філософії права право розглядається як реалізація свободи. Свобода завжди є можливістю, не пов'язаною нічим у виборі рішення, незалежно ні від кого, ні від якоїсь зовнішньої сили, в тому числі державно-політичної. Поряд з обґрунтуванням свободи як феномена природи слід звернути увагу на розуміння свободи як основного елементу людського буття і визначення свободи як джерела висхідного розвитку людства. Позитивне право є тим нормативно-ціннісним регулятором, властивості якого прямо відповідають соціальним потребам, які випливають із необхідності розкрити створюваний, творчий потенціал свободи і одночасно – ліквідувати негативні сторони "постійного антагонізму". Адже саме позитивному праву притаманна поряд із всезагальною нормативністю здатність досягати визначеності регулювання за змістом, а також належним чином гарантувати, забезпечувати його, тобто зберігати межі. Визначна роль позитивного права – не в сенсі ущемлення, лімітації свободи, а в сенсі надання їй необхідної якості, при якій простір для людської активності погоджується з розумом, духовними цінностями і, що не менш важливо, з активністю всіх інших людей, всієї людської співдружності<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> Бачинин В.А. Философия права и преступления. – Х., 1999. – С. 26.

<sup>227</sup> Алексеев С.С. Философия права. – М., 1998. – С. 91.

***Проблема класифікації конституційних прав і свобод  
людини і громадянина та її вплив на структуру  
Особливої частини КК України***

Проблема класифікації конституційних прав і свобод людини і громадянина має велике значення для побудови кримінального законодавства України. Хоча в Особливій частині КК України в назвах окремих розділів навіть термін "право" не вживається, норми, які складають зміст Особливої частини КК України, встановлюють кримінальну відповідальність за порушення тих чи інших прав людини, які є елементом, а саме утворюють зміст конституційних правовідносин. Тому для побудови системи Особливої частини КК України та для визначення окремих норм кримінального закону в цій системі надзвичайно важливо встановити, які ж саме права є громадянськими, політичними та соціальними. Такий аналіз дозволить нам правильно визначити зміст родового об'єкту тієї групи злочинів, які місяться в розділі V Особливої частини КК України, та відмежувати ці конституційні правовідносини від інших, які захищаються нормами, що містяться в інших розділах Особливої частини КК України. Система норм про відповідальність за злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина співвідноситься із системою норм про відповідальність за злочини проти конституційних прав і свобод, відповідальність за які передбачені нормами, що містяться в розділі V Особливої частини КК України, як ціле і частина, тому дуже важливо встановити саме зміст цієї частини. Це, зокрема, дозволить дати відповідь на питання, чому ті чи інші склади злочинів, що також посягають на особисті, трудові та інші права особи містяться в інших розділах, і чи всі ті норми, які містяться в розділі V Особливої частини КК, дійсно охороняють виборчі, трудові та інші особисті конституційні права людини і громадянина. Сьогодні класифікація прав і свобод людини і громадянина базується на міжнародних стандартах в галузі прав людини, які мають бути взяті за основу побудови вітчизняного законодавства<sup>228</sup>.

---

<sup>228</sup> Див., напр., Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики. – СПб., 2003. – С. 35. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана

Історично найперша спроба класифікації прав і свобод була здійснена у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р., згідно з якою права і свободи поділялися на дві групи – ті, що належать людині, і ті, що належать громадянину. Ця класифікація засновувалась на концепції природного права, згідно з якою деякі права і свободи людини існували ще в додержавний період (природні права – права людини), а інші права – права громадянина – формуються на основі їх закріплення державою в законах.

В сучасній теорії права розмежування прав і свобод на права людини і права громадянина пояснюється головним чином розмежуванням сфер громадянського суспільства і держави. В громадянському суспільстві на основі прав людини створюються умови для самовизначення, самореалізації особи, забезпечення її автономії і незалежності від будь-якого незаконного втручання. Права громадянина охоплюють сферу відносин індивіда з державою, вони характеризують людину як члена державно-організованого співтовариства. Досить розповсюдженим є поділ прав і свобод на основні (фундаментальні) та інші. Під основними правами і свободами розуміють конституційні права свободи, а також ті, що закріплені у міжнародно-правових документах з прав людини і містять загально визнані універсальні стандарти. Основні права і свободи являють собою ключовий компонент правового статусу, вони передбачають можливість виникнення у особи на їх основі великої кількості інших прав і свобод. Основні права і свободи є правовою базою для похідних, але не менш важливих, інших прав і свобод.

За часом виникнення права і свободи особи поділяються на права і свободи першого, другого і третього покоління.

До прав і свобод першого покоління відносять традиційні ліберальні цінності, суть яких зводилась до обмеження втручання держави в сферу особистої свободи і створення умов для участі громадян у здійсненні управлінських повноважень з метою обмеження державної влади шляхом контролю над її організацією і функціонуванням. Правами першого покоління є громадянські і політичні права і свободи.

---

политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. – Саратов, 2000. – С. 304.

Соціальні і культурні права є правами другого покоління, для їх забезпечення і реалізації одного лише невтручання з боку держави замало, вона повинна створювати належні умови для їх реалізації і захисту. Ці права з'являються як наслідок проведення заходів, спрямованих на пом'якшення різких соціальних суперечностей, що виникли в процесі розвитку капіталістичних відносин. Третім поколінням прав і свобод є колективні права, які формуються по мірі становлення інтересів тієї чи іншої суспільної групи. Вони характеризують не індивідуальний статус особи, а її приналежність до певної спільності.

Серед інших підходів до класифікації прав і свобод особи можна назвати поділ прав відповідно до галузей права на публічно-правові і приватноправові, на матеріальні і процесуальні.

Найбільш широко розповсюдженою є класифікація прав і свобод особи за сферами суспільних відносин, в яких реалізуються ті чи інші потреби і інтереси особи. Іншим, близьким по змісту критерієм класифікації прав і свобод є соціальні цінності або блага, що виступають об'єктом правових відносин, в яких бере участь особа. Але й серед послідовників цієї класифікації відсутня єдність поглядів.

Так, Л.Д. Воеводін пропонує поділити права і свободи особи на дві групи: права і свободи в сфері особистої безпеки (або в сфері особистого життя і індивідуальної свободи); права і свободи в сфері державного і суспільно-політичного життя<sup>229</sup>. П.М. Рабінович пропонує поділ прав і свобод особи на такі групи: фізичні (життєві); особистісні; культурні (гуманітарні); економічні; політичні<sup>230</sup>. На думку М.М. Марченка, права і свободи особи поділяються на політичні, соціальні, особисті та культурні<sup>231</sup>. Як вважає В.Ф. Погорілко, права і свободи поділяються на такі групи: громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні<sup>232</sup>. В.М. Корельський та В.І. Леушин

---

<sup>229</sup> Воеводін Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. – М., 1972. – С. 290; Воеводін Л.Д. Юридический статус личности в России. – М., 1997. – С. 198-200.

<sup>230</sup> Рабінович П.М. Основні права людини: поняття, класифікація, тенденції // Український часопис прав людини. – К., 1995. – № 1.

<sup>231</sup> Теория государства и права: Курс лекций. Бережнов А.Г., Воротилин Е.А., Лейст О.Э. и др. / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1996. – 480 с.

<sup>232</sup> Нова Конституція України. Текст Основного закону. Огляд і коментарі / В.Ф. Погорілко (огляд і коментарі). – К., 1996. – С. 82-96.

пропонують наступну класифікацію прав і свобод: громадянські (особисті), економічні, політичні, соціальні, культурні, екологічні та інформаційні<sup>233</sup>. Як можна помітити, відсутність єдності поглядів на класифікацію прав і свобод виявляється в першу чергу у різних підходах до визначення групи, до якої належать права і свободи в сфері особистої безпеки і приватного життя (особисті, фізичні (життєві) та особистісні (громадянські)). Взагалі, полеміка навколо найменування цієї пріоритетної групи прав і свобод триває вже довгий час<sup>234</sup>. Найбільш відповідним її найменуванням, як вважає К.Г. Волинка, є "громадянські права і свободи", тому що права і свободи, які входять до цієї групи, є природними, невідчужуваними і такими, що не можуть бути обмежені в жодному випадку, особа – носій цих прав і свобод, виступає як член громадянського суспільства, яке має бути захищене від надмірного державного втручання<sup>235</sup>. Хочеться відмітити, що К.Г. Волинка надзвичайно оптимістично ставиться до питання про необмежуваність і невідчужуваність природних прав людини. Її теза про те, що ці права не можуть бути в жодному разі обмежені, сьогодні не витримує критики. Невід'ємними природними правами людини, які практично є її ознаками, без яких термін "людина" практично втрачає зміст і смисл, є життя і свобода. До недавнього часу (до 29 грудня 1999 р.) українська держава мала офіційне право позбавити людину життя. Сьогодні наша держава має офіційне право позбавити людину свободи назавжди. Це, в свою чергу, означає, що правове регулювання відіграє роль не стільки регулятора суспільних процесів і суспільних відносин, скільки їх обмежувача.

### ***Проблема визначення змісту громадянських прав і свобод***

Як вказує І.О. Шумак, в літературі міститься багато різноманітних найменувань цієї категорії прав: громадянські, елементарні, особисті, особові, особистісні, життєві, фізичні, індивідуальні права і обов'язки в галузі індивідуальної свободи та

---

<sup>233</sup> Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1998. – С. 500-501.

<sup>234</sup> Шумак І. Поняття громадянських прав і свобод людини в Україні // Право України. – 1999. – № 10. – С. 14-16.

<sup>235</sup> Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: Дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2000. – С. 75.



особистої безпеки, права і свободи людини і громадянина у сфері особистої безпеки і приватного життя<sup>236</sup>.

В теорії конституційного права різні автори називають ці права по-різному. Наприклад, С.О. Комаров, посилаючись на Загальну декларацію прав людини, називає ці права елементарними<sup>237</sup>. Цілий ряд авторів дотримуються назви "особисті конституційні права і свободи"<sup>238</sup>. Саме термін "особисті права і свободи" і був сприйнятий при формулюванні назви розділу V Особливої частини КК України. Л.Д. Воеводін, в свій час, запропонував найменування "права і обов'язки в галузі особистого життя і індивідуальної свободи"<sup>239</sup>, але воно не набуло поширення. Сучасну систему даних прав і свобод він пропонує називати "права і свободи людини і громадянина у сфері особистої свободи і приватного життя"<sup>240</sup>.

В.М. Шаповал іменує цю групу прав і свобод "особовими (особистими)", вказуючи при цьому, що в текстах конституцій зарубіжних країн вони іноді іменуються або "індивідуальними правами" або "свободами фізичної особи"<sup>241</sup>. На його погляд, термін "громадянські права" може призвести до непорозуміння, коли

---

<sup>236</sup> Див. Шумак І.О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 28.

<sup>237</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. – 2-е изд., доп. – М., 1996. – С. 124.

<sup>238</sup> Див. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1996. – С. 162. Теория государства и права: Курс лекций (Бережнов А.Г., Воротилин Е.А., Лейст О.Э. и др. / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1996. – С. 195. Козлова Е.М., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. – М., 1996. – С. 198. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – М., 1996. – С. 31. Чиркин В.Е. Основы конституционного права: Учебное пособие. – М., 1996. – С. 63.

<sup>239</sup> Воеводін Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. – М., 1972. – С. 290.

<sup>240</sup> Воеводін Л.Д. Юридический статус личности в России: Учебное пособие. – М., 1997. – С. 190.

<sup>241</sup> Шаповал В.М. Конституційні системи зарубіжних країн: Навчальний посібник. – К., 1992. – С. 47-49.

йдеться про конституційну (політичну) правоздатність осіб, які не є громадянами відповідної держави<sup>242</sup>.

Іноді зустрічається назва "життєві"<sup>243</sup>. Але найчастіше в юридичній літературі застосовується подвійний термін "особисті (громадянські) права і свободи"<sup>244</sup>.

Г.В. Серебреннікова пропонує класифікувати конституційні права і свободи на особисті, політичні та соціально-економічні, і саме в такому контексті аналізує кримінально-правове забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина за законодавством РФ та ФРН<sup>245</sup>.

На нашу думку, найбільш придатним і таким, що найбільш однозначно характеризує дану групу прав, є термін "громадянські права". По-перше, саме така назва міститься в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, а, по-друге, назва "особисті (особові, особистісні) права і свободи" застосовувалися радянською юридичною наукою до значно вужчого, ніж передбачене чинною Конституцією України, кола суб'єктивних конституційних прав і свобод. Крім того, варто наголосити, що термін "особисті права і свободи" використовується й до позначення майнових або немайнових прав індивіда в інших галузях права. Зокрема, в цивільному праві особистими правами іменуються авторські і суміжні права, право на ім'я, на власне зображення тощо. Вживання

---

<sup>242</sup> Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К., 1997. – С. 120.

<sup>243</sup> Сосніна О.В. До питання щодо юридичної захищеності прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали III регіональної наукової конференції (лютий, 1997). – Львів, 1997. – С. 39.

<sup>244</sup> Див., напр., Конституционное право: Учебник / Альхименко В.В., Бутылин В.Н., Герасимов А.П. и др. Отв. ред. А.Е. Козлов. – М., 1996. – С. 72. Коваленко И.А. Конституционное право России: Учебник. – М., 1997. – С. 53. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4-х томах / Андреева Г.Н., Андреева И.А., Будацова А.Ш. и др. / Отв. ред. Б.А. Страшун. – 2-е изд., доп. – Т. 1-2: Общая часть. – М., 1995. – С. 132. Стрекозов В.Г., Казанчев Ю.Д. Конституционное право России: Учебник. – М., 1997. – С. 90.

<sup>245</sup> Серебренникова А.В. Уголовно-правовое обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина по законодательству Российской Федерации и Германии. – М., 2005. – 304 с.

поняття "громадянські права і свободи" дозволить уникнути термінологічної плутанини та поєднання універсальних основних прав і свобод людини з галузевими.

В даному випадку мова іде саме про конституційні громадянські права, а не про особисті цивільні права, які є предметом регулювання цивільного права. Саме такий підхід дозволяє пояснити, чому ми вважаємо, що деякі норми, які містяться в даному розділі (ст. ст. 176, 177 КК України), слід віднести до злочинів проти інтелектуальної власності або до злочинів проти власності в цілому, а не до злочинів проти конституційних правовідносин. Як вказувала в свій час З.В. Ромовська, всі особисті права можна поділити на такі основні категорії:

- до першої доцільно віднести ті права, які індивідуалізують громадянина як особу: право на ім'я, право на честь і гідність;

- до другої групи відносяться права, які забезпечують особисту свободу громадян. До них належать право на недоторканність особи, право на недоторканність житла, право на тілесну недоторканність громадянина, право на вибір роду занять і місця проживання, право на громадянсько-правову свободу, право на таємницю листування, право на таємницю особистої сфери, а також право на свободу світогляду;

- третя група особистих прав включає в себе права, які виникають в результаті творчої інтелектуальної діяльності людини як творця в галузі науки, літератури, мистецтва, а також в галузі наукових відкриттів, винаходів і раціоналізаторських пропозицій;

- в четверту входять особисті права, які реалізуються громадянами в зв'язку із вступом їх в сімейні правовідносини: цілий комплекс прав, який охоплює права на укладення і розірвання шлюбу, на особисте виховання дітей, на усиновлення, на здійснення опіки.

Але, на думку З.В. Ромовської, в число цивільних прав не можуть бути включені права, які виникають у зв'язку із вступом громадян в сімейно-шлюбні відносини, оскільки сімейне право є самостійною галуззю права і право на укладення шлюбу, так як і право на розірвання шлюбу, батьківське право є змістом сімейних, а не цивільно-правових відносин.

Не можуть бути зараховані в коло цивільних прав і особисті права, які виникають у зв'язку із вступом громадян в трудові правовідносини, тому що трудові правовідносини є предметом регулювання трудового права.

Відносини, які виникають із фактів реалізації громадянами свого права на свободу віросповідання, є предметом регулювання державного і адміністративного права<sup>246</sup>. Класифікація прав і свобод, запропонована, в свій час, З.В.Ромовською є досить детальною, але, водночас, її слабким місцем є те, що в ній не дотримані логічні вимоги – єдині критерії поділу прав і свобод на класифікаційні групи.

Такі неоднозначні підходи до визначення прав і свобод людини та неоднозначність в термінології ускладнює розуміння їхнього соціального призначення, перешкоджає визначенню їх складових елементів. Це негативно впливає на розкриття змісту конкретного суб'єктивного права чи свободи, робить неможливим розроблення рівноцінних механізмів їх реалізації та захисту.

Таким чином, вжитий в КК України термін "особисті" права та свободи дозволив його творцям застосовувати цивільно-правовий підхід до визначення його змісту, а не конституційно-правовий, і саме це пояснює появу в цьому розділі статей, які містять юридичні склади злочинів, безпосередні об'єкти яких не відповідають змісту родового об'єкта. Різний обсяг прав і різні за смыслом права утворюють зміст предмету конституційного і цивільно-правового регулювання.

Аналіз поглядів провідних вітчизняних вчених-конституціоналістів дає можливість визначити коло громадянських прав і свобод людини в Україні. Наприклад, В.Ф.Погорілко до громадянських прав і свобод людини відносить такі як: право на життя; на повагу до гідності; на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла; на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя<sup>247</sup>.

На думку Ю.М.Тодики, до цього переліку слід включити право на вільний вибір місця проживання; право на свободу пересування;

---

<sup>246</sup> Див. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1968. – С. 29-30.

<sup>247</sup> Погорілко В.Ф. Нова Конституція України: Текст Основного Закону. Огляд і коментарі. – К., 1996. – С. 84.

право на свободу думки і слова; право на свободу світогляду і віросповідання<sup>248</sup>.

В.В. Копейчиков додає до вище перерахованих громадянських прав і свобод право людини на вільний розвиток своєї особистості<sup>249</sup>.

Поділ конституційних прав на класифікаційні групи є досить умовним, особливо це стосується громадянських прав, але окремі автори все ж виділяють права і свободи, які в "чистому" вигляді можна віднести саме до цієї групи прав і свобод: право на життя, право на свободу, право на особисту недоторканність; право на повагу до гідності; право на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте та сімейне життя.

Із цього переліку групу прав, а саме право на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте життя слід віднести до предмету охорони нормами, які містяться в розділі V Особливої частини КК України.

Такі права, як свобода думки і слова; право на інформацію, прав на свободу світогляду і віросповідання можна віднести до "змішаної" групи, тому що їм притаманні не лише деякі ознаки громадянських прав і свобод, але й певні елементи інших груп конституційних прав і свобод.

Реалізація права на свободу слова тісно пов'язана із політичними правами в зв'язку з тим, що це право часто реалізується саме в політичній сфері. Крім того, право на свободу слова є давнім традиційним політичним правом громадянина. Щодо права на свободу світогляду і віросповідання, то в ньому також можна знайти елементи не тільки громадянських, але й політичних, соціальних та культурних прав і свобод. Право на свободу світогляду та право на віросповідання співвідносяться як ціле і частина. Свобода світогляду

---

<sup>248</sup> Конституційне право України: Конспект лекцій / Колісник В.Н., Кушніренко О.Г., Тодика Ю.М. та ін. / За ред. Ю.М. Тодика. – Харків, 1997. – С. 53.

<sup>249</sup> Основи конституційного права України: Підручник / Козюбра М.І., Колодій А.М., Копейчиков В.В. та ін. / За ред. В.В. Копейчикова. – К., 1998. – С. 69-70.

обіймає не лише свободу сповідати будь-яку релігію, але й свободу додержуватися атеїстичних поглядів.

Право на свободу світогляду та віросповідання не є власне громадянським суб'єктивним правом, оскільки ст. 3 ЗУ від 23 квітня 1991 р. "Про свободу совісті та релігійні організації"<sup>250</sup> передбачає право батьків виховувати своїх дітей відповідно до власного світогляду. Тобто неповнолітні не можуть реалізовувати це право в повному обсязі самостійно. Враховуючи той факт, що церква і релігійні організації в нашій країні відокремлені від держави, школа від церкви (ч. 3 ст. 35 Конституції України), а також те, що жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова, не варто включати право на свободу віросповідання до політичних прав.

Таким чином, виходячи із високого ступеню бланкетності диспозицій статей, які містяться в розділі V Особливої частини КК України, необхідним є розуміння теоретичних підходів, які даються конституційним правом щодо конкретної групи правовідносин, які виникають внаслідок реалізації прав і свобод людини і громадянина, які конституційне право відносить до громадянських прав і свобод.

Враховуючи їх ознаки та значення в житті людини, а саме те, що ці права в своїй більшості є природними, які притаманні людині від народження, а також їх значущість, особливий механізм охорони, універсальність (вони діють у будь-який час без обмежень, на всій території держави, у всіх сферах суспільного життя), а також їх специфічні ознаки: пріоритетність, природність, сталий характер, загальний характер (вони належать всім людям без винятку), індивідуальний характер (кожна людина може користуватися ними індивідуально, на відміну від колективних прав), статті, які передбачають кримінально-правову охорону даної групи прав, повинні стояти на першому місці при проведенні систематизації другого рівня, тобто в межах розділу і в назві розділу V Особливої частини КК України слід слова "інші особисті" замінити словами "громадянські (особисті) права і свободи" і поставити його перед політичними і соціально-економічними.

---

<sup>250</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

### ***Проблеми визначення змісту політичних прав і свобод***

Політичні права і свободи є важливою категорією прав і свобод людини і громадянина, за порушення яких встановлена відповідальність в ст. ст. 157-160 КК України. Як вказує Н.С. Колесова, їх цілком правомірно розглядати як забезпечену особою законом і публічною владою можливість (як індивідуально, так і колективно) брати участь в громадсько-політичному житті держави і можливість здійснення державної влади. Тим самим здійснюється зв'язок громадянина із державою. Політичні права громадян є обов'язковою умовою функціонування всіх інших видів прав, тому що саме вони складають органічну основу системи демократії і виступають як цінності, якими влада має обмежувати себе і на які має орієнтуватися<sup>251</sup>.

Що стосується як визначення, так і класифікації політичних прав громадян, то необхідно відмітити, що це питання не вирішується однозначно. Наприклад, О.Г. Кушніренко та Т.М. Слінько вказують, що політичні права і свободи громадян насамперед пов'язані із належністю до громадянства держави, а тому ними можуть користуватися виключно громадяни України. Реалізуючи ці права і свободи, громадяни беруть участь в управлінні державою<sup>252</sup>.

До політичних прав і свобод відносяться такі: право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації; право брати участь в управлінні державними справами; право брати участь у референдумах; виборче право; право рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування; право громадян збиратися мирно, без зброї, проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб<sup>253</sup>.

Окрім авторів, крім вказаних прав, відносять до політичних прав і свобод ще і свободу пересування, вибору місця проживання, право

---

<sup>251</sup> Права человека. Учебник для вузов / Ответ. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999 – С. 151.

<sup>252</sup> Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина. – Харків, 2001. – С. 68.

<sup>253</sup> Там само. – С. 70-71.

вільного залишення території України, а також право на інформацію<sup>254</sup>.

Надзвичайно широко підходить до розгляду політичних прав М.І. Хавронюк, який до цієї категорії прав включає право на громадянство, права людей, які належать до іноземців або не мають громадянства, право на свободу пересування і право на вільний вибір місця проживання, права біженців та право на участь в управлінні державними справами, свободу зборів, мітингів, походів, демонстрацій, а також право на звернення<sup>255</sup>.

Такий широкий підхід не відповідає загальноприйнятому в юридичній літературі положенню про те, що політичні права визнаються тільки за громадянами держави.

КК України за допомогою норм, які містяться в статтях розділу V Особливої частини, встановлює кримінальну відповідальність за порушення не всіх політичних правовідносин, а тільки тих, змістом яких є окремі політичні права: виборчі права, право на участь у референдумах. Право на об'єднання, право на участь у мітингах, походах та демонстраціях є також політичним правом, а норма, яка спрямована на його захист сьогодні міститься в ст. 340 КК України (розділ XV "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян").

### ***Проблеми визначення змісту соціальних прав і свобод***

Стосовно об'єднання в одну групу або виокремлення у різні групи економічних і соціальних прав і свобод можна відмітити таке. Економічні права – це повноваження, які відображають економічні аспекти природних прав людини і забезпечують одночасно господарську автономність індивідів і їх взаємозв'язки один з одним і з суспільством. До економічних відноситься право приватної власності, право на володіння, користування і розпорядження майном як одноосібно, так і спільно з іншими особами, право на підприємницьку діяльність, право обирати вид діяльності або професію та ін.

---

<sup>254</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2003. – С. 262-271.

<sup>255</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. – К., 2004. – С. 187-219.



Що стосується соціальних прав, то у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі існує ряд визначень цього виду прав. Енциклопедичний юридичний словник визначає основні соціальні права та свободи людини як сукупність конституційних прав людини (або лише громадян конкретної держави), які дають можливість претендувати на отримання від держави при певних умовах певних матеріальних благ<sup>256</sup>. На думку авторів цього визначення, основні соціальні права та свободи людини і громадянина покликані забезпечувати людині гідний життєвий рівень, право на працю та винагороду за неї, право на житло, право на безкоштовне медичне обслуговування та ін.

М.М. Марченко під основними соціальними правами розглядає можливості особистості в сфері виробництва і розподілу матеріальних благ, покликаних забезпечити задоволення економічних і тісно пов'язаних з ними духовних потреб і інтересів людини<sup>257</sup>. Як бачимо, М.М. Марченко об'єднує соціальні і економічні права в одну категорію, хоча окремі автори вважають, що соціальні права та свободи людини і громадянина є самостійним видом прав в загальній системі прав та свобод людини і громадянина, що мають власні ознаки, механізм реалізації та гарантії забезпечення. Так, В.М. Корельський та В.Д. Перевалов зазначають, що основні соціальні права та свободи людини і громадянина відображають рівень матеріального розвитку конкретної держави і суспільства і їх здатність забезпечувати відповідний рівень життя і соціальну захищеність індивіда. Серед них найбільш важливе значення мають право на працю, соціальне забезпечення, право на житло, право на відпочинок, право на охорону здоров'я та медичну допомогу<sup>258</sup>.

В.М. Баглай, не даючи загального визначення основних соціальних прав та свобод людини і громадянина, розділяє їх на три групи: права та колективні дії для захисту своїх інтересів – це право на об'єднання в професійні спілки, страйк, укладення колективних

---

<sup>256</sup> Румянцев О.Г., Додонов В.Н. Юридический энциклопедический словарь. – М., 1997. – С. 293.

<sup>257</sup> Общая теория государства и права: акад. курс в 2-х томах. Том 1./ Отв. ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – С. 273.

<sup>258</sup> Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и фак. / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1998. – С. 500.

договорів, участь в управлінні підприємствами; індивідуальні трудові права – право на працю, відпочинок, рівну оплату праці; права в соціальній сфері (право на соціальне забезпечення, охорону здоров'я, нормальні життєві умови та інше)<sup>259</sup>.

Щодо визначення основних соціальних прав та свобод людини і громадянина слід зазначити, що 10 грудня 1948 р. Генеральна Асамблея ООН проголосила Загальну декларацію прав людини – міжнародний документ, який закріплює перелік прав і свобод людини і громадянина. Після прийняття цього документа розпочалася суперечка, яка продовжується до цих пір, про перелік прав і саму юридичну природу документа. В 1948 р. Державний департамент США, направляючи дипломатичних представників за кордон, дав вказівку не досліджувати рівень дотримання соціальних права. Причиною такого підходу є те, що економічні і соціальні права є лише побажаннями, а не юридичним зобов'язанням, тому їх не можна включити в поняття "міжнародно визнані права людини"<sup>260</sup>.

А.І. Дмитрієв акцентує увагу на погляді ліберального демократа А. Хігінса, який розглядає основні соціальні права і свободи людини і громадянина як мету, а не як юридичний засіб<sup>261</sup>. А.І. Дмитрієв не підтримує позицію А. Хігінса, і в цьому і ним, очевидно, слід погодитися, адже Загальна декларація закріплює неподільний характер прав людини. Вона розглядає права людини як загальний комплекс, в котрий входять громадянські, політичні, економічні та основні соціальні права. В резолюції Генеральної Асамблеї ООН 32/130 від 16 грудня 1948 р. говориться, що всі права і свободи людини невідимі і взаємопов'язані; необхідно розглядати питання про здійснення, розповсюдження, захист всіх прав; повне здійснення громадянських і політичних право неможливе без здійснення економічних, соціальних і культурних прав. Отже основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні не є другорядними правами, які містять нібито підпорядковане

---

<sup>259</sup> Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1996. – С. 109-111.

<sup>260</sup> Status of U.S. Human Rights Policy. – Washington. – 1987. – P. 38-39.

<sup>261</sup> Дмитриев А.И. Становление международного гуманитарного права (XIX – нач. XX в.). – К., 1998. – С. 88.

значення стосовно особистих та політичних прав громадян. Саме матеріальні умови (помешкання, медичне обслуговування, соціальне забезпечення тощо) значною мірою визначають якість життя сучасної людини. Без цих прав неможливо забезпечити гідність людської особистості. Більше того, без цих прав багато в чому втрачають сенс усі інші права людини. Який сенс, наприклад, у праві на недоторканність житла або таємниці телефонних розмов, якщо у людини немає ні свого житла, ні телефону.

Цікавою є думка П.М. Рабіновича щодо соціальних прав та свобод людини і громадянина в Україні. Аналізуючи положення прийнятих у 1966 р. міжнародних пактів "Про соціальні, економічні, культурні права", а також "Про громадянські та політичні права", він зазначає, що всі права людини є соціальними як за змістом, так і за способом їх здійснення, оскільки вони обумовлені соціумом, суспільством. З цієї точки зору несоціальних прав людини (особи) взагалі існувати не може<sup>262</sup>.

На перший погляд класифікація конституційних прав і свобод не впливає на проблеми їх кримінально-правової охорони. Але це не так. Питання віднесення того чи іншого права до тієї чи іншої класифікаційної групи (підгрупи) має надзвичайно велике значення на структурному рівні кримінального закону. І більше того, крім визначення місця тієї чи іншої статті в системі Особливої частини КК України, це має велике значення для розуміння змісту того чи іншого конституційного та кримінально-правового феномена. Розглядаючи проблеми окремих юридичних складів злочинів, які містяться у диспозиціях відповідних статей, ми більш детально зупинимося на цій проблемі, зараз же окреслимо її в цілому. В назві розділу V Особливої частини КК України чітко вказані групи конституційних прав, які захищаються нормами (групами норм), які містяться в цьому розділі.

На думку К.Г. Волинка, яка спеціально досліджувала проблеми механізму забезпечення прав і свобод людини, найбільш прийнятною класифікацією прав і свобод особи може бути наступна:

---

<sup>262</sup> Рабінович П.М. Основні права людини: поняття, класифікація, тенденції // Український часопис прав людини. – К., 1995. – № 1. – С. 19.

громадянські права і свободи; політичні права і свободи; соціальні права і свободи; культурні права і свободи<sup>263</sup>.

Соціальні права забезпечують людині гідний рівень життя і соціальну захищеність. До них належать право на соціальне забезпечення, на достатній рівень життя, на охорону здоров'я, трудові права. Через те, що обидві групи прав (соціальні і трудові) стосуються підтримання і нормативного закріплення соціальних умов життєдіяльності індивіда і знаходяться у безпосередній залежності від стану розвитку економіки і наявності матеріальних ресурсів, їх слід об'єднати в одну спільну групу – соціальні права і свободи.

В той же час необхідно відмітити, що хоча існують і інші підходи до класифікації прав людини. Класифікувати основні права людини пропонується щонайперше за змістом потреб людини, які цими правами забезпечуються. У цьому випадку класифікація матиме наступний вигляд:

- *фізичні права людини* – це можливості людини, які необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних, матеріальних потреб. До фізичних прав людини належить право на життя, безпечне довкілля, медичне обслуговування;

- *особисті права* – це можливості збереження, розвитку та захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності. До особистих прав людини належить право на честь і гідність, свободу віросповідання;

- *культурні права* – можливості збереження та розвитку національної самобутності, доступу до духовних здобутків людства, їх засвоєння використання та участі у подальшому розвитку. До культурних прав належать право на наукову та технічну творчість, авторські права;

- *економічні права* – це можливості людини реалізовувати свої здібності, здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ: право власності, право на працю;

- *політичні права* – можливості людини брати участь у державному та громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а також громадських об'єднань політичного спрямування: право на громадянство, право на участь у

---

<sup>263</sup> Волинка К.Г. – Вказана праця. – С. 76.

формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування<sup>264</sup>.

Безумовно, дана класифікація прав людини не має універсального характеру. Але цінним в ній є те, що її автор чітко визначила підставу класифікації – зміст потреб людини. Хоча, нажаль, соціальним правам місця в цій класифікації не знайшлося.

Така класифікація дає нам змогу розуміти та чітко визначити місце прав людини в механізмі правового регулювання. Адже ці можливості, що ведуть до задоволення певних потреб людини вкладаються в чіткі правові межі – межі відповідних правовідносин, які є окремим елементом механізму правового регулювання.

На нашу думку, враховуючи зміст диспозицій норм, які містяться в розділі V Особливої частини КК України, слід вказати, що в даному розділі містяться норми про кримінальну відповідальність за злочини, що посягають на правовідносини, які виникають із приводу реалізації людиною і громадянином своїх громадянських (особистих), політичних та соціальних прав і свобод.

При цьому слід відмітити, що нормами даного розділу захищаються не всі вказані групи конституційних прав, а тільки їх конкретна частина. Наприклад, особисте право на охорону життя захищається нормою, яка міститься в розділі II Особливої частини КК України, ряд соціальних прав, до яких слід віднести і право на безпечні умови праці, захищаються нормами, які містяться в розділі X Особливої частини КК України, політичне право на участь в мітингах, походах, демонстраціях захищається нормою, яка міститься в розділі XV (ст. 340) КК України.

Викладене дозволяє дійти наступних висновків: конституційні правовідносини як різновид правовідносин складають зміст родових об'єктів злочинів, норми про які містяться в статтях розділу V Особливої частини КК України. В даному розділі об'єднані норми, спрямовані на захист трьох категорій конституційних правовідносин: громадянських, політичних, соціальних.

Кожен із різновидів цих правовідносин складає зміст родових об'єктів цих злочинів, таким чином родовими об'єктами злочинів, норми про кримінальну відповідальність за які містяться в статтях

---

<sup>264</sup> Див. Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): Дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2000. – С. 25.

розділу V Особливої частини КК України, є громадянські, політичні, соціальні правовідносини.

Кожен із цих родових об'єктів складається із видових об'єктів, зміст яких утворюють окремі компоненти вказаних конституційних правовідносин. Громадянські, політичні, соціальні правовідносини як правовий феномен складаються з приводу реалізації більш широкого кола прав, ніж ті, що підлягають охороні в якості видових об'єктів даних груп однорідних злочинів.

Зміст видових об'єктів даних трьох груп однорідних злочинів значно вузьчий за зміст конституційно-правових відносин, які складаються з приводу реалізації даних категорій конституційних прав. Кримінальне право охороняє не всі громадянські, політичні, соціальні правовідносини, а тільки їх частину.

### ***Особливості чотирьохчленної та трьохчленної систем класифікації об'єктів злочинів проти громадянських, політичних та соціальних правовідносин***

Вирішення проблеми об'єкта злочину передбачає відхід від традиційного поділу об'єктів на загальний, родовий та безпосередній та робить необхідним виділення видового об'єкта злочину<sup>265</sup>.

Сьогодні в спеціальній теоретичній літературі з кримінального права існує два підходи до визначення компонентів (складових частин) системи об'єктів злочинів, юридичні склади яких містяться в диспозиція статей розділу V Особливої частини КК України.

Конституційні правовідносини як об'єкт злочинів слід розглядати в двох аспектах – з точки зору трьохчленної та з точки зору чотирьохчленної систем класифікації об'єктів.

Перший аспект полягає в застосуванні трьохчленної системи, відповідно до якої об'єкти злочинів поділяються на загальний, родовий і безпосередній. Другий аспект полягає в застосуванні чотирьохчленної системи.

---

<sup>265</sup> Лихова С.Я., Топчій В.В. Особливості чотирьохчленної та трьохчленної системи об'єктів злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) // Держава і право. Спецвипуск. – 2005. – С. 214-219.

Відповідно до чотирьохчленної системи об'єктів родовим об'єктом злочинів відповідної групи є окремі конституційні правовідносини, які виникають в процесі реалізації громадянських (особистих), політичних і соціальних прав людини і громадянина. Як видові об'єкти будуть виступати окремі групи правовідносин (тут слід чітко розмежовувати назву розділу V Особливої частини КК України та змістовну характеристику тих феноменів, назви яких зафіксовано в назві розділу). Хоча законодавець в назві вживає термін "права", ми виходимо із розуміння того, що саме по собі ні виборче, ні трудове, ні будь-яке інше право об'єктом злочину бути не може і це витікає із самого визначення прав людини як певних нормативно структурованих якостей і особливостей буття особи, які виражають її свободу, і є невід'ємними і необхідними способами і умовами життя особи, її взаємовідносин з суспільством, державою, іншими індивідами. Права людини є нормативною формою взаємодії людей, впорядкування їх зв'язків, координації їх вчинків і діяльності<sup>266</sup>.

І тому навряд чи можна погодитися із П.П. Андрушком, який пише: "З'явилася низка нових кримінально-правових норм, безпосереднім об'єктом охорони яких є ті чи інші особисті права і свободи громадян"<sup>267</sup>. По-перше, навряд чи ці норми є новими, і, по-друге, ми категорично заперечуємо проти того, що права можуть бути об'єктом злочину. Чотирьохчленний підхід дає нам підставу дійти висновку, що безпосередніми об'єктами злочинів, які містяться в розділі V Особливої частини КК України, є відповідні права як компоненти (елементи) змісту відповідних правовідносин. Подібну позицію займає, наприклад, Н.О. Гуторова, яка вказує, що

---

<sup>266</sup> Права человека: Учебник для вузов / Ответ. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 1-11.

<sup>267</sup> Андрушко П.П. Права громадян на задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів та їх захист як об'єкт кримінально-правової охорони // Нові Цивільний та Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України: Матер. наук.-практ. конф., Івано-Франківськ, 3-4 жовтня 2002 р. / Ред. кол.: Басай В.Д. (голов. ред.) та ін. – Івано-Франківськ, 2002. – С. 159. Про те, що права можуть бути об'єктом злочину пишуть і окремі автори, наприклад, М.І. Мельник та М.І. Хавронюк. Див. Науково практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. і доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 345, 350, 354, 355 та ін.

"...державні фінанси як об'єкт злочинів необхідно розглядати в єдності структурних елементів цих суспільних відносин – суб'єктів, предмета і соціального зв'язку"<sup>268</sup>. Про це пише і Д.С. Азаров, який вказує, що основним безпосереднім об'єктом посягань в сфері комп'ютерної інформації необхідно вважати окремо взяті суспільні відносини у сфері комп'ютерної інформації, що виникли і існують з приводу здійснення певною особою (особами) інформаційної діяльності щодо комп'ютерної інформації, і яким заподіяна шкода даним конкретним злочином або які поставлені ним під загрозу заподіяння шкоди<sup>269</sup>. Тобто, один із елементів суспільних чи правових відносин об'єктом злочину бути не може.

В.К. Глістін і В.Я. Тацій звертають увагу на неприпустимість штучного виокремлення будь-якого структурного елемента із цілісної системи, якою і є суспільні відносини. Вчені зазначають, що суспільні відносини являють собою систему елементів, певним чином пов'язаних між собою. Ця система має свої функції, відмінні від функцій складників, що входять до неї, вона може існувати як єдність іманентних їй елементів і руйнується (змінюється), якщо відсутній або змінений хоча б один з її компонентів<sup>270</sup>. До речі, слід окремо наголосити на тому, що коли мова йде про об'єкти злочинів, слід вживати саме терміни "система", "систематизація", а не "класифікація об'єктів", адже мова йде саме про поєднання певних феноменів, які знаходяться між собою в певному, конкретному, чітко зафіксованому на рівні закону зв'язку із елементами взаємопідлеглості. Коли мова йде про систематизацію об'єктів, то розуміється їх розподіл "по вертикалі": загальний, родовий, видовий, безпосередній. Коли мова йде про класифікацію "по горизонталі", то тут слід вести мову про об'єкти, які не підпорядковані один одному – основний безпосередній об'єкт, заради охорони якого створено даний юридичний склад злочину, і обов'язковий додатковий безпосередній об'єкт, який теж є складовою частиною даного

---

<sup>268</sup> Гуторова Н.О. – Вказана праця. – С. 66.

<sup>269</sup> Азаров Д.С. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2003. – С. 8.

<sup>270</sup> Див. Глістін В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. (Объект и квалификация преступлений). – Ленинград, 1979. – С. 26. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. – Харків, 1994. – С. 9-13.



юридичного складу злочину. В силу того, що безпосередній об'єкт є обов'язковим елементом юридичного складу злочину, про його факультативність говорити некоректно. Тому навряд чи можна погодитися із Д.С. Азаровим, який пише, що факультативним безпосереднім об'єктом злочинів у сфері комп'ютерної інформації можуть виступати ті суспільні відносини, в сфері яких здійснюється інформаційна діяльність щодо комп'ютерної інформації<sup>271</sup>. Таке розуміння безпосереднього об'єкта злочину є теоретично неправильним, адже такий обов'язковий елемент юридичного складу злочину як його об'єкт не може одночасно бути факультативним. Хоча слід відмітити, що окремі автори, наприклад М.І. Мельник, також вважають, що може існувати безпосередній факультативний об'єкт злочину, не дивлячись на теоретичні основи вчення про об'єкт злочину<sup>272</sup>.

Чотирьохчленна класифікація об'єктів злочинів була запропонована ще в шестидесятих роках минулого сторіччя професором Свердловського юридичного інституту Є.А. Фроловим<sup>273</sup>.

Сьогодні дане теоретичне положення застосоване на практиці у зв'язку із прийняттям КК РФ 1996 р. Трьохчленна класифікація об'єктів злочину (загальний, родовий, безпосередній) відповідала структурі попередніх кримінальних кодексів, особлива частина яких ділилася тільки на глави (виключення складала глава I Особливої частини КК України 1960 р.). Але принципово нова структура КК РФ 1996 р. з поділом Особливої частини не тільки на глави, а і на розділи (які об'єднують окремі глави), дозволяє дійти висновку, що родовий об'єкт фіксується на рівні розділу, видовий – на рівні глави, безпосередній – є обов'язковою ознакою юридичного складу злочину певного виду.

Окремі вітчизняні вчені робили спробу застосування на теоретичному рівні чотирьохчленної системи об'єктів злочинів, наприклад, С.Д. Шапченко при аналізі злочинів проти життя, здоров'я, волі і гідності

---

<sup>271</sup> Азаров Д.С. – Вказана праця. – С. 8.

<sup>272</sup> Науково практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-те вид., переробл. і доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 372, 374 та ін.

<sup>273</sup> Фролов Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления // Сб. ученых трудов. – Вып. 10. – Свердловск, 1969. – С. 203-204.

особи<sup>274</sup> та П.П. Андрушко, який теж робить спробу застосування чотирьохчленної системи при аналізі злочинів, які містяться в розділі V Особливої частини КК України<sup>275</sup>.

Як вказував А.М. Красиков, з появою нового системоутворюючого рівня – розділів і фіксацією в Особливій частині КК РФ родового (розділів) і видового (глави) об'єкта посягання, системі Особливої частини надана логічна завершеність<sup>276</sup>.

Хоча структура КК України дещо відрізняється від КК РФ, застосування хоча б на теоретичному рівні чотирьохчленної системи об'єктів злочину сприяло б кращому її вивченню та подальшому вдосконаленню.

Застосування трьохчленної системи об'єктів злочину викликає певні складнощі, особливо коли мова іде про злочини, юридичні склади яких містяться в розділі V Особливої частини КК України, де, на нашу думку, передбачені, якщо виходити із сучасної назви розділу, принаймні, три групи однорідних злочинів. Це злочини, які посягають на виборчі права громадян України (ст. ст. 157-159 КК України), злочини, які посягають на трудові права громадян України (ст. ст. 172-175 КК України) та ще 21 стаття, що містить юридичні склади злочинів, які посягають на інші особисті права і свободи людини і громадянина, хоча навряд чи коректно буде відносити до таких злочинів, наприклад, порушення законодавства про референдум або перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та деякі інші. Така класифікація прав і свобод, до речі, знаходиться в суперечності із міжнародними стандартами

---

<sup>274</sup> Кримінальне право України: Особлива частина. Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. – К., 1999. – С. 140.

<sup>275</sup> Андрушко П.П. Права громадян на задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів та їх захист як об'єкт кримінально-правової охорони // Нові Цивільний та Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України: Матер. наук-практ. конф., Івано-Франківськ, 3-4 жовтня 2002 р. – Івано-Франківськ, 2002. – С. 159-164.

<sup>276</sup> Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. – Саратов, 2000. – С. 27-28.

класифікації прав і свобод людини і громадянина та тими класифікаціями, які прийняті в сучасному конституційному праві.

Генеральний конституційний інститут "основ правового положення людини і громадянина" об'єднує основні інститути: громадянства України; рівноправності громадян, прав, свобод і обов'язків громадян України; прав, свобод і обов'язків іноземних громадян і осіб без громадянства. Як субінститути виступають такі спільності конституційних норм, які закріплюють: особисті права і свободи; політичні права і свободи; соціальні права; гарантії прав і свобод; обов'язки громадян. Моменти фіксації, закріплення, встановлення, які виражають сутність засновницької функції і функції соціально-нормативної орієнтації, є визначальними для даного генерального інституту. Чітко виражена і охоронна функція. Конституційні принципи виконують роль системоутворюючого фактору, координуючого центру. Норми даного генерального інституту, не дивлячись на високий ступінь узагальнення, справляють конкретно-регулюючий вплив на суспільні відносини. Це означає, що, зокрема, правова система держави повинна забезпечувати отримання громадянами передбачених в Конституції матеріальних та духовних благ, рівно як і несення відповідальності перед суспільством і державою, безпосередньо на основі конституційних норм і у відповідності із умовами їх реалізації. Перелік прав і свобод не є вичерпним і не применшує значення інших прав і свобод людини і громадянина<sup>277</sup>.

Що стосується розділу V Особливої частини КК України, то перелік конституційних прав і свобод, порядок та умови реалізації яких охороняються КК України, є якраз вичерпними. В цьому розділі містяться статті, диспозиції яких мають бланкетний характер. Зміст безпосередніх об'єктів злочинів даної групи можливо розкрити тільки звернувшись до конституційних норм, які фіксують в загальному вигляді правовідносини, пов'язані із реалізацією того чи іншого конституційного права, а також до інших галузей права – трудового, цивільного, сімейного та інших, які

---

<sup>277</sup> Див., напр., Білоус А.О., Гребенко С.П. Генеральні інститути як елемент системи конституційного права // Держава і право. – Вип. 11. – 2001. – С. 128-132. Поваляєва М.П. Класифікація інститутів конституційного права // Держава і право. – Вип. 6. – 2000. – С. 132.

регулюють більш конкретно порядок реалізації того чи іншого конституційного права вже у вигляді трудових, сімейних, цивільних правовідносин. Окремі різновиди цих правовідносин і виступають як безпосередні об'єкти в конкретних юридичних складах злочинів. Високий ступінь конкретизації прав і свобод, їх передбаченість в Конституції України, їх існування в КК України як правовідносин, що виникають в процесі їх реалізації і які виступають в ролі безпосередніх об'єктів як складової частини юридичних складів злочинів, дозволяють відповісти позитивно на питання про те, чи всі конституційні права і свободи охороняються нормами кримінального права, принаймні в контексті змісту та системи розділу V Особливої частини КК України.

На нашу думку, це питання стосується змісту предмета правового регулювання, а саме, чи можуть охоронятися кримінально-правовими нормами права і свободи, не врегульовані нормами Конституції. Що ж стосується конституційних прав і свобод, які охороняються нормами, котрі містяться в статтях розділу V Особливої частини КК України, то їх перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Аналізуючи співвідношення норм конституційного права, регулятивних галузей права (цивільного, сімейного, трудового тощо) та кримінального права як охоронної галузі права, ми дійшли висновку, що в окремих випадках регулятивне законодавство регулює більш широке коло правових відносин ніж конституційне, в зв'язку із чим в кримінальному праві виникають певні прогалини. Окремим прикладом такої ситуації є співвідношення норм, що містяться в ст. 51 Конституції України, в ст. ст. 198, 199, 202 та ряду інших статей Сімейного кодексу України та ст. ст. 164, 165 КК України. Нормами сімейного законодавства врегульоване більш широке коло аліментних правовідносин, ніж відповідною нормою Конституції України. Саме тому цілий ряд сімейних правовідносин залишається поза межами кримінально-правової охорони. Слід констатувати, що кримінальне законодавство в цілому спрямоване на захист не тільки суто конституційних правовідносин, а і будь-яких інших правовідносин, які є складовою частиною правопорядку в Україні.

Іноді складається ситуація, коли норми кримінального права охороняють не всі різновиди тих чи інших конституційних правовідносин, а лише окремі. Наприклад, поза межами

кримінально-правової охорони залишаються окремі елементи правовідносин, які складаються з приводу реалізації громадянами права на результати інтелектуальної діяльності (поза межами ст. 177 КК України залишилось право на результати селекції порід тварин, як елемент змісту відповідних правовідносин). Така ситуація є яскравим прикладом прогалини в кримінальному праві. Іноді це свідчить про те, що окремі різновиди правовідносин знаходять достатній захист на рівні норм регулятивного законодавства (наприклад, сімейні правовідносини) і немає потреби встановлювати для їх захисту ще і кримінально-правову норму.

Зв'язок конституційної норми з нормами поточного законодавства є очевидним. Конституційні норми потребують механізму забезпечення їх реалізації і від норм регулятивного та охоронного законодавства буде залежати і механізм реалізації конституційних норм.

Різноманітність конституційних норм породжує специфіку їх здійснення. Зміст функцій, призначення конституційних приписів, ступінь визначеності, об'єм відносин, що регулюються, – це і ряд інших факторів зумовлює вибір конкретних засобів і способів переведення конституційних приписів в правомірну поведінку суб'єктів, тих форм, в яких цей процес відбувається, а також, способів і форм захисту конституційних правовідносин.

### **1.3. Актуальні проблеми систематизації кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за порушення громадянських, політичних та соціальних правовідносин**

При дослідженні актуальних проблем систематизації норм про злочини проти окремих конституційних прав людини і громадянина на перший план виступають, принаймні, три групи проблем. По-перше, що розуміти під конституційними правами людини і громадянина, які охороняються нормами, що містяться в розділі V Особливої частини КК України. По-друге, що розуміти під систематизацією норм кримінального права. По-третє, чи відповідає зміст даного розділу його назві і чи потребують відповідні норми систематизації в межах цього розділу, по-четверте, чи правильно визначене місце розділу в системі Особливої частини КК України. На перше питання, а саме про те, які ж конституційні права є

об'єктом кримінально-правової охорони в межах цього розділу, ми вже спробували відповісти.

Сьогодні, як відмічають окремі автори, в науці кримінального права не вироблено завершеної теоретичної концепції побудови системи його Особливої частини. Проблему систематизації нормативного матеріалу методологічно необхідно вирішувати, виходячи із розуміння права як соціально функціонуючої системи, яка відображає за своїм змістом соціально-економічну суть суспільних відносин. Але право не просто повинне відповідати основним соціально-політичним і економічним інститутам суспільства, а виражати їх об'єктивні зв'язки<sup>278</sup>.

Внутрішня узгодженість галузі права означає, зокрема, точне групування норм за єдиним класифікаційним критерієм, науково обгрунтоване визначення місця і послідовності їх розташування в системі кодифікованого законодавства. Наприклад, на певні недоліки систематизації злочинів проти людини в чинному КК України вказував В.К. Гришук. Це стосується якраз місця і послідовності розташування відповідних статей в системі Особливої частини КК України. Зокрема, В.К. Гришук пише, що не можна не зазначити певної незавершеності системоутворюючих зв'язків між КК України і Конституцією України, коли йдеться про кримінально-правовий захист людини. Перше, що звертає на себе увагу, це місце норм щодо злочинів проти людини в системі Особливої частини КК України. Якщо людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека, згідно зі ст. 3 Конституції, є найвищими цінностями в Україні, статті щодо посягань на ці цінності мають бути, передусім, на першому місці в Особливій частині КК. Розміщення ж їх, починаючи з другого розділу, після статей про злочини проти основ національної безпеки України, свідчить, що синдром примату інтересів держави над інтересами людини ще не до кінця переборено. По-друге, визначення родових об'єктів злочинів проти людини і послідовність їх розміщення має повністю підпорядкуватися послідовності благ людини, яку визначено в ст. 3 Конституції України. На думку В.К. Гришука, це означає, що злочини проти безпеки людини треба було виділити в самостійний

---

<sup>278</sup> Ляпунов Ю.И., Мшвениерадзе П.Я. Основы систематизации норм Особенной частин уголовного права // Правоведение. – 1985. – № 3. – С. 25.

розділ і розмістити його після розділу про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності<sup>279</sup>.

На нашу думку, якщо дотримуватися конституційних підходів щодо захисту прав і свобод людини та тих підходів, які визначені В.К. Грищуком, то місце розділу V в Особливій частині КК в цілому визначено вірно, з врахуванням конституційних пріоритетів щодо громадянських та інших прав і свобод людини і громадянина.

В цілому ж, як відмічає В.О. Навроцький, послідовність розташування розділів визначена з врахуванням сучасних підходів до порівняння значимості інтересів, які охороняються кримінальним законом від злочинних посягань. Система Особливої частини КК 1960 р. була побудована з врахуванням пріоритету інтересів держави і суспільства над інтересами особи. На перше місце в Особливій частині КК 2001 р. все ж поставлені норми про злочини проти основ національної безпеки, далі йде комплекс статей про злочин проти інтересів особи, потім – суспільства. Завершують же Особливу частину розділи, які передбачають відповідальність за злочини проти інтересів нашої держави та міжнародної спільноти<sup>280</sup>.

Під системою у загально-теоретичному аспекті слід розуміти об'єднання певних різноманітних явищ в єдине і чітко розділене ціле, елементи якого по відношенню цілого і інших частин займають відповідні їм місця<sup>281</sup>, в той час, як класифікація – це систематичний поділ і упорядкування понять і предметів<sup>282</sup>. Таке розуміння проблеми дає підставу розглядати її в такому аспекті: в цілому слід вести мову про систематизацію статей кримінального законодавства (поділ їх на Загальну і Особливу частини КК України), а в межах її системних елементів – про систематизацію норм в межах окремих розділів Загальної та Особливої частин КК України. Визначення системи кримінального права та основні правила систематизації

---

<sup>279</sup> Грищук В.К. Питання системності кримінально-правового захисту людини за новим Кримінальним кодексом України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конференції. Харків, 25-26 жовтня 2001 р. / Ред. кол.: В.В. Сташис (гол. ред.) та ін. – К.-Х., 2002. – С. 112.

<sup>280</sup> Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К., 2001. – С. 54.

<sup>281</sup> Краткая философская энциклопедия. – М., 1994. – С. 415.

<sup>282</sup> Там само. – С. 212.

наводяться більш-менш вдало більшістю авторів підручників з кримінального права як з Загальної, так і з Особливої частини, при цьому окремо слід звернути увагу на те, що розділи Особливої частини розглядаються як окремі підсистеми з власною внутрішньою структурою. Хоча необхідно окремо відмітити, що проблема класифікації і систематизації в кримінальному праві досі не досліджена, хоча різниця між цими термінами досить суттєва, і значення це питання має не тільки теоретичне, але й практичне, коли мова іде про визначення місця того чи іншого юридичного складу злочину в системі Особливої частини КК України. Окремі вчені, наприклад, С.Д. Шапченко, проявляючи певну непослідовність, вживають в одних випадках терміни "класифікація" і "систематизація" як синоніми<sup>283</sup>, а в інших подібних випадках ведуть мову про систематизацію<sup>284</sup>. На нашу думку, розділи Особливої частини КК України, безумовно, є систематизованими, в межах підсистем можлива класифікація злочинів, яка в деяких випадках (наприклад, розділ II Особливої частини КК України) утворює підсистему (якщо систематизація – це процес розташування в певному порядку феноменів, які знаходяться в певному взаємозв'язку між собою, і цей порядок містить певну послідовність, наприклад, ступінь значущості для суспільства, то класифікація – це розташування феноменів по класам за єдиною загальною ознакою і при цьому порядок розташування всередині класифікаційної групи (класу) значення не має).

При розгляді Особливої частини КК України як чітко внутрішньо впорядкованої системи кримінально-правових норм, як конститутивну ознаку слід виділити такий кримінально-правовий феномен, як родовий об'єкт злочину, всі інші ознаки є консекутивними, зміст яких тісно пов'язаний з родовим об'єктом і витікає із нього незалежно від того, який зміст окремі вчені вкладають в поняття як об'єкта злочину в цілому, так і незалежно від теоретичного розуміння поняття родового об'єкта. В даному випадку мова іде про поділ більш загальних понять (родових) на

---

<sup>283</sup> Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. – К., 1999. – С. 31.

<sup>284</sup> Там само. – С. 20-22.



видові, незалежно від їх дефініцій. Наприклад, побудова КК РФ на основі чотирьохчленної системи об'єктів злочину значно спрощує теоретичне розуміння системи Особливої частини КК РФ<sup>285</sup>.

В окремих розділах систематизація є очевидною і вже проведена формально самим законодавцем в межах розділу, а інші такої систематизації не потребують, а в деяких її провести просто не уявляється можливим. Що стосується саме розділу V Особливої частини КК України, то, на нашу думку, він є невдалим як за назвою, так і за змістом і внутрішньою структурою.

В той час, коли з'ясування питання про те, потребують норми, поміщені законодавцем у розділі V Особливої частини КК України, систематизації чи класифікації, залишається на виключно теоретичному рівні, носить дещо філософсько-гносеологічний характер, то питання відповідності змісту розділу його назві і об'єднання окремих складів злочинів по їх видам в конкретні групи є конче необхідними. Положення, в якому знаходиться розділ V Особливої частини КК України, не відповідає ні загальним правилам законодавчої техніки, ні сутності кримінального закону. Хоча, коли йдеться про кодифікацію чи внесення доповнень в КК України, дане питання набуває прикладного характеру.

Основною, хоча і не єдиною проблемою даного розділу є те, що він містить сукупність досить несумісних злочинів, від перешкоджання здійсненню виборчих прав до несплати аліментів. Частково ці злочини належать до групи злочинів проти громадського порядку, частково стосуються недоторканності приватного життя, частково належать до злочинів проти сімейного укладу, частково спрямовані на захист умов праці та ринку праці, частково криміналізують відмову комусь користуватися певним благом. Потрібно ліквідувати таку надзвичайну плутанину на користь більш впорядкованої внутрішньої структури. Оскільки всі розділи КК України охороняють ті чи інші права людини і

---

<sup>285</sup> Лихова С.Я. Актуальні проблеми систематизації злочинів проти окремих конституційних прав людини і громадянина за КК України 2001 р. // Нові Цивільний та Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України: Матер. наук.-практ. конф., Івано-Франківськ, 3-4 жовтня 2002 р. / Івано-Франківськ, 2002. – С. 170.

громадянина, то вважаємо, що в цей розділ "потрапили" саме ті із них, яким "не знайшлося" місця в інших розділах.

Однією із центральних теоретичних проблем побудови системи Особливої частини кримінального права є вироблення науково обґрунтованого критерію систематизації кримінально-правових норм, який служив би *fundamentum divisions* і надійно забезпечував би як поділ всієї маси нормативного матеріалу на окремі однорідні групи, так і їх групування в межах галузі права в цілому. Як такий в науці кримінального права традиційно існує об'єкт кримінально-правової охорони.

Систематизація має два рівні – більш високий, який стосується поділу кримінально-правових норм на розділи і розташування їх в певній послідовності відносно один одного, і другий етап – формування класифікаційних підгруп всередині кожного розділу (кожної глави)<sup>286</sup>.

В даному підрозділі монографії мова іде про перший рівень систематизації, хоча другий рівень систематизації є не менш важливим ніж перший і в структурі кожного окремого родового об'єкту видові утворення в ідеалі також повинні розташовуватися в певній послідовності. Що стосується віднесення кожної конкретної кримінально-правової норми до тієї чи іншої групи і визначення її місця всередині розділу КК, то це самостійна і виключно складна проблема, яка вимагає проведення не тільки порівняльного, але і, головним чином, системно-структурного дослідження всього нормативного матеріалу Особливої частини кримінального права. Відповідні висновки можуть бути зроблені тільки після ґрунтовної "інвентаризації" кожного окремого розділу в аспекті його системних і структурних зв'язків з однорідними спільностями і з усім масивом кримінально-правових норм.

Родовий об'єкт злочинів, на нашу думку, є безумовною підставою класифікації, але при цьому слід погодитися із позицією Я.М. Брайніна щодо того, що родовий об'єкт дійсно позбавлений реального значення як елемент родового складу злочину<sup>287</sup>. Що стосується родового складу злочину, то на законодавчому рівні ця

---

<sup>286</sup> Див. Ляпунов Ю.И., Мшвениерадзе П.Я. – Вказана праця. – С. 26.

<sup>287</sup> Див. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М., 1964. – С. 106.

ідея не отримала закріплення, хоча на теоретичному рівні мова іде про "Злочини в сфері господарської діяльності", "Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)". Питання про співвідношення родового об'єкта із загальним поняттям злочинів даної групи є дискусійним і безпосередньо пов'язане із загальним поняттям злочинів окремої групи. Якщо надати загальним поняттям структуровану форму, розкласти їх на складові елементи, то ми отримаємо поняття родового складу злочину окремої групи (господарського, військового, службового). Таке розуміння родового об'єкта та значення його дозволило Ю.І. Ляпунову та П.Я. Мшвениерадзе подати власну модель глави Особливої частини Кримінального кодексу, яка включає наступні компоненти: назва глави з максимальним ступенем визначеності родового об'єкта даної групи злочинів; главу відкриває стаття, яка формулює законодавче визначення загального поняття злочину даної групи; норми статей групуються всередині глави за певним класифікаційним критерієм і розташовуються в системно-логічному порядку; главу завершують статті (там, де вони необхідні), які містять загальнообов'язкове нормативне тлумачення понять і термінів, які вживаються в статтях даної глави КК<sup>288</sup>.

Дана концепція є, на нашу думку, надзвичайно цікавою, але чисто в теоретичному плані. Практичний аспект, очевидно, є неможливим. В основі цієї концепції лежить перебільшення значення родового об'єкта, надання йому рис об'єктивно існуючого феномена, але насправді він є і буде залишатися певною правовою абстракцією. Не можна вчинити взагалі військовий, господарський чи транспортний злочин.

В цьому плані ми приєднуємося до думки Я.М. Брайніна, який вважав, що родовий об'єкт дійсно є певного роду абстракцією, тому що, наприклад, вчинити посягання на конституційні правовідносини в цілому не можна, тому що їх в реальному житті не існує. Вони існують, матеріалізуються як конкретні правовідносини, які складаються з приводу реалізації конкретних конституційних прав. В той же час, як родовий, так і видовий об'єкти мають неоціненне значення як підстава систематизації як першого, так і другого рівня.

---

<sup>288</sup> Див. Ляпунов Ю.І., Мшвениерадзе П.Я. – Вказана праця. – С. 33.

Інша справа, що вони не входять як структурний елемент у юридичний склад злочину, але в даному випадку мова йде про визначення з одного боку абстрактних понять (до речі, і юридичний склад злочину є поняттям абстрактним) і реальних явищ.

Як вказує професор С.С. Яценко, майже загально визнаним є положення про те, що класифікаційною підставою побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу повинен бути об'єкт кримінально-правової охорони, а саме родовий об'єкт злочинів, який характеризується певною спільністю суспільних відносин, які складають його зміст. Слід відмітити, що родовий об'єкт злочинів як критерій побудови Особливої частини не завжди витримується послідовно<sup>289</sup>.

До теоретичних питань побудови системи Особливої частини КК України відноситься і другий етап систематизації, а саме формування класифікаційних груп всередині кожного розділу. Як вказують Ю.І. Ляпунов і П.Я. Мшвениєрадзе, другий рівень систематизації є не менш важливим ніж перший і в структурі кожного окремого родового об'єкта видові утворення в ідеалі повинні розташовуватися в певній послідовності<sup>290</sup>.

До теоретичних питань побудови аналізованої системи відноситься і питання про принципи класифікації загальних і спеціальних норм, а також норм, які передбачають двооб'єктні злочини. Введення в систему законодавства нових спеціальних норм не є проявом процесу криміналізації суспільно небезпечних діянь, оскільки вони і до цього охоплювалися загальною нормою. Скоріше, це процес більш жорсткої формалізації нормативного матеріалу Особливої частини кримінального законодавства на базі конструювання казуїстичних складів злочинів. Оскільки формалізація – невід'ємна риса права, слід визнати, що спеціальні норми зміцнюють і посилюють елементи законності в змісті права, створюють додаткові гарантії для більш точного застосування закону, надають більшого значення букві закону для розуміння його духу, з більшим ступенем визначеності виявляють волю

---

<sup>289</sup> Див. Яценко С.С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (сравнительно-правовое исследование): Дисс. ... докт. юрид. наук. – К., 1989. – С. 159.

<sup>290</sup> Ляпунов Ю.И., Мшвениєрадзе П.Я. – Вказана праця. – С. 25-28.

законодавця. В цілому ж, цей процес слід визнати як позитивний<sup>291</sup>. Але із цим слід погодитись тільки у тому випадку, коли при формулюванні загальних і спеціальних норм дотримані правила законодавчої техніки, інакше такі спеціальні норми є надлишковими і не сприяють правильному застосуванню законодавства, ведуть до некоректних варіантів кваліфікації. Наприклад, ст. 379 КК України, ст. 112 КК України, ст. 348 КК України – є спеціальними нормами по відношенню до загальної норми, передбаченої у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, проте санкція в загальній нормі вища або дорівнює санкції спеціальних норм. Навіть якщо взяти до уваги, що спеціальні норми передбачають відповідальність за замах на умисне вбивство, їх теж слід вважати "надлишковими", адже кваліфікувати замах на умисне вбивство можливо і з посиланням на норму, яка міститься в Загальній частині КК.

В зв'язку із розумінням змісту видового об'єкта конкретної групи злочинів виникає ряд питань, які стосуються місця окремих злочинів в системі Особливої частини КК України. Наприклад, на нашу думку, зміст назви ст. 160 КК України ширший за зміст її диспозиції. Якщо мова іде не тільки про перешкодження здійсненню права брати або не брати участь у референдумі, а в цілому про порушення законодавства про референдум, то до об'єктивної сторони злочину, склад якого передбачений в ч. 1 ст. 160 КК України, слід віднести і діяння, яке полягає в перешкодженні громадянам України та народним депутатам в здійсненні права на референдну ініціативу, а в об'єктивну сторону юридичного складу злочину, який передбачено в диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України, а саме – підроблення документів референдуму, слід включити і діяння, яке полягає в фальсифікації документів на стадії референдної ініціативи. Таким чином, безпосередніми об'єктами злочинів, передбачених ст. 160 КК України, є дві форми безпосередньої демократії – референдум і референдна ініціатива, які вчені-конституціоналісти розглядають не як етапи, складові частини всеукраїнського референдуму, а як окремі форми безпосередньої демократії<sup>292</sup>.

---

<sup>291</sup> Там само. – С. 29.

<sup>292</sup> Конституційно-правові форми безпосередньої демократії: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України. – К., 2001. – С. 26.

Доречно поставити питання про правильність з точки зору законодавчої техніки об'єднання трьох юридичних складів злочинів, які мають різні безпосередні об'єкти, в диспозиції ст. 170 КК України. Зовсім різні цілі, різні інтереси є об'єктами правових відносин, які виникають в результаті об'єднання громадян у політичні партії, професійні спілки, громадські організації. В розділі XV Особливої частини КК України міститься ст. 340, яка охороняє одну із форм безпосередньої демократії як додатковий об'єкт. Відповідно до ст. 39 Конституції України збори, мітинги, походи поряд із виборами, референдумами, референдною ініціативою розглядаються як окремі форми народного волевиявлення.

В залежності від того, яку мету ставлять перед собою учасники таких масових заходів, вони реалізують свої політичні, економічні та культурні права та інтереси. Тому, на нашу думку, місце цього юридичного складу злочину в системі Особливої частини КК визначено не вірно. Цей злочин слід віднести до однорідних чи (одновидових) злочинів, видовим об'єктом яких є окремі конституційно-правові форми безпосередньої демократії. Про місце даного юридичного складу злочину писав в свій час С.С. Яценко<sup>293</sup>.

Таким чином, КК України захищає право громадян на участь у конституційних формах безпосередньої демократії, але робить це безсистемно, з відходом від традиційних правил побудови Особливої частини КК України.

В той же час доцільно розглянути питання про створення норми, в якій передбачалася б кримінальна відповідальність за перешкоджання правомірно здійснюваним зборам, мітингам, походам. Це було б кримінально-правовою гарантією здійснення політичних прав і свобод громадян. Дана норма, місце якої, очевидно, в главі про злочини проти політичних і трудових прав громадян (інакше – проти основних конституційних прав громадян) могла бути викладена приблизно так: "перешкоджання проведенню законних мітингу, походу або зборів ... карається ..."294.

---

<sup>293</sup> Див. Яценко С.С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (сравнительно-правовое исследование): Дисс. ... докт. юрид. наук. – К., 1989. – С. 193-194.

<sup>294</sup> Там само. – С. 193-194.

Законодавець практично повністю сприйняв позицію С.С. Яценка, але даний злочин сьогодні міститься в розділі XV Особливої частини КК України "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян".

Злочини, юридичні склади яких містяться в розділі V Особливої частини КК України, небезпечні не тільки дезорганізацією конституційних правовідносин, але і можливістю спричинення серйозної шкоди власності, здоров'ю, немайновим правам громадян. Таким чином, передбачені в розділі V Особливої частини КК України злочини, хоча і мають певну схожість в характері суспільної небезпеки, все ж посягають на самостійні групи правових відносин, які охоплюються поняттям "конституційні правовідносини". Поняття "конституційні правовідносини" є надзвичайно широким і класти його в основу формулювання родового об'єкта конкретної групи злочинів не уявляється можливим.

Спробу систематизувати норми, які містяться в розділі V Особливої частини КК України, зробив П.П. Андрушко. На його думку, систематизація має бути проведена з урахуванням положень Конституції України, міжнародних конвенцій та положень чинного КК України. П.П. Андрушко пропонує об'єднати вказані норми у вісім груп за безпосередніми об'єктами злочинів, юридичні склади яких містяться в статтях цього розділу<sup>295</sup>.

Ми можемо вказати на два істотні недоліки даної систематизації. По-перше, за основу систематизації такої великої групи злочинів (21 стаття) навряд чи доцільно брати безпосередній об'єкт злочину, адже це той феномен, який є обов'язковою ознакою окремого юридичного складу злочину. В окремих випадках в ролі безпосередніх об'єктів виступають не вказані П.П. Андрушком феномени в цілому, наприклад, виборчі права, а їх окремі елементи – наприклад, таємниця голосування, яку слід розглядати не як окремих феномен, що має сам по собі значення, а як окремих компонент більш широкого явища виборчих правовідносин. Сама по собі таємниця голосування, взята не в контексті виборчих правовідносин, охоронятися не може. Саме тому ми розглядаємо

---

<sup>295</sup> Див. Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні – К., 2004. – С. 29.

порушення таємниці голосування як окремий різновид перешкоджання здійсненню виборчого права.

По-друге, П.П. Андрушко виходить із тієї редакції даного розділу, який нам пропонує сьогодні КК України і не ставить питання про реформування даного розділу, хоча, на наш погляд, саме це є першочерговою проблемою. Саме тому і виникає ряд запитань щодо правильності визначення місця тієї чи іншої статті в даному розділі. Наприклад, П.П. Андрушко вважає, що невивплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України) є злочином проти трудових прав громадян, хоча є очевидним, що стипендії, окремі види пенсій, ряд інших встановлених законом виплат з трудовими правами не пов'язані. Так, відповідно до запропонованої П.П. Андрушком систематизації, порушення законодавства про референдум (ст. 160 КК України) відноситься до злочинів, що посягають на виборчі права громадян, хоча відомо, що шляхом референдуму громадяни реалізують свої політичні, але не виборчі права.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне представити власне бачення системи розділу V Особливої частини КК України. До вирішення даного питання можна підійти з двох позицій. По-перше, взяти за основу зміст і назву такі, як вони сьогодні представлені в КК України. По-друге, із врахуванням розуміння родового об'єкта даної групи злочинів як конституційних правовідносин і враховуючи високий ступінь бланкетності диспозицій норм, які містяться в розділі V Особливої частини КК України, а, відповідно, і застосування підходів до систематизації прав і свобод людини і громадянина, які викладені в теорії конституційного права та міжнародно-правових документах, запропонувати реформування як назви, так і внутрішньої структури даного розділу. Ми вважаємо, що більш оптимальним є другий підхід.

Родовим об'єктом даної групи злочинів є окремі конституційні правовідносини, зміст яких складають права людини і громадянина: громадянські (особисті), політичні, соціальні. Таким чином, в розділі V Особливої частини КК України містяться три групи однорідних злочинів.

***Перша група однорідних злочинів*** своїм родовим об'єктом має правовідносини, які складаються з приводу реалізації ***громадянських (особистих) прав.***



Видовими об'єктами однієї із груп злочинів є: правовідносини, пов'язані із реалізацією права на недоторканність приватного життя. До цієї групи злочинів відносяться ті, юридичні склади яких передбачені в ст. 182 (загальний склад) і ст. ст. 162 і 163 (спеціальні склади) КК України. Безпосередніми об'єктами даних злочинів є окремі елементи змісту цього виду правовідносин.

Видовим об'єктом наступної групи злочинів є сімейні правовідносини. Окремі елементи змісту сімейних правовідносин є безпосередніми об'єктами злочинів, юридичні склади яких передбачені ст. ст. 164, 165, 166, 167, 168, 169 КК України.

Видовим об'єктом наступної групи злочинів є правовідносини, які складаються з приводу реалізації права сповідувати будь-яку релігію, або не сповідувати ніякої. Безпосередніми об'єктами даних злочинів є окремі елементи змісту даних правовідносин. До цієї групи злочинів відносяться злочини, юридичні склади яких передбачені у ст. ст. 178, 179, 180, 181 КК України.

Окремі юридичні склади знаходяться поза межами даних родових об'єктів. Окремі юридичні склади своїм родовим об'єктом мають відносини власності (ст. ст. 176, 177, 178, 165 КК України), інші – національну безпеку (ст. 161 КК України). Норми про перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, порушення права на отримання освіти та порушення права на безоплатну медичну допомогу, перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (ст. ст. 170, 171, 183, 184 КК України) введені в КК України з порушенням принципів криміналізації і тому ці діяння слід декриміналізувати, що обгрунтовується в цій праці.

Родовим об'єктом *другої групи* злочинів є політичні правовідносини, змістом яких є конституційні форми безпосередньої демократії в Україні.

До цієї групи однорідних злочинів слід віднести злочини, юридичні склади яких передбачені в ст. ст. 157, 158, 158<sup>1</sup>, 159, 159<sup>1</sup> КК України. Видовим об'єктом цих злочинів є виборчі правовідносини, а їх безпосередніми об'єктами є виборчі правовідносини (ст. 157 КК України) та окремі елементи їх змісту (ст. ст. 158, 158<sup>1</sup>, 159, 159<sup>1</sup> КК України).

Видовим об'єктом іншої групи злочинів є окремі конституційні форми безпосередньої демократії, а безпосередніми їх об'єктами є

референдні правовідносини (ст. 160 КК України), та правовідносини, які виникають в процесі реалізації права на участь у зборах, мітингах, походах і демонстраціях (ст. 340 КК України).

*Третя група* злочинів містить посягання на правовідносини, пов'язані із реалізацією громадянами права на працю та інші соціальні права, тому родовим об'єктом даної групи злочинів слід вважати соціальні правовідносини.

Видовими об'єктами даної групи є трудові правовідносини, а безпосередніми об'єктами є окремі елементи змісту цих правовідносин (ст. 172-175 КК України).

Таким чином, вимагає обґрунтування положення про те, чому окремі юридичні склади злочинів "не знаходять місця" в розділі V Особливої частини КК України.

Питання вдосконалення норм, що встановлюють відповідальність за порушення громадянських, політичних та соціальних правовідносин, має бути вирішене на трьох рівнях: концептуальному, змістовно-юридичному та техніко-юридичному.

Концептуальний рівень включає вирішення питань криміналізації та декриміналізації окремих видів суспільно небезпечної поведінки, а також уточнення відповідності змісту безпосередніх об'єктів окремих складів злочинів змісту родового та видових об'єктів окремої групи злочинів. Даний рівень включає також вирішення питання відповідності норм охоронного та регулятивного законодавства, враховуючи те, що практично всі диспозиції статей, які містяться в розділі V Особливої частини КК України, є бланкетними.

Змістовно-юридичний рівень включає аналіз відповідності змістовних формулювань, які передають чи не передають специфічні особливості типу суспільно небезпечної поведінки.

Техніко-юридичний рівень включає питання, які стосуються побудови диспозицій окремих статей.

Основним питанням, яке підлягає вирішенню в даному розділі, є питання обґрунтування декриміналізації окремих діянь, норми про які містяться в розділі V Особливої частини КК України, а також аналіз статей, які законодавець, на нашу думку, безпідставно помістив до розділу V Особливої частини КК України. Такими є ст. ст. 161, 171, 176, 177, 183 та 184 КК України.

Вирішивши ці основні проблемні питання та визначившись, таким чином, із змістовною характеристикою розділу V Особливої

частини КК України, в наступних розділах нами будуть розглянуті питання вдосконалення норм, що містять склади злочинів, які становлять систему злочинів, що посягають на громадянські, політичні та соціальні правовідносини.

Окремі питання, які стосуються змісту ознак складів злочинів, передбачених вказаними статтями, були предметом наукового коментування<sup>296</sup>, розглядалися на сторінках навчальної літератури<sup>297</sup> та в окремих наукових статтях<sup>298</sup>. Але спеціальні монографічні

---

<sup>296</sup> Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К., 2004. – 160 с. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. (Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 294-342. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 458-460, 472-473, 497-499. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 357-360, 379-382, 407-411. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. Книга 2. – К., 2005. – С. 164-166, 195-199, 215-236, 247-254.

<sup>297</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 105-148. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 2005. – С. 98-132. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 160-187. Коваль А.М. Кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав: теорія і практика. – К., 2005. – 320 с.

<sup>298</sup> Лиховая С. Уголовно-правовая охрана избирательных прав граждан (по УК Украины 2001 г.) // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 43-45. Лихова С. Кримінально-правова охорона права на результати інтелектуальної діяльності // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 13-14 лютого 2003 р. – Львів, 2003. – С. 423-428. Лихова С. Кримінально-правова охорона авторських прав перекладача // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 11. – С. 24-42. Лихова С.Я., Берзін П.С. Питання обґрунтованості вживання поняття "Злочини, що посягають на право інтелектуальної

дослідження та ґрунтовні наукові розробки питання, що стало предметом нашої уваги, відсутні.

Система складів злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, відповідальність за які передбачена нормами, що містяться в статтях розділу V Особливої частини КК України 2001 р. зазнала окремих змін порівняно з КК України 1960 р., які навряд чи можна вважати суттєвими. Ці зміни стосуються наступних моментів: по-перше, у цей розділ поміщено ряд складів злочинів, відповідальність за які передбачалася статтями, розміщеними у главі першій КК України 1960 р. – ст. 66 "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної приналежності чи ставлення до релігії", в главі третій – ст. 114 "Ухилення від сплати аліментів на утримування дітей", ст. 115 "Зловживання опікунськими правами і залишення підопічних дітей без нагляду і допомоги", ст. 115<sup>1</sup> "Розголошення таємниці усиновлення", ст. 115<sup>2</sup> "Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)", ст. 116 "Ухилення від сплати коштів на утримування непрацездатних батьків", та в главі десятій – ст. 209 "Посягання на здоров'я громадян під приводом виконання релігійних обрядів".

По-друге, окремі із складів злочинів, передбачених зазначеними статтями КК України 1960 р., зазнали певних змін. Окремі норми були частково реформовані – ст. 170 "Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій" (ст. 132 КК України 1960 р. "Перешкоджання законній

---

власності" // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції. Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 5-6 лютого 2004 р. – Львів, 2004. – С. 396-399. Лихова С. Окремі проблеми відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави за корупційні діяння у сфері медицини // Коррупция: региональные и отраслевые тенденции: Сб. научн. статей / Под ред. Н.Р. Орзиха, В.Н. Дрёмина. – Одеса, 2003. – С. 172-178. Лиховая С., Берзин П. Уголовно-правовая охрана права граждан на бесплатную медицину (по УК Украины 2001 г.). Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности // Материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции. Москва, Российский новый университет, 26 марта 2004 г. – М., 2004. – С. 104-107.

діяльності профспілок"), ст. 172 "Грубе порушення законодавства про працю" (ст. 133 КК України 1960 р. "Порушення законодавства про працю"). Наприклад, зазнала значних змін норма, яка міститься в ст. 180 КК України 2001 р. "Перешкоджання здійсненню релігійного обряду" (ст. 139 КК України 1960 р.) та ряд інших.

По-третє, розділ містить ряд нових складів злочинів, відповідальність за які КК України 1960 р. безпосередньо не передбачалася – ст. 171 КК України 2001 р. "Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів", ст. 173 – "Грубе порушення угоди про працю", ст. 174 "Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку", ст. 175 "Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат", ст. 178 "Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків", ст. 179 "Незаконне утримування, осквернення чи знищення релігійних святинь", ст. 183 "Порушення права на отримання освіти" та ст. 184 "Порушення права на безоплатну медичну допомогу".

По-четверте, в КК України 1960 р., в главі IV містилася ст. 133 "Порушення вимог законодавства про охорону праці". В КК України 2001 р. ст. 271 з такою ж назвою знайшла своє місце в розділі X Особливої частини "злочини проти безпеки виробництва". Деякі статті взагалі не були включені в новий КК, наприклад, ст. 134 "Відмова в прийомі на роботу вагітної жінки". Хоча, навряд чи буде коректним вважати це діяння декриміналізованим, якщо врахувати зміст ст. 172 КК України 2001 р.

Немає в КК України 2001 р. окремої статті про відповідальність за переслідування громадян за критику (ст. 134<sup>1</sup> КК України 1960 р.). Відповідальність за це діяння при наявності достатніх підстав наступає за загальними нормами (ст. ст. 364-365 КК України 2001 р.).

Як бачимо, в кримінальному законодавстві в різні періоди розвитку держави одні і ті ж склади злочинів знаходяться в різних главах (розділах) Кримінального кодексу. На думку В.П. Ємельянова, цим демонструється залежність категорії "родового об'єкта" не стільки від об'єктивних реалій, скільки від рівня і специфіки узагальнення ознак цих реалій<sup>299</sup>.

---

<sup>299</sup> Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование – СПб, 2002. – С. 186.

Цікавим є той факт, що часто зміна місця тієї чи іншої статті в КК не пов'язана із зміною її диспозиції, тобто не є такою, що викликана переосмисленням чи глибокими змінами в самому юридичному складі. Таке перенесення відбувається просто формально. Якщо зміну місця норми, яка передбачена у ст. 271 КК України (ст. 135 КК України 1960 р.), ще можна пояснити тим, що в КК 1960 р. не було окремого розділу (глави) про злочини проти безпеки виробництва, то перенесення інших статей пояснити іноді дуже важко. При цьому слід відмітити, що назва розділу V (глава IV КК України 1960 р.) практично не змінилася з прийняттям нового кодексу. Просто в межах "старого" родового об'єкта з'явилися "нові" статті, що мають свої безпосередні об'єкти, які, в принципі, у своїй сукупності повинні утворювати зміст родового об'єкта.

Існує, принаймні, два підходи до упорядкування змісту та структури розділу V Особливої частини КК України. Перший не вимагає глибоких наукових досліджень та з'ясування змісту структурних компонентів окремих юридичних складів злочинів, які містяться в даному розділі.

Прикладом такого поверхового реформування є пропозиція З.А. Тростюк змінити назву розділу V Особливої частини КК України на назву "Злочини проти особистих, фізичних, культурних, економічних та політичних прав громадян"<sup>300</sup>.

Не слід забувати, що назва розділу Особливої частини КК України виражає підхід законодавця, який відображає його помилки. Теоретична ж конструкція родового та видового об'єктів злочинів є абстрактним відображенням реально існуючих явищ об'єктивної реальності, що дає можливість визначити місце того чи іншого юридичного складу злочину в системі Особливої частини КК України.

Пропозиція З.А. Тростюк викликає ряд заперечень, по-перше, тому, що проблема полягає не в зміні назви, а в переосмисленні змісту розділу, а, по-друге, як вказує В.О. Навроцький, одним із недоліків КК України 2001 р. є громіздкість, багатослівність назв, а також невідповідність назв теоретичним конструкціям, на яких

---

<sup>300</sup> Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К., 2003. – С. 65.

базується новий КК<sup>301</sup>. Назва, яку пропонує застосувати З.А. Тростюк, є якраз прикладом такої багатослівності, громіздкості. Уже зараз в назві розділу V Особливої частини КК України міститься вказівка, принаймні, на три родові об'єкти, які мають об'єднувати три групи злочинів: злочини проти виборчих, злочини проти трудових, злочини проти особистих прав людини і громадянина. Але, безумовно, слід погодитися із З.А. Тростюк у тому, що назва вказаного розділу є вужчою за її зміст. Наприклад, злочин, юридичний склад якого передбачений у ст. 160 КК України, виходить за межі сформульованого у назві видового об'єкта і не може вважатися злочином проти виборчих прав<sup>302</sup>. Шляхом участі у референдумі громадяни України здійснюють своє вільне волевиявлення, але це відбувається не в процесі виборів. На нашу думку, як видовий об'єкт окремої групи однорідних злочинів, що містяться в розділі V Особливої частини КК України, слід розглядати конституційні форми безпосередньої демократії, змістом яких є правовідносини, що складаються з приводу реалізації права громадян України та інших осіб на вільне волевиявлення. Конституцією України передбачені такі форми безпосередньої демократії, як вибори, референдуми, мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, референдні ініціативи. Крім загальних положень при реалізації конституційних норм слід врахувати той факт, що реалізації правових приписів, які визначають весь уклад державно-правового і суспільно-політичного життя, не може бути зведена лише до правомірної (законослухняної) поведінки, а вимагає більш високої її форми – соціально-правової активності<sup>303</sup>.

Політичні права і свободи розглядаються як забезпечена людині законом і публічною владою можливість участі (як індивідуально,

---

<sup>301</sup> Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз кримінальних кодексів України 1960 р. та 2001 р.). – К., 2001. – С. 50-51.

<sup>302</sup> Лихова С.Я. Кримінально-правова характеристика окремих видів порушення законодавства про референдум // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 10. – С. 48-74.

<sup>303</sup> Ген Н.Л. Специфика конституционных норм и особенности их реализации // Журнал российского права. – 2001. – № 11. – С. 53-59.

так і колективно) в суспільно-політичному житті держави і здійснення державної влади<sup>304</sup>.

Але, на нашу думку, через окремі форми безпосередньої демократії громадяни України реалізують не тільки свої політичні права. Шляхом участі, наприклад, у місцевих референдумах громадяни реалізують і інші особисті права. Ці демократичні інститути є формами публічного виразу колективної і індивідуальної думки з будь-якого питання громадянського та державного життя. Вказаними вище свободами та правами громадяни користуються як в інтересах розвитку своєї особистості, самовираження та самоствердження, так і для своєї участі в політичному житті.

Виходячи з назви розділу V Особливої частини КК України, вживати термінологічний зворот "Злочини проти конституційних форм безпосередньої демократії", безумовно, невірно, хоча він, на нашу думку, найбільш повно виражає зміст родового об'єкта конкретної групи злочинів (ст. ст. 157-160, 340 КК України). Як вказує В.О. Навроцький, назви розділів не повинні бути, по-перше, надто широкі і внаслідок цього малоінформативні, а по-друге, невиправданим є включення в назви статей і розділів наукової термінології<sup>305</sup>. До речі, назви тільки двох розділів (глав КК України 1960 р.) залишилися у незмінному вигляді в новому Кодексі – "Злочини проти виборчих, трудових і інших особистих прав і свобод людини і громадянина" та "Злочини проти правосуддя". Це означає, що підхід законодавця до формулювання основного змісту родового об'єкта цих злочинів залишився незмінним і він не вважає ці назви невдалими.

Але часткова зміна назви розділу не вирішує тих проблем, які стосуються його змісту. Навіть із новою назвою "Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина", зміст розділу є значно ширшим, ніж його назва. Це має місце, на нашу думку, тому, що окремі злочини посягають на безпосередні об'єкти, які виходять за межі змісту родового об'єкта даного розділу Особливої частини КК України. В цьому випадку

---

<sup>304</sup> Права человека: Учебник для вузов / Ответ. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 156.

<sup>305</sup> Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз Кримінальних кодексів України 1960 р. та 2001 р.). – С. 49, 51.



вони стають складовою частиною родових та видових об'єктів злочинів, норми про які містяться в інших розділах КК України.

Тому реформування даного розділу шляхом зміни назви (її розширення) не є достатнім і ефективним. Місце тієї чи іншої норми в системі Особливої частини КК України залежить від осмислення змісту безпосереднього об'єкта злочину, юридичний склад якого містить дана норма. До злочинів, які не знаходять свого місця в розділі V, слід віднести злочини, юридичні склади яких передбачені в ст. 161 КК України "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії", ст. 183 КК України "Порушення права на отримання освіти" та ст. 184 КК України "Порушення права на безоплатну медичну допомогу", а також злочини проти права інтелектуальної власності – ст. 176 КК України "Порушення авторського права та суміжних прав" та ст. 177 КК України "Порушення прав на об'єкти промислової власності".

Як вже відмічалось, пошуки, спрямовані на визначення єдиного родового об'єкта всіх злочинів, які входять у розділ V Особливої частини КК України 2001 р., навряд чи можуть бути успішними. Необґрунтоване зосередження нормативного матеріалу в надзвичайно великих розділах позбавляє однорідні злочини їх якісної спільності, яка виражає їх суть, розмиває їх межі як системно взаємопов'язаного утворення.

Наприклад, С.С. Яценко в дисертаційному дослідженні аналізував злочини проти громадського порядку і, зокрема, вказував, що передбачені в главі X КК України 1960 р. і у відповідних главах КК інших союзних республік злочини, хоча і мають повну схожість в характері суспільної небезпеки, все ж посягають на самостійні групи суспільних відносин, які входять у зміст громадського порядку, громадської безпеки і народного здоров'я. Специфіка цих трьох груп внутрішньо однорідних суспільних відносин, які охоплюють відповідні аспекти суспільного життя, дозволяє вважати громадський порядок, громадську безпеку і

народне здоров'я, які входять у назву глави Х КК України 1960 р., самостійними родовими об'єктами трьох груп злочинів<sup>306</sup>.

Вважати, що термін "конституційні права" об'єднує всі ці злочини, навряд чи коректно, адже, практично, всі злочини в КК посягають на ті чи інші конституційні права. Наприклад, до громадянських (особистих) прав і свобод сучасні автори відносять право на життя, гідність, честь, на свободу і особисту недоторканність, на свободу пересування, вибір місця перебування і проживання, на недоторканність приватного життя, на особисту та сімейну таємницю, таємницю переписки, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень, на свободу совісті, думки і релігії, свободу вибору мови спілкування та національності<sup>307</sup>.

Як бачимо, тільки частина цих прав і свобод утворює зміст родових об'єктів злочинів, юридичні склади яких містяться в статтях розділу V Особливої частини КК України. Такі особисті права, як право на честь, гідність, життя, на захист здоров'я утворюють зміст родових об'єктів злочинів, юридичні склади яких згруповано в інших розділах КК України 2001 р.

Таким чином, можна дійти проміжного висновку про те, що в розділі V Особливої частини КК України містяться юридичні склади злочинів, які посягають на три різні родові об'єкти: громадянські, політичні та соціальні правовідносини. Інша проблема полягає в тому, що навіть у межах такого родового об'єкта, як конституційні правовідносини, зміст яких складають громадянські права і свободи, необхідно проводити внутрішню систематизацію, адже під цією назвою об'єднані групи злочинів, які важко об'єднати між собою за

---

<sup>306</sup> Яценко С.С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (сравнительно-правовое исследование): Дисс. ... доктор. юрид. наук. – К., 1988. – С. 160-161.

<sup>307</sup> Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики. – СПб., 2003. – С. 33-61. Див., також, Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учебн. пособие. – М., 1997. – С. 199-200. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М., 2000. – С. 184. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. – Екатеринбург, 1994. – С. 164.

спільними рисами, наприклад, злочини проти сімейного укладу (сімейних правовідносин) і злочини проти правовідносин, які виникають в процесі реалізації конституційного права на свободу совісті (релігійних прав), хоча в теоретичному плані на високому рівні абстракції, вони і посягають на особисті права людини і громадянина.

Наприклад, М.І. Мельник<sup>308</sup> та І.О. Зінченко<sup>309</sup>, виділяють в окремі групи злочини, що посягають на інтереси сім'ї та свободу совісті.

Такий підхід вказаних авторів ще раз підтверджує нашу думку про те, що в межах більш загального об'єкта – родового існують об'єкти з більш вузьким змістом – видові.

***Проблеми визначення безпосереднього об'єкта порушення  
рівноправності громадян залежно від їх расової, національної  
належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК України)***

Для з'ясування безпосереднього об'єкта порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії необхідно встановити конкретні правовідносини, яким завдається (або створюється небезпека заподіяння) шкода. У даному випадку ними слід визнати ті відносини, що складають міжнародний правопорядок (відображений у вигляді гарантованої ст. 24 Конституції України рівності громадян перед законом) в частині захисту від заподіяння шкоди людству у вигляді розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності, образи почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також прямого чи непрямого обмеження прав громадян або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадянам за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови тощо. Але у результаті цього шкода може спричинитись (або може створюватись небезпека її заподіяння) саме людству. При цьому правовідносини,

---

<sup>308</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 122-130, 141-146.

<sup>309</sup> Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 2005. – С. 123-128, 128-132.

безпосередніми суб'єктами яких є окремі люди, виступають як додатковий об'єкт. Шкода (небезпека її заподіяння), що пов'язана з розпалюванням національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниженням національної честі та гідності, образою почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також прямим чи непрямим обмеженням прав громадян або встановленням прямих чи непрямих привілеїв громадянам за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови тощо, обов'язково призводить до заподіяння шкоди людству, що, у свою чергу, тягне за собою заподіяння шкоди частині міжнародного правопорядку (тобто зміни, що відбуваються у частині, призводять до змін у цілому).

У чинному КК України норми про відповідальність за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку вперше виділені в окремий розділ – розділ XX, який охоплює міжнародні злочини та частину злочинів міжнародного характеру. Введення в КК України цього розділу є реалізацією в національному законодавстві України її зобов'язань щодо боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру.

С.С. Яценко, визначаючи поняття злочинів міжнародного характеру (або як їх ще називають – міжнародні кримінальні злочини) вказує, що – це суспільно небезпечні умисні діяння, що посягають на міжнародний правопорядок, завдають шкоди мирному співробітництву держав. За своєю природою вони є загальнокримінальними злочинами з "іноземним елементом": вчинюються на території кількох держав, становлять небезпеку для їх інтересів тощо. Відповідальність за вчинення злочинів міжнародного характеру передбачена міжнародно-правовими актами універсального значення (наприклад, Міжнародною конвенцією про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р.) або регіонального значення (наприклад, Європейською конвенцією про правопорушення щодо культурних цінностей 1995 р.). А конкретні міри покарання за вчинення злочинів міжнародного характеру

передбачаються національним законодавством після інкорпорування ним положень міжнародно-правового акта<sup>310</sup>.

Конституція України фіксує положення, що "зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права" (ст. 18), а також, що "чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України" (ч. 1 ст. 9).

І далі С.С. Яценко зазначає, що випереджаючи кодифікацію міжнародно-правових норм про відповідальність за злочини проти миру і безпеки людства, окремі держави почали включати норми про ці злочини в ширших чи вужчих межах у своє національне кримінальне законодавство. Цим шляхом пішов і законодавець України<sup>311</sup>.

Однією з гарантій (зокрема, кримінально-правовою) рівноправності громадян незалежно від їх національної приналежності чи ставлення до релігії є встановлення кримінальної відповідальності за умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності або на образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також на пряме чи непряме обмеження прав громадян або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадянам за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Отже, саме на підставі визнання закріпленого в Конституції України принципу рівності прав і свобод перед законом і судом та в громадянському суспільстві людини, особи і громадянина незалежно від раси, національності, мови, походження, місця проживання, ставлення до релігії, політичних та інших переконань, та абсолютних

---

<sup>310</sup> Яценко С.С. Злочини міжнародного характеру // Юридична енциклопедія. – Том 2. – К., 1999. – С. 615.

<sup>311</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 816.

правовідносин, які на ньому базуються, безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 161 КК, можна стверджувати, що дана стаття КК "охороняє" лише частину міжнародного правопорядку (у вигляді гарантованих в ст. 24 Конституції України прав) від заподіяння шкоди людству шляхом розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності, образи почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також шляхом прямого чи непрямого обмеження прав громадян або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови тощо.

Не дивлячись на розуміння змісту міжнародного правопорядку, яке базується на міжнародно-правових актах, законодавець поміщає ст. 161 КК України, яка спрямована на захист окремих елементів міжнародного правопорядку, в розділ V Особливої частини КК України, в якому містяться норми, спрямовані на захист окремих конституційних правовідносин, суб'єктом яких є окрема людина і громадянин.

Ст. 161 КК України встановлює кримінальну відповідальність за порушення закріпленого в Конституції України принципу рівності громадян, що може призвести до розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, принизити національну честь та гідність не окремої особи, а груп осіб. Таким чином, вважаємо, що дана норма спрямована на захист правовідносин, суб'єктами яких є не окремі громадяни, а групи осіб, яких об'єднують спільні ознаки: раса, колір шкіри, національність, релігійні та інші переконання тощо. Дії винної особи в даному випадку спрямовуються не на образу чи обмеження прав окремої особи, людини і громадянина, а на інтереси всього суспільства. В зв'язку із таким розумінням змісту безпосереднього об'єкта даного злочину виникає реальна необхідність виключити ст. 161 КК України, що передбачає відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії, із розділу V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина" Особливої частини КК та доповнити нею розділ XX

"Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку".

Додатковим безпосереднім об'єктом даного злочину слід вважати трудові, політичні, будь-які інші правовідносини, суб'єктами яких є громадяни, які постраждали в результаті вчинення даного злочину.

На відміну від Кримінальних кодексів України, РФ, у главі 10 Пенітенціарного кодексу Республіки Естонія "Винні діяння проти політичних та громадянських прав" залежно від видового об'єкта передбачена відповідальність за дві категорії діянь: винні діяння проти принципу рівноправності (розділ 1 цієї глави) та порушення основних свобод (розділ 2). Зокрема, перший розділ глави 10 "Винні діяння проти принципу рівноправності" Пенітенціарний Кодекс Естонії охоплює такі злочини: 1) розпалювання соціальної ворожнечі (ст. 151), пов'язане з вчиненням дій, які становлять публічні заклики до ненависті чи насильства за мотивами, пов'язаними з національною чи расовою належністю, кольором шкіри, статевою належністю, мовою, походженням, віросповіданням, політичними переконаннями, майновим чи соціальним статусом; 2) порушення принципу рівноправності (ст. 152), пов'язане з незаконним обмеженням прав людини чи надання людині незаконних переваг залежно від її національної чи расової належності, кольору шкіри, статевої належності, мови, походження віросповідання, політичних переконань, майнового чи соціального статусу; 3) дискримінація на основі спадкових факторів ризику (ст. 153), пов'язана з незаконним обмеженням прав людини чи надання людині незаконних переваг на основі спадкових факторів ризику<sup>312</sup>.

Уявімо собі досить просту ситуацію. Директор одного із заводів дав вказівку начальнику відділу кадрів не брати на роботу осіб вірменського походження, які прибули в Україну у зв'язку зі стихійним лихом, пославшись при цьому на відсутність на заводі житлового фонду<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup> Пенитенциарный кодекс Республики Эстония // Правовые акты Эстонии. – 2001. – № 40. – Ст. 364.

<sup>313</sup> Кримінальне право України: Практикум: Навч. посіб. / Яценко С.С. (кер. авт. кол.), Андрушко П.П., Кобзаренко П.В., Матишевський П.С., Шапченко С.Д. / За ред. С.С. Яценка. – К., 2002. – С. 346.

Отже, вчинюючи такі дії, директор заводу усвідомлює, що він може порушити певні правовідносини, зміст яких по-різному визначається окремими авторами: 1) закріплений в Конституції України принцип рівності прав і свобод перед законом та в громадянському суспільстві людини, особи і громадянина незалежно від національності, мови, походження, місця проживання, ставлення до релігії, політичних та інших переконань; 2) рівності громадян у їх конституційних правах та рівність перед законом як принцип конституційно-правового статусу людини і громадянина; 3) честі і гідності осіб (*наприклад, певної національності*), їх життя та здоров'я; 4) суспільних відносин, що забезпечують рівноправність громадян та їхні права; 5) гарантованої Конституцією рівноправності громадян. Зрозуміло, що у такому разі дії винної особи треба кваліфікувати за відповідною частиною ст. 161 КК України 2001 р. Але дії директора можна розглядати як реалізацію умислу, спрямований на заподіяння шкоди великій групі людей за національною ознакою у вигляді розпалювання національної ворожнечі та ненависті (до осіб певної національності), приниження їхньої національної честі та гідності, образи почуттів даних громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також у вигляді прямого чи непрямого обмеження їх прав на працю, соціальний захист, на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї.

Як видається, позиція П.С. Матишевського<sup>314</sup>, М.І. Мельника та М.І. Хавронюка<sup>315</sup>, І.О. Зінченко<sup>316</sup>, Н.К. Семенової<sup>317</sup> виходить за межі однієї концепції поняття об'єкта злочину взагалі, оскільки визначені ними безпосередні об'єкти злочину, передбаченого ст. 161 КК України (ст. 136 КК РФ), так би мовити, "не вписуються" у наведену вище сферу кримінально-правової охорони міжнародного

---

<sup>314</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 299-300.

<sup>315</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 358.

<sup>316</sup> Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанова, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 2005. – С. 115.

<sup>317</sup> Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Ответ. ред.: И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. – М., 1998. – С. 147.



правопорядку (заподіяння шкоди людству у вигляді розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності, образи почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав громадян або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадянам за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови тощо) взагалі та особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V КК України), конституційних прав та свобод людини і громадянина (глава 19 Особливої частини КК РФ, глава 21 КК Азербайджанської Республіки), політичних та громадянських прав (зокрема, принципу рівноправності) (розділ 1 глави 10 Пенітенціарного кодексу Республіки Естонія).

Питання про визначення місця юридичного складу злочину, передбаченого у ст. 161 КК України 2001 р. (ст. 66 України 1960 р.), викликало певний інтерес у науковців. Зокрема, С.С. Яценко у свій час писав, що в окрему главу "Злочини проти громадського порядку" із розділу II "Інші злочини проти держави" глави 1 "Державні злочини" КК України 1960 р. з урахуванням об'єкта посягання, яким є громадський спокій, доцільно перенести норми про відповідальність за бандитизм (якщо таку норму взагалі залишити в майбутньому КК) і масові безпорядки (відповідно ст. ст. 69 і 71 КК УРСР), а також положення про відповідальність за розпалювання расової або національної ворожнечі та ненависті (ст. 66 КК УРСР). С.С. Яценко вказував, що доцільно реконструювати норму про відповідальність за порушення національної і расової рівноправності (ст. 66 КК України 1960 р.), поділивши її на дві частини. Положення про відповідальність за пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих переваг громадян в залежності від їх расової або національної приналежності помістити у вигляді окремої статті в главі про злочини проти політичних і трудових прав громадян.

Отже, норму про кримінальну відповідальність за дії, які вчинюються з метою розпалювання расової або національної ворожнечі, доцільно помістити в запропонованій главі "Злочини проти громадського порядку". Диспозиція цієї норми могла б бути

сформульована наступним чином: "Стаття ... Розпалювання расової чи національної ворожнечі"<sup>318</sup>.

На нашу думку, основним безпосереднім об'єктом порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК України), слід визнавати правовідносини, що складають міжнародний правопорядок в частині захисту від заподіяння шкоди великим групам людей у вигляді розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності, образи почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також, прямого чи непрямого обмеження прав громадян або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови тощо. Думається, що саме за таких умов додатковим об'єктом цього злочину слід визнавати правовідносини (трудові, політичні, виборчі, соціальні тощо), суб'єктами яких є окремі особи. При цьому слід мати на увазі, що позиція С.С. Яценка базувалася на системі КК України 1960 р.

З врахуванням системи чинного КК необхідно мати на увазі, що в ст. 444 КК України встановлена кримінальна відповідальність за злочини проти окремих осіб та установ, що мають міжнародний правовий захист. Таким чином, вважаємо, що інтереси окремих осіб є складовою частиною такого феномена як міжнародний правопорядок, а посягання на цих осіб, тобто порушення правовідносин, суб'єктами яких вони є, може призвести до міжнародних ускладнень. Обмеження прав окремих груп осіб, які хоча і не мають міжнародного статусу, теж може призвести до подібних наслідків.

Слід констатувати, що існує два підходи (законодавця і пропонований) до визначення місця норми, передбаченої у ст. 161 КК України. У будь-якому випадку слід дійти висновку про те, що перенесення даної норми до розділу XX Особливої частини КК України є більш прийнятним і буде сприяти встановленню більш

---

<sup>318</sup> Яценко С.С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (сравнительно-правовое исследование): Дисс. ... докт. юрид. наук. – К., 1988. – С. 194.

чіткої структури компонентів Особливої частини КК України, а також більш глибокому розумінню змісту родового об'єкта злочинів проти громадянських, політичних та соціальних правовідносин. Сьогодні існує ряд міжнародно-правових актів, спрямованих на захист прав та інтересів окремих груп осіб<sup>319</sup>.

### ***Проблема криміналізації перешкодження законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України)***

Одним із надбань Європейського співтовариства, яке втілене у ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, є право кожного на свободу вираження поглядів. Саме це право є передумовою здійснення багатьох інших прав і свобод людини, що гарантовані названою Конвенцією та Конституцією нашої держави, яка є членом Ради Європи.

Право кожної людини на свободу вираження поглядів дійсно є тією першоосновою і передумовою багатьох інших прав та свобод людини, які гарантовані Конвенцією, протоколами до неї, іншими документами Ради Європи та її органів. Суди України, застосовуючи ст. 34 Конституції України і виконуючи вимоги ст. 10 Конвенції, далеко не однаково тлумачать право на свободу вираження поглядів та переконань, як і право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Положення ст. 10 Конвенції та положення ст. 34 Конституції України дещо відрізняються за своїм змістом. Так, п. 1 ст. 10 Конвенції передбачає, що кожен має право на свободу висловлення поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Зазначена стаття Конвенції не перешкоджає державам вимагати ліцензування

---

<sup>319</sup> Європейська Хартія про регіональні мови та мови меншин. Страсбург, 5 листопада 1992 р. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1998. – С. 624-634. Рамкова конвенція про захист національних меншин. Страсбург, 18 квітня 1995 р. // Там само. – С. 634-640. Декларація про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин. Прийнята резолюцією 77/135 Генеральної Асамблеї // Там само. – С. 69-72.

діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Що ж до ч. ч. 1 та 2 ст. 34 Конституції України, то ними передбачено, що кожному гарантується право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань, а також що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інших спосіб – на свій вибір.

У п. 2 ст. 10 Конвенції зазначається, що здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням чи санкціям, які встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку чи запобігання злочинам, охорони здоров'я або моралі, захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або підтримання авторитету й неупередженості суду і є необхідними у демократичному суспільстві. Дещо іншою є редакція ч. 3 ст. 34 Конституції України, де передбачається, що здійснення цих прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

В рішенні по справі Сенер проти Туреччини (рішення від 18 липня 2000 р.) Європейський суд, підкреслюючи важливу роль преси у забезпеченні належного функціонування політичної демократії, зокрема, зазначив, що хоча преса й не повинна переходити межі, встановлені з метою захисту життєвих інтересів держави, таких, як забезпечення національної безпеки чи територіальної цілісності, в умовах загрози насильства або запобігання порушенням громадського порядку чи злочинності, проте її обов'язок – розповсюджувати інформацію і погляди щодо політичних питань, включаючи питання, які стосуються цілісності держави. Крім того, що преса має завдання інформувати і висвітлювати різні погляди щодо суспільних проблем, громадськість має право з ними знайомитись. Свобода преси слугує для громадськості одним із найкращих засобів ознайомлення з

поглядами і позицією політичних лідерів та формування відповідної громадської думки.

В іншому випадку, підкреслюючи значення свободи самовираження, Європейський суд зазначив, що "ця свобода не повинна зводитися лише до ухвалені чи такої, яка сприймається як нешкідлива або нейтральна, інформації та поглядів, але однаково поширюється й на такі, що кривдять, обурюють або збуджують. Такими є потреби плюралізму та терпимості, без яких немає демократії" ("Хендісайд" проти Великої Британії, 1976; "Open Door" і "Dublin Well Woman" проти Ірландії, 1992).

Але, незважаючи на відсутність напрацьованих доктринальних положень (на той час було лише два науково-практичних коментарі КК України 2001 р.)<sup>320</sup> та судової практики, в листопаді 2001 р. П.С. Берзін ставив під сумнів "належне функціонування" (ефективність) чинної редакції ст. 171 КК України<sup>321</sup>. Зокрема, недоцільність кримінально-правової охорони законної професійної діяльності журналістів полягає у такому.

Безумовно, що права людини, і зокрема ті, що зазначені у ст. 10 Конвенції та ст. 34 Конституції України, є дуже важливими для визначення критеріїв правового характеру як самих норм права, так і інших нормативно-правових актів, що стосуються питань свободи вираження поглядів, свободи преси, практики Європейського Суду та спрямування судової практики України.

Проблема, на нашу думку, полягає зовсім не в тому, що в Україні досить багато законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють професійну діяльність журналістів, і що це й обумовлює необхідність тлумачення терміна "перешкоджання" з урахуванням сукупності прав та обов'язків всіх журналістів, що працюють в Україні. Проблема в іншому – у невідповідності назви розділу V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина" Особливої частини КК та

---

<sup>320</sup> Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К., 2001. – 656 с.; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2001. – 1104 с.

<sup>321</sup> Берзін П.С. Защита "истребителей танков" или юридические "гарантии" независимой деятельности отечественных журналистов // Юридическая практика. – № 46. – 2001. – 14 ноября. – С. 9-10.

безпосереднього об'єкта злочинів, юридичні склади яких передбачені ст. 171 КК України. Це, у свою чергу, аж ніяк не захищає гарантоване ч. ч. 1, 2 ст. 34 Конституції України право окремих громадян (не журналістів) на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також право на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб. Отже, необгрунтованою є, на нашу думку, позиція вітчизняного законодавця щодо криміналізації перешкодження законній професійній діяльності журналістів тільки тому, що останні, разом із засобами масової інформації (друкованими, теле- радіоорганізаціями, інформаційними агентствами), відіграють значну роль у реалізації зазначених конституційних прав. Тому існування ст. 34 Конституції України та ст. 10 КПЛ, як гарантії свободи слова, по-суті має обумовити наявність лише цивільно-правового механізму захисту честі, гідності та ділової репутації громадян, вже реалізованого не тільки у нормах ЦК УРСР та ЦК України (який набрав чинності з 1 січня 2004 р.), але й у постановах Пленуму ВС України "Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян" № 7 від 28 вересня 1990 р. (назва постанови зі змінами, внесеними постановою Пленуму № 3 від 4 червня 1993 р.) та "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" № 4 від 31 березня 1995 р., які формулюють засади судового захисту свободи слова.

Таким чином, виключення ст. 171 КК України на підставі викладених вище аргументів із розділу V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина" аж ніяк не може "зашкодити" ні кримінально-правовій, ні, тим більше, цивільно-правовій охороні права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також права людини й громадянина взагалі та окремого журналіста зокрема на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб.

Пропозиція виключити норму, яка міститься в ст. 171 КК України, не означає повну декриміналізацію даного суспільно небезпечного діяння. Діяння, яке сформульоване в ч. 1 ст. 171 КК України як "перешкодження", полягає у вчиненні ряду дій, кожен із яких саму по собі навряд чи коректно вважати злочином і

встановлювати за їх вчинення саме кримінальну відповідальність. На нашу думку, слід поставити питання про те, чи досягає ступінь суспільної небезпеки діяння, яке полягає в умисній незаконній відмові надати журналістові статистичні дані чи дозвіл ознайомитися з архівними, бібліотечними чи музейними фондами, або незаконне недопущення журналістів у район стихійного лиха тощо ступеню суспільної небезпеки злочину?

Адже існує порядок оскарження дій службових осіб, які порушують свої посадові чи службові обов'язки і тим самим наносять шкоду правам інших осіб, в даному випадку – журналістів. Крім того, не за будь-які порушення службових обов'язків передбачена кримінальна відповідальність, а тільки за ті, які утворюють склади злочинів, передбачені в диспозиціях ст. ст. 364, 365 КК України.

Діяння, кримінальна відповідальність за яке передбачена в ч. 2 ст. 171 КК України, полягає в альтернативних діях, одні з яких посягають на особу журналіста (наприклад, погрози, залякування, цькування, погроза вбивством тощо). Окремі з них входять в об'єктивну сторону складів злочинів проти життя і здоров'я. За такі діяння, як, наприклад, цькування, залякування – кримінальна відповідальність не передбачена. Що стосується таких діянь як звільнення з роботи, позбавлення винагороди тощо, то вони тягнуть за собою відповідальність за порушення трудових прав, а саме за ст. 172 КК України.

Ми вважаємо, що в диспозиції ст. 171 КК України сформульоване діяння, за яке кримінальна відповідальність не передбачена взагалі (цькування тощо) навіть на рівні загальної норми, та діяння, за яке в КК України вже передбачена кримінальна відповідальність. Тобто самостійних ознак діяння, яке полягає в перешкоджанні законній діяльності журналістів і за які слід було б встановити кримінальну відповідальність, практично немає.

В зв'язку із цим вважаємо, що ст. 171 КК України є прикладом надмірної криміналізації. Така ситуація є характерною не тільки для кримінального законодавства України, а і для кримінального законодавства окремих країн, наприклад, Російської Федерації. Як

вважає Н.Ф. Кузнецова, при колізії норм кримінального і інших галузей права пріоритет слід віддавати останнім<sup>322</sup>.

### ***Питання обґрунтованості вживання поняття "злочини, що посягають на право інтелектуальної власності"***

Як вже було вказано, на думку автора, в розділі V Особливої частини КК України містяться злочини, які не "вписуються" в рамки родового об'єкта, а саме не посягають на громадянські, політичні та трудові правовідносини.

Зокрема, такими злочинами є злочини, юридичні склади яких містяться в ст. ст. 176, 177 КК України, а також у ст. 229 КК України. Питанням охорони інтелектуальної власності в Україні присвячено цілий ряд дисертаційних досліджень<sup>323</sup>. Найбільшу увагу приділили вивченню даної проблеми вчені – цивілісти<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup> Див. Кузнецова Н.Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке. Материалы Международной научной конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова. – 31 мая – 1 июня 2001 г. – М., 2002. – С. 11.

<sup>323</sup> Див., напр., Халаїм Н.О. Правова охорона промислових зразків в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. Макода В.Є. Правова охорона промислових зразків в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. Стефан О.О. Позовне провадження у справах з авторських та суміжних правовідносин у цивільному судочинстві України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. Яркіна Н.Е. Смежные права в авторском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 2000. Мельник О.М. Проблеми правової охорони знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. Кашинцев О.Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. Денисова Р.А. Право интеллектуальной собственности на произведения науки (авторско-правовой аспект): Дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1999.

<sup>324</sup> Див., напр., Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні: Монографія. – К., 1996. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навчальний посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін. / За ред. О.В. Дзери. – К., 1998. Кашинцева О. Визначення правового статусу громадянина-підприємця як суб'єкта права на знак для товарів і послуг // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 54-56. Мельник О. Товарний знак та його ознаки // Право України. – 1999. – № 2. – С. 22-24, 29. Могилевський В. Реєстрація знака для товарів і послуг на ім'я фізичної



В КК України 2001 р. містяться, принаймні, три статті, які слід віднести до тих, що мають своєю метою охорону результатів творчої діяльності людини<sup>325</sup>. В тій редакції, в якій вони існують зараз, їх слід вважати новелами кримінального законодавства. Мова іде про ст. 176 КК України "Порушення авторського права і суміжних прав", ст. 177 КК України "Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію", ст. 229 КК України "Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару". Хоча окремі автори до злочинів проти інтелектуальної власності

---

особи // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 1. – С. 10-12. Ніколаєнко Л., Кожарська І. Охорона загальновідомих знаків – проблема міжнародна // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 4. – С. 17-24. Підпригора О.А. Окремі проблеми правової охорони інтелектуальної власності в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 23-28. Підпригора О.А. Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: Навч. посібник. – К., 1998. – 334 с. Підпригора О. Правова культура в законодавстві України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 8-9. – С. 6-12. Підпригора О. Проблеми законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 3. – С. 3-14. Підпригора О.А. Стан і перспективи розвитку законодавства України про інтелектуальну власність // Вісник Центру комерційного права. – 2001. – № 1. – С. 8-9. Підпригора О.О. Законодавство України про інтелектуальну власність. – Харків, 1997. – 192 с.

<sup>325</sup> Хоча окремі автори, наприклад, П.П. Андрушко, розширюють коло цих злочинів (Див. П.П. Андрушко. Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності (статті 176, 177, 229, 231 та 232 КК України) / Законодавство України. Науково-практичні коментарі, 2003. – № 9. – С. 17. Див., також, С. Лихова, П. Берзін. Питання обґрунтованості вживання поняття "Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності" // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали Х регіональної науково-практичної конференції. Юридичний факультет національного університету імені Івана Франка. 5-6 лютого 2004 р. – Львів, 2004. – С. 396-399.

відносять також і злочини, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 231 та 232 КК України<sup>326</sup>.

П.С. Берзін вказує, що родовим об'єктом цих злочинів є право інтелектуальної власності як належні особі (групі осіб) особисті немайнові та/або майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності на певний об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, необхідні для забезпечення захисту результату творчої праці людини, її моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності<sup>327</sup>.

П.П. Андрушко вважає, що право інтелектуальної власності є родовим об'єктом даної групи злочинів, а їх основними безпосередніми об'єктами є право інтелектуальної власності на окремі об'єкти інтелектуальної власності: на твір, на виконання, фонограму, програму мовлення, винаходи, корисну модель, комерційну таємницю тощо<sup>328</sup>.

Л.Б. Ільковець об'єктом злочинів, ознаки юридичних складів яких передбачені в диспозиції ст. 176 КК України, вважає суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності, що забезпечують захист авторського і суміжних прав, тобто прав авторів твору, їх виконавців, виробників фонограм, відеограм, власників програм мовлення, їх спадкоємців і правонаступників тощо; об'єктом злочинів, ознаки юридичних складів яких передбачені в диспозиції ст. 177 КК України, є суспільні відносини, що регулюють охорону права інтелектуальної власності, зокрема у сфері промисловості, а об'єктом злочину, ознаки юридичного складу якого передбачені в диспозиції ст. 231 КК України – суспільні відносини у сфері

---

<sup>326</sup> Див., напр., Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К., 2004. – С. 49-106. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбачено ст. 229 КК України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 7.

<sup>327</sup> Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 10.

<sup>328</sup> Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К., 2004. – С. 11-12.

господарської діяльності, що забезпечують її захист в умовах ринкових відносин, насамперед від недобросовісної конкуренції<sup>329</sup>.

А.М. Ришелюк вважає, що безпосереднім об'єктом злочинів, ознаки юридичних складів яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 231 та 232 КК України, є встановлений порядок господарської діяльності у частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами<sup>330</sup>.

Питання щодо визначення змісту родового об'єкта злочинів проти інтелектуальної власності розглядалися і іншими науковцями: А.П. Бабієм<sup>331</sup>, Є.Л. Стрельцовим<sup>332</sup>, В.М. Слешцом<sup>333</sup>, М.І. Хавронюком<sup>334</sup>, О.О. Дудоровим<sup>335</sup> та рядом інших.

Ст. ст. 176, 177, 229, 231 та 232 КК України передбачається відповідальність за посягання на окремі об'єкти права інтелектуальної власності: а) об'єкти авторського права та суміжних прав (ст. 176); б) об'єкти права промислової власності (ст. ст. 177, 231 та 232), що захищаються патентним правом, та їх окремий вид – в) засоби індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту, виробленої продукції та послуг, що надаються такими учасниками (ст. 229).

Диференціація відповідальності в окремих статтях за злочини, що посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності як особливого виду злочинів, видається абсолютно правомірно обґрунтованою з огляду на таке:

---

<sup>329</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К., 2001, у 2-х ч. – Особлива частина. – С. 182, 189, 395.

<sup>330</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 576.

<sup>331</sup> Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Х., 2001. – С. 387, 391.

<sup>332</sup> Там само. – С. 488, 490, 492.

<sup>333</sup> Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Е.Л. Стрельцова. – Х., 2002. – С. 395-397.

<sup>334</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. і доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 391, 396.

<sup>335</sup> Див. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К., 2003. – С. 22, 747, 767.

1. Поняття "об'єкти права інтелектуальної власності" є конвенційним, тобто таким, що має відповідний нормативно-правовий зміст. Зокрема, у Конвенції, що засновує Всесвітню Організацію Інтелектуальної Власності, підписаній у Стокгольмі 14 липня 1967 р. і зміненій 2 жовтня 1979 р., об'єктами права інтелектуальної власності називаються всі права, які відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художніх галузях. Таким чином, це поняття є загальноновизнаним у міжнародному праві, що дає юридичні підстави не тільки для виділення такої групи злочинів, але й для його використання у кримінально-правовій доктрині.

2. Наявність зазначеної групи злочинів логічно впливає із чинного законодавства України. Так, ЦК України 2003 р., який набрав чинності з 1 січня 2004 р., визначає зміст таких понять, як "право інтелектуальної власності" (ч. 1 ст. 418), "об'єкти права інтелектуальної власності" (ст. 420). Ст. 155 ГК України 2003 р., що набрав чинності з 1 січня 2004 р., визначає перелік об'єктів права інтелектуальної власності у сфері господарювання.

3. Виділення даного виду злочинів для потреб кримінально-правової доктрини не лише можливе, але й доцільне з точки зору особливої правової сутності, спільних ознак злочинних діянь, які охоплюються поняттям "об'єкти права інтелектуальної власності". Ці злочини виділяє те, що їх можна об'єднати у відповідну групу не за формальним розташуванням в Особливій частині КК залежно від того, в якій главі знаходяться статті про відповідальність за їх вчинення, а за цілою низкою спільних обов'язкових ознак змістовного характеру: особливостей ознак об'єкта і об'єктивної сторони складу злочину.

4. З'ясовуючи те, які саме діяння, визнані КК злочинними, можна віднести до категорії злочинів, що посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, як елементи відповідних правовідносин, у першу чергу необхідно окреслити коло спільних обов'язкових ознак (конкретний зміст) родового об'єкта, предмета, об'єктивної та суб'єктивної сторін юридичних складів таких злочинів, на підставі чого слід сформулювати узагальнюючу дефініцію цього поняття.

На наш погляд, родовим об'єктом злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232 КК, є право інтелектуальної власності,

яке слід розглядати як компонент правовідносин (а саме як елемент їх змісту) щодо володіння, користування та розпорядження такими об'єктами цих правовідносин як результати інтелектуальної, творчої діяльності або на інший *об'єкт права інтелектуальної власності*, визначений ЦК України та іншим законом (ч. 1 ст. 418 ЦК України).

Єдності в підходах до визначення родового об'єкта даної групи злочинів сьогодні в юридичній літературі немає.

Отже, право інтелектуальної власності включає в себе особисті немайнові та майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності, якими є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та/або майнові права інтелектуальної власності. Особистими немайними правами інтелектуальної власності, згідно зі ст. 423 ЦК України, є: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом. Майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Причому законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. Майнові права інтелектуальної власності можуть, відповідно до закону, бути

вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

Для правової оцінки цієї групи злочинів велике значення має з'ясування питання про види права інтелектуальної власності, якими можна визнати: 1) авторське право, об'єктами якого є твори (літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (баз даних) та інші твори); 2) суміжні права (виконання, фонограми, відеограми та програми (передачі) організації мовлення) та 3) право промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг (торговельні марки), раціоналізаторські пропозиції, наукові відкриття, компоновання (топографії) інтегральних мікросхем, сорти рослин, породи тварин, комерційні (фірмові) найменування, географічні зазначення, комерційні таємниці). Між тим, у цивілістичній літературі об'єкти права інтелектуальної власності традиційно поділялися на дві групи: 1) об'єкти авторського права та суміжних прав та 2) об'єкти права промислової власності, а у цивільному праві та в цивільному законодавстві склалося два самостійні правові інститути – авторське право і право промислової власності. Проте, як зазначав О.А. Підпригора, останніми роками намітилася тенденція до формування ще однієї – третьої групи – групи результатів творчої діяльності, яка відокремлюється від групи промислової власності і отримала назву засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. До цієї групи об'єктів права інтелектуальної власності відносяться знаки для товарів і послуг, фірмове найменування та найменування місця походження товару<sup>336</sup>, які Паризькою конвенцією по охороні промислової власності від 20 березня 1883 р., зміненою 2 жовтня 1979 р., визнаються об'єктами охорони промислової власності. У цілому в названій Конвенції об'єктами охорони промислової власності визнаються патенти на: 1) винаходи; 2) корисні моделі; 3) промислові зразки; 4) товарні знаки; 5) знаки обслуговування; 6) фірмові найменування; 7) вказівки про походження чи

---

<sup>336</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., доповн. і переробл. – К., 2004. – Кн. 1. – С. 541.

найменування місця походження; 8) припинення недобросовісної конкуренції<sup>337</sup>. Тому слушною видається пропозиція П.П. Андрушка, що виокремлення засобів (правових засобів) індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту, товарів і послуг в окрему підгрупу об'єктів права промислової власності чи в окрему групу об'єктів права інтелектуальної власності є виправданим<sup>338</sup>. Але зазначені засоби індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту, виробленої продукції та послуг, що ними надаються, суттєво відрізняються від інших об'єктів промислової власності як за своїм функціональним призначенням, так і рівнем творчості. Зокрема, одна справа створити винахід, інші – знак для товарів і послуг, промисловий зразок чи фірмове найменування. У цілому об'єкти промислової власності мають своїм призначенням підвищення ефективності виробництва, зниження собівартості продукції тощо, а засоби індивідуалізації – індивідуалізувати товаровиробника, показати відмінність товару одного виробника від подібного товару іншого виробника. Тому значимість об'єктів промислової власності дещо вища, ніж засобів індивідуалізації, а останні не дуже вписуються в групу об'єктів промислової власності, принаймні за своїм функціональним призначенням<sup>339</sup>. Підтвердженням цьому може служити те, що

---

<sup>337</sup> Збірник нормативних актів з питань промислової власності / Уклад.: В.О. Жаров та ін.; За ред. В.Л. Петрова, В.О. Жарова. – К., 1998. – С. 324.

<sup>338</sup> Андрушко П.П. Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності (статті 176, 177, 229, 231 та 232 КК України) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 9. – С. 20.

<sup>339</sup> Збірник нормативних актів з питань промислової власності / Уклад.: В.О. Жаров та ін.; За ред. В.Л. Петрова, В.О. Жарова. – К., 1998. – С. 324. Лихова С. Кримінально-правова охорона права на результати інтелектуальної діяльності // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2003 р. – Львів, 2003. – С. 423-428. Лихова С.Я. Окремі питання вдосконалення кримінально-правових норм щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян України // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2002. – № 3. – С. 134-140. Лихова С.Я. Вплив міжнародно-правових норм про охорону інтелектуальної власності на сучасне кримінальне законодавство України // Держава і право: Збірник

прийнятим 22 травня 2003 р. ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо правової охорони інтелектуальної власності" № 850-IV<sup>340</sup> кваліфіковане зазначення походження товару як об'єкт права промислової власності виправдано стало об'єктом кримінально-правової охорони не ст. 177 КК, а ст. 229 КК, оскільки воно разом із знаком для товарів і послуг та фірмовим найменуванням є засобом індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту, товарів і послуг.

О.Ю. Кашинцева, яка, проаналізувавши відмінності у моменті виникнення права на знак для товарів і послуг як об'єкт права промислової власності та авторського права, зазначає, що як об'єкт права промислової власності він є символом, який індивідуалізує однорідні товари і послуги. Знак, як об'єкт авторського права, це, – на її думку, створене творчою працею розробника позначення, яке може бути виражене у будь-якій матеріальній формі, і з моменту його створення є об'єктом авторського права. Але у даному випадку об'єкт авторського права і матеріальний об'єкт, в якому він існує – знак для товарів і послуг, – не повинні ототожнюватися<sup>341</sup>. Думається, що подальше визнання у ст. 421 ЦК України творця (творців) будь-якого із зазначених у ст. 420 ЦК об'єктів права інтелектуальної власності, яким належать особисті немайнові та/або майнові права інтелектуальної власності, суб'єктом права інтелектуальної власності (автор, виконавець та ін.), є зайвим тому підтвердженням. Але на практиці, як правильно зазначає П.П. Андрушко, стосовно засобів індивідуалізації інколи не уявляється можливим визначити їх творця як суб'єкта права інтелектуальної власності (зокрема, авторського права), якого у них може і не бути взагалі, наприклад, у кваліфікованого зазначення

---

наукових праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – С. 333-337.

<sup>340</sup> Урядовий кур'єр. – 2003. – № 115 (25 червня).

<sup>341</sup> Кашинцева О.Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2000. – С. 10. Кашинцева О. Можливість визнання авторського права на знаки для товарів і послуг не слід відкидати // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 11-13.



походження товару чи фірмового найменування<sup>342</sup>. Отже, виділення засобів (правових засобів) індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту, вироблених товарів та послуг, що надаються такими учасниками, в окрему групу об'єктів права промислової власності, також як і виділення їх в окремій статті КК (ст. 229) як об'єктів кримінально-правової охорони є, на нашу думку, цілком виправданим. За таких умов видовим об'єктом цих злочинів, можна вважати правовідносини, які складаються в процесі реалізації права інтелектуальної власності на об'єкти права промислової власності, які є результатом творчої діяльності їх авторів (винахід, корисна модель, промисловий зразок, топографія інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторська пропозиція) та засобами (правовими засобами) індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту, вироблених товарів та послуг, що надаються такими учасниками (знак для товарів і послуг, фірмове найменування та кваліфіковане зазначення походження товару).

Основним безпосереднім об'єктом цієї категорії злочинів можна вважати правовідносини, що складаються в процесі реалізації права інтелектуальної власності на окремі об'єкти інтелектуальної власності:

а) ст. 176 КК України – права інтелектуальної власності на твір (авторське право) та суміжні права (право на виконання, фонограму, відеограму, програму мовлення);

б) ст. 177 КК України – права інтелектуальної власності на окремі об'єкти права промислової власності, які є результатом творчої діяльності їх авторів (зокрема, винахід, корисна модель, промисловий зразок, топографія інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторська пропозиція);

в) ст. 229 КК України – права інтелектуальної власності на окремі об'єкти права промислової власності, які є засобами індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту виробленої продукції та послуг, що надаються такими учасниками (зокрема, торговельна марка (знак для товарів і послуг), фірмове найменування та кваліфіковане зазначення походження товару);

---

<sup>342</sup> Андрушко П.П. Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності (статті 176, 177, 229, 231 та 232 КК України) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 9. – С. 20.

г) ст. ст. 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України – права інтелектуальної власності на інформацію, яка становить комерційну та банківську таємницю та неопрілюднену інформацію про емітента та його цінні папери (інсайдерська інформація<sup>343</sup>).

Суб'єктами правовідносин, що складаються в процесі реалізації права інтелектуальної власності, є творець об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та/або майнові права інтелектуальної власності. Крім цього, право інтелектуальної власності може належати кільком особам спільно, що врешті-решт обумовлює здійснення його реалізації спільно за договором між ними. Основні склади злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 232, 232<sup>1</sup> КК України, сформульовані законодавцем як матеріальні, тобто обов'язковими ознаками їх об'єктивної сторони є наслідки у вигляді матеріальної шкоди у великому (особливо великому) розмірі (ст. ст. 176, 177, 229 КК України) чи істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності (ст. 232 КК України) або інтересам держави чи інтересам фізичних та юридичних осіб (ст. 232<sup>1</sup> КК України). Склад злочину, передбачений ст. 231 КК України, є формально-матеріальним – вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), є злочином з формальним складом, а незаконне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, є злочином, якщо такими діями спричинено істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності.

Стосовно ст. ст. 176, 177 та 229 КК України законодавець не визначає, кому саме має бути завдана матеріальна шкода. У примітках до ст. ст. 176, 229 КК України визначається лише розмір (великий та особливо великий) завданої матеріальної шкоди. Так, завдання матеріальної шкоди у двісті і більше НМДГ складає великий розмір, а у розмірі тисяча і більше НМДГ – особливо великий розмір. Проте, слід зазначити, що у названих статтях безпосередньо не визначається ні коло потерпілих, ні критерії визначення матеріальної шкоди. Отже, коло потерпілих від злочинів,

---

<sup>343</sup> ЗУ від 23 лютого 2006 р. "Про цінні папери та фондовий ринок" // Голос України. – 2006. – 14 квітня.

передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України, законодавцем визначено лише у ст. ст. 231 та 232 КК України – суб'єкти господарської діяльності<sup>344</sup>. Тому при з'ясуванні кола потерпілих від злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177 та 229 КК України, слід мати на увазі, що суспільно небезпечні наслідки у вигляді матеріальної шкоди від таких діянь локалізуються тільки на майнових правах окремої особи (суб'єкті права інтелектуальної власності) або їх груп (в цьому, до речі, їх схожість зі злочинами проти власності), інтелектуальної власності на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності (зокрема, на об'єкт авторського права, або на об'єкт суміжних прав чи об'єкт права промислової власності). Отже, потерпілим в результаті вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229 КК України, є суб'єкт (група суб'єктів) майнових прав інтелектуальної власності на певний об'єкт права інтелектуальної власності. А потерпілим при вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України, – суб'єкт (група суб'єктів) господарської діяльності, якому (яким) належать відомості, що становлять його (їх) комерційну та банківську таємницю, інсайдерська інформація. Так, суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності на будь-який із засобів індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту (ст. 229 КК України) та комерційну і банківську таємницю, інсайдерську інформацію (ст. ст. 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України) – юридична (ні) особа (и) – суб'єкт (и) господарської діяльності чи фізична (і) особа (би) – суб'єкти підприємницької діяльності, держава. Таким чином, право інтелектуальної власності як належне особі (групі осіб) не матеріалізоване благо і водночас один із різновидів (проявів) цінностей, на які посягає група злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України, – це особисті немайнові та/або майнові права суб'єктів права інтелектуальної власності на певний об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, необхідні для забезпечення захисту результату творчої праці людини, її моральних

---

<sup>344</sup> Більш детально щодо визначення потерпілих – суб'єктів господарської діяльності та власників банківської та комерційної таємниці див. позицію Андрушка П.П. // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. Книга 2. – К., 2005. – С. 570-571, 575.

і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Аналіз конкретного змісту юридичних складів злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229 КК України, дозволяє виділити такі їх спільні ознаки:

1) їх родовим об'єктом є правовідносини, які складаються в процесі реалізації права інтелектуальної власності;

2) предметом цих злочинів, як і предметом злочинів, передбачених ст. ст. 231, 232, 232<sup>1</sup> КК, є окремі об'єкти права інтелектуальної власності;

3) діяння, що утворюють їх об'єктивну сторону, є фактично тотожними – порушення права інтелектуальної власності на певні об'єкти права інтелектуальної власності;

4) обов'язковою ознакою суспільно небезпечних наслідків є матеріальна шкода;

5) умисел щодо здійснення порушення правовідносин, які складаються в процесі реалізації права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти права інтелектуальної власності;

6) за ч. ч. 1 та 2 відповідних статей, що містять юридичні склади цих злочинів, суб'єкт злочину є загальним, а за ч. 3 – спеціальним (службова особа, яка вчинила таке умисне порушення права з використанням свого службового становища щодо підлеглої особи).

Таким чином, та обставина, що предметом юридичних складів злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України, є окремі об'єкти права інтелектуальної власності, на наш погляд, і визначає спільність їхніх основних безпосередніх об'єктів. Тому, як видається, зазначені злочини за родовим об'єктом й можна об'єднати в одну групу – злочини, що посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності. При цьому, можливість визнання права промислової власності видовим об'єктом злочинів, передбачених ст. ст. 177, 229 КК, якраз і дозволяє виділити в складі зазначеної групи злочинів, що посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, окрему підгрупу злочинів, що посягають на право промислової власності.

Залежно від виду об'єкта права інтелектуальної власності, сфери його незаконного використання та форми порушення права на нього, кожен із злочинів, передбачених ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України, має додаткові (обов'язкові) безпосередні об'єкти. Зокрема,

для злочинів, передбачених ст.ст.177 та 229 КК України, таким додатковим об'єктом є правовідносини у сфері матеріального (товарного) виробництва, пов'язані з організацією використання майна для виготовлення (виробництва) та реалізації продукції, товарів, виконання робіт та надання послуг (тобто в сфері господарської діяльності).

Отже, виходячи із зазначеного вище, такими, що посягають на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, можна визнати злочини, які полягають у незаконному використанні об'єктів права інтелектуальної власності, а також іншому умисному порушенні права інтелектуальної власності на них.

На нашу думку, слід однозначно до злочинів проти інтелектуальної власності віднести ті, юридичні склади яких містяться в ст. ст. 176, 177, 229 КК України. При цьому, хоча ці три статті охороняють об'єкти права інтелектуальної власності, містяться вони в різних розділах Особливої частини КК України, тобто відповідно до позиції законодавця посягають на різні правовідносини як родовий об'єкт злочинів.

Загальною особливістю цих злочинів є високий ступінь бланкетності диспозицій статей, в яких передбачена відповідальність за їх вчинення, адже для того, щоб з'ясувати зміст понять, які законодавець вживає в тексті диспозицій, слід звернутися не тільки до положень ЦК України, а і до ряду вітчизняних та міжнародних нормативних актів, в яких врегульовані окремі аспекти щодо права на володіння, користування та розпорядження результатами своєї творчої діяльності. Автор не ставить перед собою мету давати коментар до цих статей, тим більше, що це вже зроблено на високому рівні рядом авторів, посилення на наукові роботи яких наведені вище.

Хоча концепція, яка полягає в виокремленні в КК України окремої групи злочинів, а саме злочинів проти права інтелектуальної власності, за ознакою родового об'єкта, яким, на нашу думку, є правовідносини, що складаються в процесі реалізації права інтелектуальної власності, сьогодні є досить популярною в юридичній літературі і підтримується, як ми бачимо, рядом авторів, але має право на існування й інший підхід, відповідно до якого злочини проти даного різновиду правовідносин слід розглядати як підвид злочинів проти власності.

Поділяючи підхід П.С. Матишевського щодо визначення родового об'єкта злочинів проти власності, відповідно до якого таким родовим об'єктом є право володіння, розпорядження та користування майном<sup>345</sup>, ми вважаємо, що такий підхід може бути застосований і щодо визначення видового об'єкта злочинів, які посягають на правовідносини, що виникають в процесі володіння, користування та розпорядження об'єктами інтелектуальної власності<sup>346</sup>.

В зв'язку з таким підходом потребує відповіді питання, чи є право інтелектуальної власності окремим інститутом цивільного права, чи під ним теж слід розуміти правовідносини, що виникають в процесі володіння, користування та розпорядження результатами інтелектуальної діяльності людини.

В регулятивному законодавстві саме поняття інтелектуальної власності відсутнє, а його зміст тісно пов'язується із поняттям власності. Щоб дослідити зміст інтелектуальної власності, слід звернутися і до міжнародних нормативних актів, які стосуються правового регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є результати творчої, інтелектуальної діяльності особи та їх захисту. В першу чергу, це Протокол № 1 до КПЛ. Необхідність в появі ст. 1 Протоколу № 1 бере свій початок в історії розробки Всесвітньої декларації прав людини, яка виявила серйозні розбіжності між політичними та економічними системами світу і підірвала традиційну капіталістичну концепцію власності, як одного із фундаментальних прав людини. Дійсно, ст. 17 Всесвітньої декларації стосується права власності, але в загальних нечітких виразах. Ні в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, ні в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і

---

<sup>345</sup> Кримінальне право України: Особлива частина. Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К., 1999. – С. 288.

<sup>346</sup> Лихова С.Я. Вплив міжнародно-правових норм про охорону інтелектуальної власності на сучасне кримінальне законодавство України // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. – К., 2003. – С. 333-336. Лихова С. Кримінально-правова охорона прав на результати інтелектуальної діяльності // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції 13-14 лютого 2003 р., м. Львів. – Львів, 2003. – С. 423-428

культурні права, ніде не згадується про власність. Основним регіональним документом щодо захисту прав людини є КПЛ. Історично проблема захисту права власності із самого початку не була вирішена у цій КПЛ, а врегульовувалася у ст. 1 Протоколу № 1 до неї в зв'язку із тим, що держави-учасниці КПЛ мали багато проблем у обговоренні включення питання захисту права власності до первісного варіанту КПЛ. Саме тому це право було включене до КПЛ шляхом підписання Протоколу № 1 тільки у 1952 р., а не в "основний" текст КПЛ. На даний момент ст. 1 "Захист права власності" Протоколу № 1 є однією із найбільш застосовуваних статей КПЛ. Зразу після прийняття Протоколу № 1 нормативне положення стосовно захисту права власності не передбачало захисту майнових прав як таких, але в подальшому в рішеннях Європейського суду з прав людини було встановлено, що ст. 1 стосується не тільки мирного володіння власністю, а й права власності як такого. Необхідно зазначити, що права, які захищаються ст. 1 Протоколу № 1, тісно пов'язані із параграфом 1 ст. 6 КПЛ як права "цивільного характеру". А оскільки ст. 6 КПЛ передбачає захист права на справедливий судовий розгляд при визначенні цивільних прав та обов'язків, то це означає, що особа, у право власності якої було втручання і особливо у випадках виконання рішення суду, має право на захист у національному суді. Ст. 1 Протоколу № 1 захищається традиційна концепція власності, що включає рухоме та нерухоме майно (права *in rem*), взаємовідносини між приватними особами (права *in personam*), публічні взаємовідносини, інтелектуальну власність. Таким чином, слід дійти висновку, що інтелектуальна власність, включаючи патенти, також має вважатися власністю в розумінні ст. 1 Протоколу № 1. Характеристикою власності є право користування, володіння та розпорядження. Згідно з положеннями КПЛ визнання користування власністю в ній не дається, але існуючі прецеденти дають можливість дійти висновку, що власник може бути зобов'язаний робити певні дії щодо своєї власності, та права в галузі користування цією власністю можуть бути обмежені державою. Право розпорядження власністю відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 є традиційним та фундаментальним аспектом права власності. Це право передбачає можливість вступу власника у правові відносини з

іншою особою, незалежно від форми, в якій ці відносини відбуваються<sup>347</sup>.

Крім того, значення ст. 1 Протоколу № 1 полягає в тому, що на відміну від більшості інших положень КПЛ, дана стаття прямо захищає не тільки фізичних, але і юридичних осіб. Цей аспект даної статті має надзвичайно важливе значення, оскільки економічна система держав-членів засновується на праві приватної власності і праві вільно створювати економічні одиниці в якості "юридичних осіб". Разом із тим Європейський суд з прав людини також надав більш широкого змісту поняттю "особа" відповідно до КПЛ, дозволивши також церквам в якості неурядових організацій, які не є комерційними утвореннями, підтримувати позови у відповідності до ст. 1 Протоколу № 1. Більшістю інших прав людини і основними свободами можуть користуватися реально лише приватні особи, або ж статті, які регулюють ці права і свободи, можуть тлумачитися як такі, що не розповсюджуються на юридичних осіб. В деяких випадках Європейський суд формулює думку про те, що термін "майно" стосується всіх "закріплених прав", які може довести заявник. Іноді Європейський суд надзвичайно широко тлумачить поняття "майно", і заявляє, що за певних умов навіть "репутація" може бути прирівняна до права власності<sup>348</sup>.

Міжнародне законодавство, яке регулює та охороняє відносини, які виникають в процесі користування та розпорядження об'єктами інтелектуальної власності, є досить широким. Це викликано тим, що національне законодавство про охорону права інтелектуальної власності має чинність тільки в межах тієї держави, яка його прийняла. За межами цієї держави правова охорона результатам інтелектуальної діяльності не надається. Тут виникає можливість використовувати зазначені результати без дозволу їх власника чи володільця і без виплати належної винагороди. Такий стан не міг задовольнити суб'єктів прав інтелектуальної власності. Тому вже з кінця минулого століття починають укладатися міжнародні угоди,

---

<sup>347</sup> Мармазов В.Є., Пушкар П.В. Захист прав та майнових інтересів у Європейському суді з прав людини: Навчально-практичний посібник / За ред. Оніщука М.В. – К., 2001. – С. 28-40.

<sup>348</sup> Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. – С. 406-407.



якими передбачається охорона прав на результати творчої діяльності і за межами країни їх виникнення. Такі угоди хоч і не завжди досягали поставленої мети, проте виявилися в ряді напрямів досить ефективними, доцільними і виправданими. Тому їх розвиток і удосконалення тривають. Так склалася система охорони інтелектуальної власності.

Сьогодні найбільш авторитетною організацією є ВОІВ, яка була утворена шляхом підписання 14 липня 1967 р. в Стокгольмі конвенції щодо її утворення, яка набула чинності в 1970 р. У грудні 1974 р. ВОІВ набула статусу спеціалізованої установи ООН.

В міжнародно-правовому розумінні інтелектуальна власність поділяється на дві великі групи – промислова власність та авторське право. У міжнародно-правовій практиці промислова власність охоплює також вказівки джерел походження та найменування місця походження (географічні вказівки) товарів.

Основними міжнародними документами щодо охорони права промислової власності є Паризька конвенція про охорону промислової власності (1883 р.), яка сьогодні діє з численними доповненнями. Відповідно до цієї Конвенції правовій охороні підлягають такі об'єкти права промислової власності, на які видаються патенти, а також товарні знаки, промислові зразки, фірмові найменування<sup>349</sup>.

Мадридська угода про припинення неправдивих (фальшивих) або таких, що можуть ввести в оману, вказівок про походження товару (1895 р.) охороняє такий різновид інтелектуальної власності, як право на найменування місця походження товару. Вона також неодноразово переглядалася і доповнювалася<sup>350</sup>. Інші об'єкти права промислової власності та правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг охороняються наступними міжнародно-правовими актами: Найробський договір про охорону олімпійського символу (1981 р.)<sup>351</sup>; Договір про закони на товарні знаки (1994 р.). Цей договір підписала і Україна<sup>352</sup>; Договір про патентну кооперацію (1979 р.). Україна є учасницею цього

---

<sup>349</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/d-paris.doc>.

<sup>350</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/f-mdrd-o.doc>.

<sup>351</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/t-os & frt.doc>.

<sup>352</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/s-tlf.doc>.

Договору<sup>353</sup>; Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для патентної процедури (1977 р.)<sup>354</sup>; Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків (1891 р.). Учасницею цієї угоди є Україна. Угода переглядалась у Брюсселі в 1900 р., у Вашингтоні в 1911 р., у Гаазі в 1925 р., у Лондоні в 1934 р., у Ніцці в 1957 р., у Стокгольмі в 1967 р. і у 1979 р.<sup>355</sup>.

Крім того, слід назвати ще Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків (1989 р.)<sup>356</sup>, Лісабонську угоду про охорону найменувань місць походження та їх міжнародну реєстрацію (1958 р.)<sup>357</sup>, Гаазьку угоду про міжнародне депонування промислових зразків (1925 р.)<sup>358</sup>, Страсбурзьку угоду про Міжнародну патентну класифікацію (1971 р.)<sup>359</sup>, Ніццьку угоду про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків (1957 р.)<sup>360</sup>, Віденську угоду про заснування Міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків (1973 р.)<sup>361</sup> та Локарнську угоду про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків (1968 р.)<sup>362</sup>.

Міжнародна охорона авторських прав здійснюється на рівні наступних міжнародних конвенцій: Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886 р.). Учасницею цієї Конвенції є і Україна<sup>363</sup>; Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (1961 р.)<sup>364</sup>; Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм (1971 р.)<sup>365</sup>; Брюссельська

---

<sup>353</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/m-pct.doc>

<sup>354</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/q-budpst.doc>.

<sup>355</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/g-mdrd-m.doc>.

<sup>356</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/g-mdrd-m.doc>.

<sup>357</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/j-lisbon.doc>.

<sup>358</sup> [http://www.wipo.int/treaties/docs/english/u-page 32.doc](http://www.wipo.int/treaties/docs/english/u-page%2032.doc).

<sup>359</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/n-strb.doc>.

<sup>360</sup> <http://classifications.wipo.int/eng/nice/about/nice.htm>., <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/i-nice.doc>.

<sup>361</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/p-vie&sa.doc>.

<sup>362</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/l-locrno.doc>.

<sup>363</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/e-berne.doc>.

<sup>364</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/k-rome.doc>.

<sup>365</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/o-phongr.doc>.

конвенція про розповсюдження сигналів, що несуть програми, які передаються через супутники (1974 р.)<sup>366</sup>; Всесвітня конвенція про авторське право (Женева, 1952 р.).

Аналіз цих міжнародно-правових документів, практики Європейського суду з прав людини, вітчизняного цивільного законодавства, на нашу думку, дозволяє зробити висновок про те, що під поняттям "інтелектуальна власність" слід розуміти різновид власності як родового поняття. В свою чергу інтелектуальна власність поділяється на три підвиди: авторське право і суміжні права, промислова власність та засоби індивідуалізації. Це є надзвичайно важливим, адже кримінальне право виконує щодо інтелектуальної власності охоронну функцію і сьогодні існують серйозні проблеми саме на теоретичному рівні розуміння змісту цього феномена. А це, в свою чергу, вже призвело до конструювання недосконалих кримінально-правових норм щодо охорони права інтелектуальної власності. Ці кримінально-правові норми (мова в даному випадку іде про ст. ст. 176, 177, 229 КК України) містять глибоке протиріччя як на рівні розуміння змісту об'єкта відповідних злочинів, так і на рівні розуміння змісту інших компонентів юридичних складів цих злочинів.

В ст. 41 Конституції України закріплене право громадян володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

В даній конституційній нормі мова іде про те, що об'єктами права власності можуть бути, поряд з іншим майном, і результати інтелектуальної діяльності людини. Окремої норми, яка б закріплювала право громадян на інтелектуальну власність, Конституція України не містить. Таким чином, є підстави розглядати інтелектуальну власність виходячи із загального поняття власності.

Хоча обов'язково слід особливо відмітити специфічну особливість правовідносин, які складаються з приводу володіння, користування та розпорядження об'єктами інтелектуальної власності. Ці відносини своїм об'єктом мають не матеріальні речі, а саме безтілесні ідеї, думки тощо. Проте не будь-які ідеї, а лише такі, що можуть бути втілені в матеріальних носіях, тобто їх автори повідомляють, як ту чи іншу ідею можна втілити і використати, або

---

<sup>366</sup> <http://www.wipo.int/treaties/docs/english/p-vie&sa.doc>.

вона вже втілена в науковому, літературному чи художньому творі. Це одна із специфічних ознак інтелектуальної власності, яка відрізняє її від "звичайної" власності. Ті ідеї, що містять результати науково-технічної творчості і претендують на визнання як об'єкта промислової власності, мають бути кваліфіковані як такі уповноваженими на це державними органами<sup>367</sup>.

На нашу думку, підхід, закладений в Конституції України, та бачення поняття інтелектуальної власності вченими-цивілістами дозволяють підійти до з'ясування співвідношення понять власності як родового об'єкта злочинів, передбачених ст.ст.185-198 КК України, та інтелектуальної власності як видового об'єкта злочинів, юридичні склади яких передбачені ст.ст.176, 177 та 229 КК України, як таких, що співвідносяться між собою як родові, видові і підвидові поняття. При цьому власність – це родове поняття, яке, в свою чергу, поділяється на два види – власність на речі (на майно) та інтелектуальна власність. Похідними від авторських прав є суміжні права. Промислова власність, в свою чергу, поділяється на окремі різновиди в залежності від об'єктів: право на винаходи, корисні моделі і промислові зразки; право на селекційні досягнення: сорти рослин та породи тварин; право на раціоналізаторську пропозицію; право на науково-технічну інформацію. Хоча ці різновиди в своїй сукупності і утворюють феномен, який в теорії цивільного права позначений узагальнюючим терміном "промислова власність", правовідносини, які виникають в межах кожного підвиду, мають свою специфіку, як на рівні змісту, так і на рівні об'єктно-суб'єктного складу та джерел регулювання. Тому, вживаючи в юридичній літературі термін "промислова власність", слід чітко усвідомлювати, про який саме її різновид іде мова<sup>368</sup>.

Власність як соціальна і правова категорія відображає реально існуючий феномен, який супроводжує історію людського суспільства практично з моменту його зародження. Охорона власності – обов'язковий елемент правової системи будь-якої

---

<sup>367</sup> Див. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності в Україні: Навч. посібн. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів. – К., 1998. – С. 9.

<sup>368</sup> Див. Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб., 2001. – С. 44.

держави. В правовій системі України така охорона здійснюється в межах нормативного регулювання кількох галузей права – в тому числі і кримінального.

Родовим об'єктом злочинів проти власності є власність у її юридичному розумінні; в даному разі вона втілюється у "право власності", яке в свою чергу, має конкретний цивільно-правовий зміст. Подібне розуміння родового об'єкта злочинів проти власності відстоював у своїх роботах професор П.С. Матишевський ще в радянський період, хоча домінуючою була інша точка зору, яка розглядала як родовий об'єкт злочинів проти власності – власність як соціально-економічну категорію<sup>369</sup>.

В теорії кримінального права спірним є питання про співвідношення родового і безпосереднього об'єктів злочинів проти власності. Найбільш поширеною є точка зору про співпадіння цих об'єктів. Але вона є дещо некоректною. Більш правильною уявляється та позиція, в межах якої безпосередній об'єкт злочинів проти власності являє собою лише частину чи конкретний прояв окремих правомочностей власника, а родовий об'єкт – право власності в цілому. В одних випадках така частина правомочностей пов'язана з реалізацією їх щодо майна, а в інших – майно, як предмет злочину може бути відсутнє. Вирішення питання про безпосередній об'єкт відповідного злочину проти власності треба пов'язувати з врахуванням механізму посягання на власність в межах даного типу суспільно небезпечної поведінки.

Право інтелектуальної власності в об'єктивному значенні – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у процесі створення і використання результатів інтелектуальної діяльності.

Право інтелектуальної власності у суб'єктивному значенні – це особисті немайнові і майнові права, що відповідно до чинного законодавства належать авторам того чи іншого результату інтелектуальної діяльності.

Безумовно, право власності на майно (речове право) і право інтелектуальної власності, хоча і є різновидами одного правового

---

<sup>369</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К., 1999. – С. 288-289.

феномена, мають певні відмінності. В той же час, право власності на майно і право інтелектуальної власності мають багато спільного. Воно полягає в тому, що їх суб'єктам належать однакові права на об'єкти власності. Так, суб'єкти права інтелектуальної власності мають стосовно результатів творчої діяльності такі само правомочності, як і суб'єкти "звичайного" права власності. Це – право володіння, користування і розпорядження об'єктом своєї власності на свій розсуд (ст. 41 Конституції України). Однаковими можуть бути способи виникнення права власності і права інтелектуальної власності – незважаючи на їх різноманітність. Наприклад, право власності може виникати шляхом виробництва речі, право інтелектуальної власності – шляхом створення твору, винаходу тощо. Право власності виникає шляхом укладення цивільно-правових договорів, так само виникає й право на інтелектуальну власність.

Проте між цими двома видами права власності існує чимало суттєвих відмінностей. Зокрема:

1. Право власності на майно не обмежене будь-яким строком. Цей строк може бути перерваний тільки у випадках, передбачених законом. Право інтелектуальної власності встановлюється лише на певний строк, наприклад, патент на винахід видається строком лише на 20 років, після чого винахід стає надбанням суспільства.

2. На окремі об'єкти (винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо) правова охорона встановлюється лише після кваліфікації пропозицій як винаходу чи іншого об'єкта та його державної реєстрації. Встановлення "звичайного" права власності на матеріальний об'єкт спеціальної кваліфікації не потребує. Державна реєстрація права власності на матеріальні об'єкти необхідна лише у випадках, передбачених законом (на нерухомість, на транспортні засоби тощо).

3. Найбільш суттєва відмінність між зазначеними правами власності полягає в тому, що "звичайне" право власності встановлюється на матеріальні об'єкти – предмети навколишнього середовища. Об'єктами права інтелектуальної власності можуть бути лише нематеріальні об'єкти – речі, які в римському приватному праві називались безтілесними. Як уже зазначалось вище, об'єктами інтелектуальної власності є ідеї, образи, символи, думки, гіпотези тощо. Перелічені об'єкти можуть стати інтелектуальною власністю лише за умови, що вони здатні матеріалізуватись, втілитись у

матеріальних носіях. Ідея, яка не здатна до такої матеріалізації, об'єктом права інтелектуальної власності не стає.

4. Суттєвою відмінністю права інтелектуальної власності від "звичайного" права власності є здатність об'єкта інтелектуальної власності до тиражування, чого не можна сказати про матеріальні об'єкти власності. Ідеї, образи, звуки, символи тощо мають здатність до багаторазового втілення в матеріальному об'єкті. Книга, наприклад, в якій втілено інтелектуальну власність її автора, може бути тиражована в будь-якій кількості. Те ж саме стосується й інших об'єктів інтелектуальної діяльності. Проте при цьому слід мати на увазі, що право інтелектуальної власності встановлюється і діє лише саме щодо цієї нематеріальної "речі" (ідеї, образу, символу, сполучення звуків тощо), а не щодо матеріальних носіїв, у яких втілено задум автора. Власниками матеріальних носіїв, в які втілено об'єкти інтелектуальної власності, будуть інші особи, які придбали такі носії на законній підставі. Цих власників може бути стільки, скільки тиражовано копій зазначених матеріальних носіїв, а суб'єктом права інтелектуальної власності буде лише автор чи його правонаступник.

Право інтелектуальної власності – це право володіння, користування і розпоряджання результатом інтелектуальної діяльності на свій розсуд.

Отже, якщо є інтелектуальна власність, то, очевидно, що є і право інтелектуальної власності. Не може бути власності без права власності. Але питання про те, чи є результати творчості об'єктом права власності – викликає дискусію. Із цього приводу існує дві точки зору в спеціальній літературі і два підходи в законодавстві. Більшість правових систем визнають лише виключне право на використання результатів інтелектуальної діяльності (США, Франція та інші). Такі різні підходи в законодавстві є відображенням дискусії з цього приводу на теоретичному рівні.

Український законодавець з цього приводу теж займає дещо непослідовну позицію. За ЗУ від 7 лютого 1991 р. "Про власність"<sup>370</sup> будь-які результати інтелектуальної діяльності визнаються об'єктами права власності (приватної, комунальної чи державної). Проте закони України про інтелектуальну власність також непослідовні у визначенні права на результати творчості. ЗУ від

---

<sup>370</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

23 грудня 1993 р. "Про авторське право і суміжні права"<sup>371</sup> в ст. 14 визнає за авторами творів науки, літератури і мистецтва лише виключні права на використання твору. Такої ж позиції дотримано і в ЗУ від 21 квітня 1993 р. "Про охорону прав на сорти рослин"<sup>372</sup> в ред. Закону від 17 січня 2002 р., який в ст. 4 проголошує: "Патент на сорт засвідчує авторство на сорт і виключне право на його використання". Є підстави вважати, що такої саме позиції дотримується і ЗУ від 15 грудня 1993 р. "Про племінну справу в тваринництві"<sup>373</sup> в ред. Закону від 21 грудня 1999 р., проте прямого свідчення того в самому Законі немає. Отже, принаймні три закони України право на результати творчої діяльності обмежують лише виключним правом на використання цього результату.

Інші закони про промислову власність результати науково-технічної творчості чітко і однозначно визнають об'єктами права власності з усіма наслідками, що з цього випливають. Так, ЗУ від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі"<sup>374</sup> у п. 5 ст. 5 визначає "Право власності на винахід (корисну модель) засвідчується патентом". Подібні норми містять також інші закони про промислову власність України.

Концепцію, відповідно до якої за творцями визнається право власності на їх твори, підтримували О.А. Підпригора і О.О. Підпригора<sup>375</sup>, і до цієї концепції повністю приєднується автор даної монографії.

Що стосується кримінально-правової охорони права власності, то слід вказати, що в КК України 2001 р. чітко проведено принцип, за яким всі форми власності захищаються однаково, чого не можна сказати про різновиди (підвиди) власності.

В межах КК України 2001 р. передбачені наступні форми кримінально-правової охорони "звичайного" права власності:

1) створення окремого розділу в Особливій частині КК України – розділу VI, в межах якого власність виступає родовим об'єктом відповідної групи злочинів; відповідно в окремих юридичних

---

<sup>371</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

<sup>372</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 21. – Ст. 218.

<sup>373</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 2. – Ст. 7.

<sup>374</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

<sup>375</sup> Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності в Україні: Навч. посібник для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів. – К., 1998. – С. 9.



складах злочинів, ознаки яких передбачені в диспозиціях статей цього розділу, ті чи інші правомочності власника виступають єдиним або основним безпосереднім об'єктом окремих злочинів;

2) практично в усіх інших розділах Особливої частини КК України є статті, які охороняють власність поряд з іншими правовими відносинами чи елементами їх змісту; в межах юридичних складів відповідних злочинів власність виступає, так званим, додатковим безпосереднім об'єктом; у більшості цих статей такий об'єкт є так званим альтернативним, а в окремих – єдиним додатковим безпосереднім об'єктом;

3) в окремих розділах Особливої частини КК України є статті, в межах яких власність виступає, так званим, факультативним об'єктом кримінально-правової охорони.

Якщо інтелектуальна власність є різновидом власності в цілому, і її власники (автори) мають ті ж права володіння, користування, розпорядження, та ще й особисті немайнові права, виникає питання, чому статті, які передбачають відповідальність за злочини, що посягають на інтелектуальну власність, містяться в інших розділах, які мають, відповідно, "свої" родові об'єкти і в їх межах інтелектуальна власність захищається не як основний безпосередній об'єкт, а тільки як складова частина більш широкого кола правовідносин?

На нашу думку, статті, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення права інтелектуальної власності, потребують вдосконалення і це міркування має наступну аргументацію:

1. Слід визначити те місце, яке, відповідно до змісту родового об'єкта, повинні займати статті, що містять юридичні склади злочинів проти інтелектуальної власності, в системі Особливої частини КК України. На нашу думку, видовим об'єктом злочинів проти інтелектуальної власності є правовідносини інтелектуальної власності, змістом яких є право володіння, користування і розпорядження їх суб'єктами результатами їхньої інтелектуальної творчості.

Такий підхід, але на більш високому рівні узагальнення, закладений і в ст. 41 Конституції України. Отже, місце статей, що передбачають злочини проти інтелектуальної власності саме в розділі VI Особливої частини КК України "Злочини проти власності".

2. Видається в зв'язку з цим невиправданим підхід законодавця, який "розриває" право власності на його окремі різновиди і речове

право (чи право власності) охороняє як родовий об'єкт в розділі VI Особливої частини КК України, а право інтелектуальної власності, в свою чергу, знову-ж таки "розриває" на три різновиди, і охороняє авторські і суміжні права та окремі елементи промислової власності як додаткові безпосередні об'єкти в розділі V Особливої частини КК України, де містяться статті, що передбачають відповідальність за злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ст. ст. 176, 177 КК України), а злочин проти ще одного із різновидів права інтелектуальної власності – ст. 229 КК України, поміщає в розділі VII Особливої частини КК України "Злочини у сфері господарської діяльності" (ст. 229 КК України).

На нашу думку, якщо взяти до уваги, що диспозиції статей, які містять норми щодо кримінальної відповідальності за злочини проти інтелектуальної власності, носять бланкетний характер, то і розуміння змісту елементів юридичних складів злочинів даного різновиду повинне базуватися на тому підході, який сформульовано в регулятивному, в даному разі – цивільному законодавстві.

До злочинів проти інтелектуальної власності слід віднести, також, і незаконне використання знаків для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару. Серйозні складнощі викликає проблема визначення безпосереднього об'єкта цього злочину. Єдина думка щодо цього питання сьогодні в науковій літературі відсутня. Об'єктом цього злочину Є.Л. Стрельцов вважає інститут вільної конкуренції, як один із основних інститутів ринкового розвитку системи господарювання<sup>376</sup>.

На думку Н.О. Гуторової, об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 229 КК України, є відносини, що забезпечують захист прав і законних інтересів суб'єктів господарської діяльності в частині недопущення недобросовісної конкуренції, а його додатковим об'єктом можуть бути права і законні інтереси споживачів товарів і послуг<sup>377</sup>.

---

<sup>376</sup> Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Х., 2001. – С. 488.

<sup>377</sup> Гуторова Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины и с научно-практическими комментариями. – Х., 2003. – С. 215.

В.М. Киричко, О.І. Перепелиця, В.Я. Тацій основним безпосереднім об'єктом злочину, юридичні склади якого передбачені в диспозиції ст. 229 КК України, вважають конкурентні відносини між суб'єктами господарювання, а додатковим – право інтелектуальної власності<sup>378</sup>.

На думку О.О. Дудорова, основним безпосереднім об'єктом злочину, юридичні склади якого передбачені в диспозиції ст. 229 КК України, є засади добросовісної конкуренції в частині встановленого законодавством порядку охорони і використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань та кваліфікованих зазначень походження товару, а додатковими об'єктами цього злочину є права та законні інтереси споживачів<sup>379</sup>.

Слід відмітити, що ці різні підходи у визначенні об'єкта злочину, юридичні склади якого передбачені в диспозиції ст. 229 КК України об'єднують, принаймні, три спільні риси: по-перше, повне чи майже повне несприйняття теоретичних підходів вітчизняного регулятивного законодавства та міжнародних нормативних актів; по-друге, все ж автори роблять спробу розглянути об'єкт злочину з позиції концепції "об'єкт злочину – правовідносини" або, принаймні "суспільні відносини", по-третє, практично всі автори висловлюють думку про те, що є підстави даний злочин вважати злочином проти інтелектуальної власності.

Основна проблема в розумінні інтелектуальної власності як різновиду власності полягає в тому, що більшість сучасних теоретиків в галузі цивільного права не бажають відійти від розуміння власності як зв'язку між особою (фізичною, юридичною) та певною конкретно матеріальною річчю. Найбільш повно класичне цивілістичне уявлення про цей правовий інститут відображає визначення права власності, запропоноване відомим дореволюційним російським цивілістом Г.Ф. Шершеневичем: "влада в порядку, встановленому цивільними законами, виключно та незалежно від сторонньої особи довічно володіти, користуватися і

---

<sup>378</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге вид.; переробл. і доповн. – К., 2005. – С. 207.

<sup>379</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 571.

розпоряджатися майном та передавати його в спадок"<sup>380</sup>. І далі автор робить уточнення, яке і складає суть теорії права власності як виключно речового права: "В дійсності право власності може мати своїм об'єктом лише матеріальні предмети, але не дії чи права, які за своєю сутністю не можуть підлягати тим самим юридичним правилам, які встановлені для перших"<sup>381</sup>. Слово "власність" нерідко вживається людьми задля визначення приналежних їм речей. Такий наївно-реалістичний погляд, можливо, певною мірою і задовольняє потреби повсякденного життя, однак він не розкриває справжнього змісту власності<sup>382</sup>. На жаль, автор даної статті Л. Музика, цитуючи відомого вченого Ю. Толстого, який і називає такий підхід до розуміння права власності "наївно-реалістичним"<sup>383</sup>, все ж не знаходить можливості відійти від вузького розуміння права власності і пише: "досить часто поняття власності трактується надто широко. Власне, під ним розуміють будь-яку належність різноманітних матеріальних і нематеріальних благ (як речей, так і, наприклад, результатів інтелектуальної діяльності) будь-кому, в тому числі не обов'язково суб'єктам правовідносин"<sup>384</sup>.

На нашу думку, саме такий широкий підхід в розумінні права власності і слід застосовувати, особливо, коли мова іде про інтелектуальну власність.

Сьогодні в юридичній літературі в цілому склався однозначний підхід до розуміння родового об'єкта злочинів проти власності та особливостей предмета цих злочинів, але слід, на нашу думку, поставити питання про те, чи відповідає цей підхід сучасному розвитку міжнародного законодавства та цивільно-правового підходу до вирішення проблеми власності. Особливо актуальним це питання видається в зв'язку із визначенням предмета окремих злочинів проти власності, зокрема шахрайства і вимагання.

В юридичній літературі висловлювалася думка, що "власність" (ні як елемент суспільної економічної системи, ні як суб'єктивне

---

<sup>380</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001. – С. 223.

<sup>381</sup> Там само. – С. 223.

<sup>382</sup> Музика Л. Власність в економічному та правовому вимірі // Право України. – 2001. – № 12. – С. 47-50.

<sup>383</sup> Там само. – С. 49.

<sup>384</sup> Див. Советское гражданское право: Учебник. – Т. 1 (Автор. кол.: О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахин). – Ленинград, 1971. – С. 224.

право власності) не може і не повинно розумітися як об'єкт злочинів, які в сучасному російському праві називаються "злочини проти власності"<sup>385</sup>. Наприклад, С.М. Качої вказує, що досить довгий час питання про об'єкт розкрадань і інших корисливих злочинів проти власності в кримінально-правовій науці залишається дискусійним. Справа в тому, що одні спеціалісти об'єктом розкрадань вважають власність як економічну категорію, інші – право власності, треті – і те, і інше одночасно, четверті – майновий інтерес, п'яті – майно.

Кожен із авторів на підтримку своєї позиції приводить немало доводів. На думку С.М. Качої, найбільш переконливою видається позиція, що об'єктом злочинів, передбачених главою 21 КК РФ, є власність як економічна і як правова категорія, оскільки фактично існуючі в суспільстві відносини власності (привласнення) закріплюються і захищаються нормами, які регулюють відносини між суб'єктами, пов'язані із володінням, користуванням і розпорядженням майном, постільки при вчиненні злочинів проти власності вони порушуються так же, як і відносини, які ними регулюються. Автор вказує, що визнати об'єктом злочину власність тільки як економічну категорію – значить ігнорувати факт посягання на правомочності, які належать за законом власнику. Якщо ж вважати таким об'єктом лише право власності, то, за логікою речей, слід відносити злочини проти власності до однієї із груп злочинів проти особи, а саме, проти прав і свобод людини і громадянина. Визнання ж об'єктом злочинів проти власності майна зараз просто суперечить примітці 1 до ст. 158 КК РФ: власність не може бути вилучена і/або обернена на користь винної особи чи інших осіб; вилучати і/або обертати на свою користь можна тільки майно<sup>386</sup>.

Таким чином, позиція законодавця щодо визначення змісту права власності в плані об'єкту злочинів проти власності не вступає в протиріччя із цивільно-правовим змістом права інтелектуальної власності. В світлі сучасного розуміння права власності та його різновиду – права інтелектуальної власності, а також необхідності

---

<sup>385</sup> Клецицкий И.А. Собственность и имущество в уголовном праве // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 74-83.

<sup>386</sup> Качої С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 1998. – С. 69-70.

широкого розуміння майна як елемента відносин власності, позиції окремих авторів підлягають перегляду та переосмисленню, бо вони не відповідають ні міжнародно-правовому, ні сучасному цивільно-правовому розумінню права власності. Наприклад, В.О. Навроцький вказував, що слід звернути увагу на те, що цінності духовного характеру та блага, які не мають речового, матеріального втілення (вигоди та дії немайнового характеру, авторські, винахідницькі права) не може бути визнано майном – предметом злочинів проти власності<sup>387</sup>.

На нашу думку, дана позиція на сьогодні втратила актуальність. Це питання тісно пов'язане із проблемою визначення предмету злочинів проти власності, в т.ч. інтелектуальної власності. І хоча це питання виходить за межі даного дослідження, вважаємо за необхідне хоча б в загальних рисах зупинитися на ньому.

Практично у всіх наукових джерелах вказано, що предметом злочинів проти власності є майно. При цьому більшість авторів поняття майно тлумачать широко і з врахуванням цивільно-правового підходу до розуміння майна як узагальнюючого поняття під майном розуміють речі, дії майнового характеру та право на майно. Зокрема, В.О. Навроцький вказує, що, речі – це такий предмет, який можна вилучити з володіння законного власника і перемістити у сферу володіння іншої особи (викрадача) або який можна знищити, пошкодити. Гроші, цінні папери також виступають як речі й можуть бути предметом злочинів проти власності.

Право на майно – це можливість отримати матеріальні цінності, включаючи й речі, в майбутньому. Злочинне набуття права на майно, як правило, пов'язане з отриманням всіляких документів.

Дії майнового характеру – це різноманітні послуги, внаслідок отримання яких інша особа збагачується, набуває нове майно чи поліпшує його якість (ремонт житла) або ж позбавляється необхідності здійснювати матеріальні витрати (проїзд без оплати)<sup>388</sup>.

Окремі автори проводять розмежування між майном як предметом злочинів проти власності та діями майнового характеру і правами на майно. Так, Л.М. Кривоченко вказує, що майно як

---

<sup>387</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 221.

<sup>388</sup> Там само. – С. 220-221.

предмет злочину має певні ознаки: 1) юридична – право на майно належить певному власнику або особі, якій воно на законній підставі ввірено, знаходиться у її віданні чи під її охороною. Для винного майно є чужим; 2) економічна – майно має представляти певну матеріальну цінність, мати певну вартість. Іноді цю ознаку називають соціальною, оскільки вона означає, що в майно вкладена праця людини. Цінність, вартість майна якраз і вимірюється цією працею; 3) фізична – це предмети, речі, які можна вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити тощо. Крім майна у деяких злочинах проти власності предметом можуть бути право на майно, а також дії майнового характеру, наприклад, при вимаганні (ст. 189) та шахрайстві (ст. 190)<sup>389</sup>.

На нашу думку, сучасний розвиток теорії кримінального права вимагає переосмислення теоретичних підходів до визначення змісту як об'єкта, так і предмета злочину. Предмет злочину слід розуміти не тільки як речі матеріального світу, а і як інші складові загального поняття "майно". Як вказував П.С. Матишевський, предметом злочинів проти власності може бути майно, яке має ціну, а також усі інші матеріальні цінності, які мають мінову та споживчу вартість і здатні задовольняти потреби людини. Це може бути рухоме майно (продукти харчування, одяг, гроші, книги, цінні папери тощо), а також нерухоме майно (дім, земельна ділянка, дерево в саду тощо). У деяких злочинах проти власності предметом злочину може бути право на майно (право на спадщину тощо), а також дії майнового характеру (виконання певних робіт чи надання певних послуг)<sup>390</sup>.

Проблема із визначенням предмету злочинів проти власності хвилює не тільки вітчизняних вчених. Як вказує російський вчений С.М. Качої, обов'язковою ознакою всіх без винятку злочинів проти власності є предмет злочину. Ним, відповідно до КК, виступає майно. До останнього ЦК РФ відносить речі, включаючи гроші,

---

<sup>389</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге вид.; переробл. і доповн. – К., 2005. – С. 134.

<sup>390</sup> Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. / За ред. проф. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доц. П.П. Андрушка. – К., 1999. – С. 289.

цінні папери, інше майно, в тому числі майнові права (ст. 128)<sup>391</sup>. Але в кримінальному праві предметом злочинів проти власності визнається майно у вузькому розумінні, хоча в літературі предметом шахрайства та вимагання вважають також право на майно (майнові права) та дії майнового характеру. Майнові права – це суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані із володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками цивільного обігу з приводу розподілу даного майна і обміну. Майновими правами є повноваження власника, право господарчого відання тощо<sup>392</sup>.

Дії майнового характеру – це поступки, які можуть приносити матеріальну вигоду або позбавити від певних затрат. По даному питанню не можна погодитися із М.Г. Івановим, по справедливому зауваженню якого цивільне законодавство відносить до майна не тільки речі матеріального світу, таку собі фізичну субстанцію, але і право на неї. В цьому зв'язку кримінальне право повинне визначитися: або, як і раніше, вважати майном лише фізичну матеріальну субстанцію, і тоді таке положення слід визнати кримінально-правовою фікцією, або приєднатися до цивільно-правової інтерпретації, і тоді відповідним чином переглянути редакції ст. 159 і ст. 163 КК РФ<sup>393</sup>.

Широке, або цивільно-правове розуміння поняття "майно" як предмета злочинів проти власності не узгоджується, як ми можемо побачити, із кримінально-правовим розумінням предмета злочину як однієї із ознак окремих юридичних складів злочинів.

У зв'язку із прийняттями нового КК України виникає потреба в переосмисленні теоретичних підходів до визначення предмета злочину. Однією із причин цього є поява нових юридичних складів злочинів, яких раніше не знало кримінальне право України і необхідність їх кримінально-правового аналізу. Визначити предмет окремих злочинів уявляється досить проблематичним.

---

<sup>391</sup> Качои С.М. – Вказана праця. – С. 72-73.

<sup>392</sup> Большой юридический словарь. – М., 1997. – С. 143-244.

<sup>393</sup> Иванов Н.Г. Парадоксы уголовного закона // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 57.



Це стосується, в першу чергу, злочинів у сфері комп'ютерної інформації, досліджуючи які окремі автори відзначають віртуальний характер предмета цих злочинів<sup>394</sup>.

Визначення місця злочинів проти інтелектуальної власності серед злочинів проти власності потребує осмислення відповідності їх ознак ознакам злочинів проти власності. Більшість злочинів проти власності як обов'язкову ознаку мають предмет злочину. Предметом злочину, передбаченого ст. 176 КК України, є конкретні предмети, перераховані в диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України: твори науки, літератури, мистецтва, комп'ютерні програми, бази даних, фонограми, програми мовлення, аудіо і відеокасети, інші носії інформації. В статті також чітко вказані наслідки – матеріальна шкода у великому розмірі, а також в особливо великому розмірі.

Предметом злочину, юридичні склади якого передбачені в диспозиції ст. 177 КК України, слід вважати об'єкти промислової власності, володіння, користування і розпорядження якими чітко врегульовані правовими нормами. Такими предметами є: винахід, корисна модель, промисловий зразок, кваліфіковане зазначення походження товару, топографія інтегральних мікросхем, сорт рослин.

При цьому залишається незрозумілим, чому за межами даного юридичного складу злочину залишився такий предмет, як селекційні досягнення в галузі тваринництва.

Предметом злочину, юридичні склади якого передбачені в диспозиції ст. 229 КК України є: 1) чужий знак для товарів і послуг; 2) фірмове (зареєстроване) найменування; 3) маркування товару.

Даючи вичерпний перелік об'єктів інтелектуальної власності, законодавець залишає поза межами кримінально-правової охорони ті з них, які можуть виникнути і обов'язково виникнуть в майбутньому. На нашу думку, слід сприйняти підхід, закладений в ЦК України, в якому в книзі четвертій "Право інтелектуальної власності" вказано при переліку об'єктів права інтелектуальної

---

<sup>394</sup> Див., напр., Азаров Д.С. Кримінальна відповідальність за злочини в сфері комп'ютерної інформації: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 4, 9. Див., також, Розенфельд Н.А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та мереж: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 4.

власності "... інші результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг".

Як вказує П.С. Берзін, поряд із речами матеріального світу предметами злочину слід визнавати і інтелектуальні цінності та нематеріалізовані об'єкти. Предметом злочину, юридичні склади якого передбачені в диспозиції ст. 229 КК України, цей автор визнає інформацію як відомості про оточуючий світ, процеси, явища, що в ньому відбуваються, які представлені у формі даних (знаків, символів, кодів, сигналів, команд тощо) і можуть бути зафіксовані на матеріальних носіях<sup>395</sup>.

П.П. Андрушко також вважає, що в одних випадках зазначені об'єкти права інтелектуальної власності існують у вигляді матеріалізованих предметів, тобто речей (наприклад, корисна модель, промисловий зразок, тощо), а в інших – у вигляді зафіксованої на будь-якому матеріальному носіїві інформації<sup>396</sup>.

Як і предмет будь-якого злочину, предмет злочинів проти інтелектуальної власності має три основні ознаки: фізичну, юридичну, соціальну.

**Фізична ознака** показує, що йому притаманні певні фізичні (натурально-речові) властивості, тобто його можна розглядати як матеріальне явище, предмет матеріального світу. **Юридична ознака** вказує на те, що ознаки предмета повинні бути прямо вказані в законі або прямо впливати з його змісту, тобто виступати як обов'язкова ознака складу злочину. **Соціальна ознака** свідчить про його нерозривний зв'язок із суспільними відносинами як об'єктом злочину<sup>397</sup>.

---

<sup>395</sup> Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 11.

<sup>396</sup> Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К., 2004. – С. 35.

<sup>397</sup> Див. Панов Н.И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву // Проблемы правоведения, вып. 45. – К., 1984. – С. 35. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. – Х., 1994. – С. 33. Кравцов С.Ф. Предмет преступления: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ленинград, 1976 – С. 9.

Аналіз соціальної ознаки предмету злочину дає можливість провести їх класифікацію. Залежно від характеру зв'язку з об'єктом їх можна поділити на три види:

1) предмети злочину, які є матеріальним виразом, субстратом матеріальних правовідносин, тобто які співпадають із предметами суспільних відносин;

2) предмети злочину, наявність яких або додержання щодо них особливого правового режиму є умовою або свідчить про нормальне функціонування правовідносин;

3) предмети злочину, відсутність яких є умовою нормального існування і функціонування правовідносин.

Таким чином, в юридичних складах злочинів проти інтелектуальної власності як їх предмету виступають об'єкти правових відносин, які виникають з приводу володіння, користування та розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності.

Думка про те, що ці злочини мають ряд спільних ознак і, таким чином, в КК України можуть бути об'єднані в одну групу, заслуговує на увагу і підтримку<sup>398</sup>.

Але, на нашу думку, було б доцільніше не створювати окремий розділ, який-би об'єднував ці злочини, а помістити статті, які передбачають норми про кримінальну відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності, а саме ст. ст. 176, 177, 229, 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України в розділ VI Особливої частини КК України "Злочини проти власності". Адже злочини проти інтелектуальної власності і злочини проти власності мають також спільні риси. Злочини проти власності – це суспільно небезпечні діяння, які порушують право власності, спричиняють майнову шкоду приватній

---

<sup>398</sup> Напр., Андрушко П.П. виділяє наступні спільні ознаки злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 176, 177 та 229 КК України: спільний предмет, а саме об'єкти права інтелектуальної власності; дії, що утворюють їх об'єктивну сторону, фактично тотожні – незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності чи інше умисне порушення права інтелектуальної власності на такі об'єкти; основні склади злочинів – матеріальні, їх обов'язковою ознакою є наслідки у вигляді матеріальної шкоди у великому розмірі; спільні ознаки суб'єктивної сторони та суб'єкта; однакові дії утворюють кваліфіковані види їх складів. – Див. Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. – К., 2004. – С. 37.

особі, колективу або державі і вчиняються, як правило, з корисливих мотивів. Як і злочини проти власності, злочини проти інтелектуальної власності посягають на предмет, який є об'єктом права власності.

Як ми вже вказували, сучасний підхід до визначення предмета злочинів проти власності не зводиться тільки до предметів матеріального світу, а розуміється досить широко. Склади злочинів як проти власності, так і проти інтелектуальної власності – матеріальні, хоча певну специфіку мають склади злочинів "розбій" та "вимагання". Ці два різновиди злочинів вчинюються умисно, як загальним, так і спеціальним суб'єктом (за виключенням ст. ст. 196 та 197 КК України). Однакові дії утворюють кваліфіковані види їх складів. У складах злочинів проти власності законодавець не передбачив привілейованих їх видів, як він не передбачив кваліфікованих і привілейованих видів складів злочинів, передбачених ст. ст. 231, 232, 232<sup>1</sup> КК України.

***Проблеми визначення безпосереднього об'єкта порушення права на отримання освіти та порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст. ст. 183, 184 КК України)***

У КК України 2001 р. норми, які містяться у ст. ст. 183 та 184, є новими і їх появу в КК, на нашу думку, сьогодні однозначно позитивно оцінити не можна.

Ми не ставимо за мету дати науково-практичний коментар до зазначених статей, тим більше, що це вже зроблено такими висококваліфікованими фахівцями як П.П. Андрушко<sup>399</sup>, М.І. Мельник<sup>400</sup>, І.О. Зінченко<sup>401</sup>. Ми вважаємо за потрібне зупинитися на проблемних питаннях та виробити конкретні пропозиції щодо вдосконалення нормативного рівня механізму кримінально-правового регулювання правових відносин, які виникають з приводу порушення

---

<sup>399</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 338-342.

<sup>400</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 407-411.

<sup>401</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 496-499.

відповідних конституційних прав людини, які складають зміст відповідних конституційних правовідносин.

Правильне визначення об'єкта даних злочинів дозволить зробити певні висновки як щодо необхідності їх збереження в КК України.

Ст.ст. 183 та 184 мають однаково складну конструкцію і побудовані вони не за традиційною схемою – "основний та кваліфікований (особливо кваліфікований) склад злочину", а в них, як вказує П.П. Андрушко, і ми повністю підтримуємо його думку, передбачена кримінальна відповідальність за чотири самостійні прості склади злочину<sup>402</sup>.

У ч. 2 ст. 183 та в ч. 1 ст. 184 КК України передбачена кримінальна відповідальність за подібні (аналогічні) діяння, а саме за незаконну вимогу оплати за навчання у державних чи комунальних навчальних закладах та за незаконну вимогу оплати за надання медичної допомоги в державних чи комунальних закладах охорони здоров'я. При цьому, на нашу думку, законодавець проявляє певну непослідовність, вважаючи, що ці два діяння мають різний ступінь суспільної небезпеки. Якщо порівняти навіть в загальнолюдському плані такі цінності, як освіта та здоров'я, то перевагу, якщо не ставити їх на один щабель, слід віддати все ж здоров'ю. Мова в даному випадку йде про санкції ч. 2 ст. 183 та ч. 1 ст. 184 КК України, які, на нашу думку, мають бути принаймні однаковими.

Об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений у ч. 1 ст. 184 КК України, є, на думку І.О. Зінченко, суспільні відносини, що забезпечують громадянам право на охорону здоров'я та медичну допомогу<sup>403</sup>.

М.І. Мельник дає більш вузьке визначення об'єкта даного злочину і визначає його як право громадян на охорону здоров'я та медичну допомогу в державних та комунальних закладах охорони здоров'я<sup>404</sup>.

---

<sup>402</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-ге вид., перероб. та доповн. / Відп. ред С.С. Яценко. – К., 2002. – С. 372, 374.

<sup>403</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 497.

<sup>404</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 409.

Це визначення, на нашу думку, є найбільш точним, адже норма, яка міститься в ч. 1 ст. 184 КК України, спрямована не на захист здоров'я населення взагалі і не на охорону діяльності закладів охорони здоров'я, а саме на захист права громадян отримати безоплатну медичну допомогу в тих закладах охорони здоров'я, які за законодавством України повинні її надавати.

Окремі автори тісно пов'язують право на здоров'я і право на охорону здоров'я: "Невід'ємне право людини на життя і здоров'я, що знайшло своє відображення в ряді статей Конституції України (ст. ст. 5, 27), одержало відповідний розвиток у ст. 49, ч. 1 якої наголошує, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування"<sup>405</sup>.

Якщо тлумачити зміст об'єкта злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 184 КК України, широко, то до нього можна включити і право на здоров'я, особливо в тому випадку, коли дане суспільно небезпечне діяння тягне за собою конкретну шкоду. Адже, як вказує С.С. Яценко: "Злочини проти здоров'я – це суспільно небезпечні протиправні винні діяння, що посягають на здоров'я іншої людини і заподіюють йому шкоду. Відповідальність за їх вчинення передбачена в Особливій частині чинного КК в окремому розділі II "Злочини проти життя і здоров'я особи". У КК 1960 р. норми про відповідальність за злочини проти здоров'я містилися в Особливій частині КК, у главі III "Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи". Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України). Як бачимо, життя і здоров'я людини в переліку інших найвищих соціальних цінностей стоять на першому місці"<sup>406</sup>.

Дійсно, в Конституції України мова йде про життя і здоров'я як про найвищі соціальні цінності, і видається досить дивним підхід окремих авторів, які розглядають як окремий феномен право на здоров'я. З цього приводу Т. Гурська правильно відмічає, що

---

<sup>405</sup> Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевий та ін. – К.-Х., 2003. – С. 252.

<sup>406</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 236.

здоров'я (як вона пише – право на здоров'я) і право на охорону здоров'я – це різні правові (юридичні) феномени<sup>407</sup>.

Згідно з чинним законодавством право на охорону здоров'я має комплексний характер і передбачає:

- життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування, забезпечення якого є необхідним для підтримання здоров'я людини;

- безпечне для життя і здоров'я людини довкілля та санітарно-епідемічне благополуччя території населеного пункту, де вона проживає;

- безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту і відпочинку;

- кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я;

- достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі чинники ризику та їх міру;

- участь в обговоренні проектів законодавчих актів, в управлінні охороною здоров'я та в проведенні громадської експертизи з цих питань;

- правовий захист від будь-яких форм дискримінації, пов'язаної із станом здоров'я, відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди та оскарження неправомірних рішень і дій працівників закладів та органів охорони здоров'я;

- можливість проведення незалежної медичної експертизи у випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути порушені права людини і громадянина.

Аналізуючи такі напрямки забезпечення права на охорону здоров'я, можна дійти висновку, що відносини з приводу права на охорону здоров'я мають міжгалузевий характер, вони складаються з адміністративно-правових, цивільно-процесуальних, цивільних, конституційно-правових відносин тощо.

У цілому в законодавстві України йдеться про право на охорону здоров'я як про систему правових норм, що мають охоронний характер, регулюють відносини з приводу забезпечення захисту здоров'я людини від протиправних посягань.

Не можна в той же час погодитися з Т. Гурською, М.М. Малєїною<sup>408</sup> та іншими, які відносять право на здоров'я до

---

<sup>407</sup> Гурська Т. Право на здоров'я в системі особистих немайнових прав // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 38-39.

особистих немайнових благ. У даному випадку відбувається підміна змісту права на охорону здоров'я, і воно трактується як право на здоров'я. Здоров'я є невід'ємною ознакою людини, як і життя. Людина народжується з певним рівнем здоров'я. Якщо народжується смертельно хвора людина, рівень її здоров'я надзвичайно низький, то яку функцію виконує держава? Функцію охорони здоров'я і життя. Держава забезпечує охорону здоров'я і спрямовує свої зусилля на те, щоб охороняти, підтримувати вже існуючий у людини рівень здоров'я. Адаже бувають ситуації, коли всі засоби, які входять у зміст охорони здоров'я, здійснені, а людина хворіє. Хіба тоді можна вести мову про те, що держава (її відповідні медичні органи) винна в тому, що людина хворіє? Поняття здоров'я надзвичайно широке. Як вказує Т. Гурська<sup>409</sup>: "право на здоров'я – це більш універсальна категорія, що не зводиться тільки до охоронних функцій у цій сфері. Воно ґрунтується на визначеній системі регулятивних і охоронних норм". "Право на здоров'я" ширше категорії "право на охорону здоров'я". Складність формулювання категорії "право на здоров'я" обумовлена тим, що дотепер в медицині не вироблено точного і єдиного визначення, що таке "здоров'я". У ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначено, що "здоров'я – це стан повного фізичного, духовного, соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад". Згідно із Статутом Всесвітньої організації охорони здоров'я, здоров'я є "станом повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад. Володіння вищим досяжним рівнем здоров'я є одним з основних прав кожної людини незалежно від раси, релігії, політичних переконань, економічного і соціального стану".

У зміст об'єкта злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 184 КК України, входить, очевидно, один із компонентів, які в своїй сукупності утворюють зміст права на медичну допомогу, а саме на безоплатну медичну допомогу в державних чи комунальних закладах охорони здоров'я. Тому стверджувати, що норма, передбачена в ч. 1 ст. 184 КК України, охороняє такий об'єкт, як

---

<sup>408</sup> Див. Малєина М.Н. Личные неимущественные права граждан. – М., 2001. – С. 76.

<sup>409</sup> Там само. – С. 38.



право громадян на медичну допомогу, охорону здоров'я або навіть право на здоров'я, означає надмірно розширювати зміст об'єкта даного злочину.

На нашу думку, слід вести мову про здоров'я, яке є індивідуальним особистим благом кожної окремої людини, і про право на охорону здоров'я, якому відповідає обов'язок держави.

Як уже було вказано, зміст термінологічного звороту "право на охорону здоров'я" надзвичайно широкий, і тому не можна стверджувати, що об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в ч.1 ст.184 КК України, є всі правовідносини, спрямовані на охорону здоров'я. Об'єкт даного злочину набагато вужчий за змістом, ніж зміст терміна "охорона здоров'я". На нашу думку, об'єктом даного злочину є адміністративно-правові відносини, які виникають у процесі надання безоплатних медичних послуг в державних і комунальних закладах охорони здоров'я.

У розділі V Особливої частини КК України містяться норми, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти окремих конституційних прав людини і громадянина, а саме проти виборчих, трудових та інших особистих прав людини і громадянина. На нашу думку, право на безоплатну медичну допомогу не можна віднести ні до однієї із цих трьох груп конституційних прав. Що стосується виборчих і трудових прав, то вони, очевидно, охоплюються нормами розділу V. Що ж до останньої категорії, а саме особистих (громадянських) прав, достатньою, на нашу думку, буде наступна аргументація. Оскільки під особистими (громадянськими) правами розуміються права, які є невідчужуваними і належать людині від народження, вони відносяться до прав першого покоління, не мають матеріального виразу і не залежать від належності особи до конкретної держави<sup>410</sup>.

Безоплатна медична допомога є складовою частиною більш широкої за змістом функції держави, а саме функції охорони здоров'я, і тому, на нашу думку, відсутні підстави розглядати безоплатну медичну допомогу як окреме особисте (громадянське) право. Наприклад, іноземцям в окремих випадках медична допомога

---

<sup>410</sup> Права Права человека: Учебник для вузов / Ответ. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 142; Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами. – СПб., 2003. – С. 35-36.

надається не безоплатно<sup>411</sup>. Не у всіх випадках і громадяни України отримують медичні послуги безоплатно.

До медичних послуг, надання яких безоплатно в державних закладах охорони здоров'я може не брати на себе держава, тобто які можуть оплачуватись, відносяться: медичний огляд осіб для отримання посвідчення водія транспортних засобів; дозвіл на право отримання та носіння зброї громадянами тощо<sup>412</sup>.

Відносини, які виникають у процесі надання безоплатної медичної допомоги, відносяться до адміністративних відносин і є, на нашу думку, компонентом родового об'єкта групи злочинів, юридичні склади яких містяться в розділі XV, а саме "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян". Ці злочини істотно порушують суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування органів влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян та їх представників, і протидіють нормальній діяльності цих органів, послаблюють їх авторитет, заподіюють шкоду життю, здоров'ю, гідності або власності громадян, іншим об'єктам, що охороняються законом. Родовим об'єктом цих злочинів є певна група суспільних відносин, що виникають між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян і фізичними особами, у зв'язку із здійсненням

---

<sup>411</sup> Див. Порядок надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28 січня 1997 р. № 79 // ОВУ. – 1997. – Число 5; Число 38; 1998. – № 9. – Ст. 336.

<sup>412</sup> Див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 49 Конституції України "у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 р. № 10-рп/02, справа № 1-13/2002 // ОВУ. – 2002. – № 23. – Ст. 1132 та Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих навчальних закладах освіти" (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 р. № 15-рп / Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / Відповід. ред. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. – К., 2001. – С. 297-302.

ними адміністративно-розпорядчих функцій з метою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб<sup>413</sup>.

На нашу думку, зміст родового об'єкта даної групи злочинів розуміється надто звужено, і до їх переліку законодавець включає не тільки злочини, що посягають на авторитет органів державної влади, а й злочини, що посягають на авторитет державних установ, підприємств та організацій (наприклад, див. ст. 354 КК України). До таких установ слід віднести і державні та комунальні заклади охорони здоров'я.

Діяння, яке полягає в незаконному скороченні мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я (ч. 2 ст. 184 КК України), слід віднести, на нашу думку, до діянь, які вчинюються у сфері службової діяльності. Суб'єкт цього злочину спеціальний: 1) службові особи органів влади чи органів місцевого самоврядування, у власності чи у підпорядкуванні яких знаходиться заклад охорони здоров'я і діяльність якого ними припинена, та 2) службові особи державних і комунальних закладів охорони здоров'я.

Згідно з ч. 3 ст. 49 Конституції України існуюча мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я не може бути скорочена, тобто будь-яке рішення про скорочення мережі таких закладів має вважатися незаконним. У той же час КМ України та уповноважені ним органи, а також у межах своїх повноважень органи місцевого самоврядування мають право вирішувати питання щодо припинення діяльності будь-якого закладу охорони здоров'я, у разі невиконання державних вимог щодо якості медичної допомоги та іншої діяльності в галузі охорони здоров'я або вчинення дій, що суперечать його статусу.

На нашу думку, при вирішенні питання про доцільність збереження в КК України кримінальної відповідальності за дії, які полягають в незаконній вимозі оплати за надання медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я та в незаконному скороченні мережі державних та комунальних закладів охорони здоров'я, слід враховувати ще й соціальну оцінку таких діянь, з'ясовувати, чи дійсно такі діяння наносять реальну

---

<sup>413</sup> Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. вищ. навч. зал. освіти / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х., 2001. – С. 358.

шкоду інтересам людини і громадянина, їх здоров'ю та правовим відносинам, які виникають в процесі надання медичної допомоги.

Як вірно вказує суддя Конституційного Суду України М. Савенко, встановлення прав і свобод людини і громадянина навіть у нормативно-правовому акті найвищої юридичної сили не є показником їх реальності. Відомо, що і в конституціях держав з тоталітарним режимом правління проголошувались широкі права і свободи, однак вони були лише продекларовані і не можна було сповна користуватися ними в житті. Отже, велике значення має реальне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що є однією з найважливіших ознак демократичної, правової держави<sup>414</sup>.

Піклування про здоров'я людей є головним обов'язком держави, і тому основним державним принципом охорони здоров'я є принцип соціальності, тобто турбота про особистість, її гідність, свободу та здоров'я. У ч. 3 ст. 49 Конституції України принцип соціальності декларується безоплатністю та доступністю медичної допомоги. Виконання цього положення забезпечується державним фінансуванням. Але за умов соціально-економічної кризи в Україні особливо гостро стоїть питання кардинальної зміни всієї організаційної структури профілактичного обслуговування населення, оскільки існуюча державна форма медичної допомоги недієздатна. Низька якість медичного та лікарського обслуговування зумовлена відсутністю сучасних технологій та прогресивних методик лікування, а також катастрофічною недостатністю життєво необхідних медикаментів, що є наслідком відсутності пріоритетного державного фінансування фармації та медицини взагалі. А тому першочерговим завданням сьогодення є створення такої організаційно-економічної моделі системи охорони здоров'я, яка дозволила б максимально забезпечити доступною медичною та лікарською допомогою більшу частину населення України<sup>415</sup>.

У багатьох випадках з об'єктивних причин працівники громадських та комунальних закладів охорони здоров'я просто не

---

<sup>414</sup> Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3.

<sup>415</sup> Засць Н. Держава та охорона здоров'я // Право України. – 2000. – № 10. – С. 22.

мають змоги надати медичні послуги хоча б тому, що через недостатнє фінансування у них відсутнє необхідне обладнання чи медикаменти. У ст. 49 Конституції України закріплене право особи на охорону здоров'я, у той же час в ч. 3 цієї статті закріплений і обов'язок держави охороняти здоров'я громадян, але цей обов'язок сформульовано не конкретно, а в декларативному плані. Якби обов'язок було сформульовано конкретно, то у випадку його невиконання особа, права якої порушено, могла б звернутися до суду (наприклад, як у випадках несплати роботодавцем заробітної плати). У даній конституційній нормі мова не йде про те, що держава бере на себе обов'язок забезпечити кожному громадянину відповідний рівень здоров'я, та це, очевидно, і неможливо. Держава тільки створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Тільки тоді, коли умови створені, можна говорити про реалізацію права на охорону здоров'я. На думку окремих авторів, в системі охорони здоров'я необхідно сформувати таку стратегію її розвитку, яка дозволила б пом'якшити несприятливі наслідки державної кризи, запобігла б стихійному розвитку галузі та не допустила б її функціонування у формах, несприятливих для громадян країни<sup>416</sup>.

Вважаємо, що поява даної кримінально-правової норми в КК України пояснюється кризою, яка має місце на терені охорони здоров'я в державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Як вказує Н. Заєць, прийняті закони у сфері охорони здоров'я не діють, що ускладнюється ще й відсутністю судової відповідальності за їх невиконання. Заклади охорони здоров'я не мають матеріальної можливості повноцінно здійснювати свою професійну діяльність на основі законів. Кошти, заплановані на соціальні потреби та охорону здоров'я, надходять не повністю та використовуються не за призначенням. Тобто відсутнє державне регулювання у сфері охорони здоров'я, а як наслідок – ніхто не несе відповідальності за погіршення здоров'я нації<sup>417</sup>.

---

<sup>416</sup> Мартынова Н.М. Государство и здравоохранение. Аналитический обзор // Бюллетень Научно-исследовательского института социальной гигиены, экономики и управления здравоохранением им. Н.А. Семашко, – М., 1997. – С. 2.

<sup>417</sup> Заєць Н. – Вказана праця. – С. 21.

На думку О.М. Готіна, сприйняття суспільної небезпеки діянь не залишається незмінним. Переоцінка необхідності заборони деяких діянь викликана переконаннями в неефективності боротьби з ними з допомогою кримінально-правових заходів, зміною уявлень про ступінь суспільної небезпеки діянь, а також загальноприйнятої моральної оцінки відповідних діянь, виконання державою міжнародно-правових зобов'язань по охороні прав людини та іншими факторами. Аналіз вітчизняного кримінального законодавства свідчить про нерівнозначність деяких заборонених діянь з позиції ступеня їх суспільної небезпеки, що є обов'язковою ознакою саме злочинів<sup>418</sup>.

На нашу думку, суспільна небезпека діяння окремої особи, наприклад лікаря, який отримує незаконну оплату за надання медичних послуг, значно нижча, ніж діяльність держави, яка не фінансує державні та комунальні заклади охорони здоров'я. Зміна ж адміністративних відносин на приватні (між лікарем і пацієнтом) вуалює небажання держави забезпечити безоплатність відповідних медичних послуг.

Суспільно небезпечними є не дії лікаря, який висловлює вимогу, щоб пацієнт на свої гроші придбав необхідні медикаменти, а бездіяльність держави, наслідком якої є відсутність таких медикаментів у державних та комунальних закладах охорони здоров'я.

Вихід з ситуації, яка склалася в медицині, слід шукати не в кримінальному праві, принаймні не слід робити "крайнім" простого лікаря, який зобов'язаний в силу закону надавати безоплатну медичну допомогу за відсутності матеріальної бази. Р. Богатирьова пропонує власне бачення вирішення проблеми. Оскільки фінансувати систему охорони здоров'я у повному обсязі держава не спроможна, то доцільніше було б залишити "на бюджеті" таку кількість лікувальних закладів, яка б забезпечила гарантований рівень медичної допомоги, тобто той обсяг медичних послуг, за який уряд може заплатити медицині. Частина медичних закладів можна було б перевести у некомерційні неприбуткові організації з надання медичних послуг – на основі договору з адміністраціями районів чи

---

<sup>418</sup> Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії і практики): Автореф. дис ... канд. юрид. наук.: К., 2003. – С. 15.

територіальними органами самоврядування. Тобто район чи орган міського самоврядування буде розпоряджатися майном цих закладів, надаючи його у найм медичним працівникам. Форма оплати за медичні послуги може бути різноманітною: з місцевого бюджету, через добровільні чи страхові внески, за лікування своїх працівників плату вносить підприємство, а за пенсіонерів – Пенсійний фонд. До речі, саме така модель альтернативного фінансування передбачена державною програмою реформування охорони здоров'я<sup>419</sup>.

На думку інших фахівців, частину лікувальних закладів можна перевести на самофінансування, але для цього потрібні економічні умови, за яких вони могли б нормально працювати. Тобто Україні потрібен закон про медичне страхування, який визначив би систему фінансування лікувальних закладів, порядок оплати медичних послуг, що надаються населенню, та вирішив би інші суттєві питання, що стосуються відносин лікаря і пацієнта<sup>420</sup>. Державна політика в галузі охорони здоров'я повинна забезпечувати збалансованість та ефективність діяльності всіх ланок охорони здоров'я незалежно від форм власності. Йдеться про забезпечення державою необхідного рівня профілактичної, лікувально-діагностичної та реабілітаційної допомоги на основі обґрунтованого та соціально справедливого поєднання бюджетних, страхових та інших джерел фінансування<sup>421</sup>.

У зв'язку з кризовою ситуацією в медицині, особливо державній та комунальній, постає питання: які дії є більш суспільно небезпечними – ненадання медичної допомоги взагалі чи наданий її за рахунок оплати під пацієнта у вигляді благодійних внесків, навіть таких, які здійснюються поза межами відповідних правових форм?

Усі соціальні проблеми, які існують в медицині, можна розглядати і стосовно сфери освіти. Як вказує М.І. Мельник, об'єктом злочину, юридичні склади яких передбачені у ст. 183 КК України, є конституційне право громадян на освіту, у тому числі право на безоплатне отримання дошкільної, повної загальної

---

<sup>419</sup> Богатырева Р. Бесплатная медицина – это иллюзия // Зеркало недели. – 1999. – № 24-19 июня. – С. 13.

<sup>420</sup> Коваленко Ю.Н. Здоровье народа – богатство страны // Медицина Украины. – 1996. – № 3. – С. 5.

<sup>421</sup> Засць Н. – Вказана праця. – С. 22.

середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах<sup>422</sup>.

Під об'єктом злочину, юридичні склади якого передбачені в ст. 183 КК України, П.П. Андрушко також розуміє конституційне право громадян на освіту<sup>423</sup>. І.О. Зінченко вказує, що суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що він порушує суспільні відносини, які забезпечують право громадян на отримання освіти<sup>424</sup>.

Найбільш конкретний науковий підхід до визначення об'єкта даного злочину міститься у визначенні, яке дає І.О. Зінченко. Саме цей автор робить спробу підійти до визначення об'єкта не просто формально, вказуючи на його назву, яка сформульована в Конституції України, в той час як інші автори (наприклад, М.І. Мельник, П.П. Андрушко) тільки називають його. Але і це визначення не слід визнавати досконалим, адже ігнорується той факт, що нормою кримінального законодавства захищається не декларація, яка міститься в Конституції України (а саме в декларативності полягає особливість конституційних норм), а конкретні відносини, врегульовані законодавством про освіту, і при цьому не слід забувати, що захищаються конкретні права конкретних суб'єктів цих правовідносин, яким має відповідати виконання обов'язку іншим суб'єктом, як спосіб забезпечення реалізації права.

Право на освіту не можна вважати невід'ємним особистим (громадянським) правом. Це право встановлюється і регулюється державою. Право на освіту включає наступні компоненти: отримання загальної середньої освіти, яке формулюється як обов'язок; право отримати професійно-технічну та вищу освіту. Однією з гарантій, які встановлені державою для реалізації цього права громадянами України, є доступність та безоплатність окремих форм освіти, зокрема дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої

---

<sup>422</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 407.

<sup>423</sup> Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України. 4-тє вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 338.

<sup>424</sup> Кримінальний кодекс України. науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 496.



освіти в державних і комунальних навчальних закладах. Таким чином, право на безоплатне навчання у державних та комунальних навчальних закладах виходить за межі родового об'єкта, сформульованого як "особисті права людини і громадянина".

У той же час, крім загальнотеоретичних правових та соціальних аргументів щодо злочинів, передбачених у ст. ст. 183 та 184 КК України, слід навести ряд міркувань щодо формулювання окремих ознак складів злочинів, які в них містяться.

Як вказує М.І. Хавронюк, один із основних принципів кримінального права – принцип законності – вимагає, зокрема, щоб чіткість і ясність усіх термінів та термінологічних конструкцій, що містяться у КК України, виключала їх неоднозначне розуміння і застосування. Адже у КК України відповідно до його завдань, які можна коротко визначити як охорона правопорядку і запобігання злочинам, мають бути визначені максимально чіткі межі злочинної поведінки. Неприпустимим слід визнати становище, за яким, вимагаючи від суб'єктів кримінально-правових відносин беззаперечного знання і дотримання усіх положень КК України, цей закон містить такі положення, які часто не цілком зрозумілі навіть висококваліфікованим юристам і розкриття їх змісту вимагає складного процесу тлумачення<sup>425</sup>.

Окремі формулювання, які законодавець використовує у диспозиціях ст. 183 та ст. 184 КК України (наприклад, "незаконна відмова", "вимога оплати", "скорочення мережі"), досить важко витлумачити однозначно, а це, в свою чергу, робить практично неможливим їх застосування. На нашу думку, чинна редакція диспозицій зазначених статей дає підстави ставити питання про їх виключення із тексту кримінального закону. Наведемо ряд аргументів щодо цієї пропозиції.

При криміналізації обов'язково враховуються причини і умови, які породжують дане суспільно небезпечне явище. Врахування причин і умов має істотне значення як для правильного становлення кримінально-правової охорони, так і для визначення її меж<sup>426</sup>. Як

---

<sup>425</sup> Хавронюк М. Термінологічні вади нового Кримінального кодексу України // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 77.

<sup>426</sup> Див. напр., Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). – М., 1982. – С. 17.

вказував у свій час С.В. Познишев, злочин насамперед є посяганням. Це посягання, щоб бути злочином, повинно бути спрямоване на об'єкт, який охороняється кримінальним законом як благо, що на цю охорону заслуговує. Те, що законодавець вважає благом, може бути зовсім не благо чи представляти благо лише однієї групи громадян, а для інших бути злом, і з точки зору загальнодержавних інтересів не може бути виправдане<sup>427</sup>.

Безплатну медицину, безплатну освіту, мережу медичних закладів, які в силу причин, що лежать поза межами кримінально-правового регулювання, не виконують в державі відповідні функції, навряд чи можна вважати безспірним благом. Школа без підручників, лікар без медикаментів – це реалії нашого сьогодення. Як пише В.П. Ємельянов, благом можна вважати те, що є безсумнівною цінністю у загальному розумінні, що ніким не ставиться під сумнів як щось позитивне і корисне<sup>428</sup>.

У будь-якому суспільстві існує певна структура соціальних цінностей, які в кінцевому підсумку обумовлюють як процес криміналізації, так і процес декриміналізації. Іноді має місце, як вказував О.М. Яковлев, "драматизація зла", при якій відбувається некритичне ставлення до явища, перебільшення його відповідності дійсності<sup>429</sup>.

Умовність меж між злочином і не злочином добре відома. Ця умовність стосується як об'єктивних, так і суб'єктивних ознак складу злочину. Кримінальний закон повинен проводити чітку межу між злочинним і незлочинним, виходячи з того, що юридично діяння може бути злочином або не злочином. Моральні оцінки знають більш тонкі градації. Правові ж вказівки є точними і однозначними, адже при неоднозначності правових норм, їх недостатній визначеності застосування права стає неможливим і відкривається дорога до свавілля.

Відповідно до КК України однією з ознак злочину є його суспільна небезпека. Спробуємо відповісти на запитання, чи завжди вимога оплатити медичні послуги є суспільно небезпечною і де

---

<sup>427</sup> Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. – М., 1907. – С. 101.

<sup>428</sup> Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб., 2002. – С. 175.

<sup>429</sup> Основания уголовного-правового запрета (криминализация и декриминализация). – М., 1982. – С. 135.

критерій суспільної небезпеки даного діяння, адже склади злочинів, сформульовані в ч. 2 ст. 183 і в ч. 1 ст. 184 КК України, є формальними. Як вказує В. Михайлов, у різних видах соціальної діяльності в ході нормального виконання професійних функцій виникають ситуації, вирішення яких пов'язане з спричиненням шкоди охоронюваним законом інтересам<sup>430</sup> (у даному випадку як інтерес виступають безоплатні медичні послуги). Причому це має місце не тільки при звільненні заручників, а і при виконанні своїх функцій особами більш "мирних" професій, наприклад лікарями<sup>431</sup>.

Вчинювані в таких випадках шкідливі дії апробовані суспільною практикою, соціально допустимі, і тому їх виконання в межах дозволеного відповідною нормою, підкреслював М.І. Ковальов, не може вважатися кримінально-караними діяннями, і вчинюючи такі дії, особа тим самим спричинює правомірну шкоду<sup>432</sup>.

Суспільна небезпека діянь, передбачених ч. 2 ст. 183 та ч. 1 ст. 184 КК України, не представлена жодними орієнтирами. За ст. 354 КК України кримінальна відповідальність настає за одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи, організації в значному розмірі. Цей злочин є корисливим і вчинюється з метою незаконного збагачення. Розмежовувати даний злочин і злочини, юридичні склади яких передбачені ч. 2 ст. 183 та ч. 1 ст. 184 КК України, необхідно не тільки з урахуванням об'єктивної сторони, а й суб'єктивних ознак. Як вказує В. Михайлов, істотне значення в механізмі правомірного спричинення шкоди займають мотиви, які не тільки спонукають і направляють діяльність людини, але й надають їй поведінці суб'єктивний особистий зміст. Вчинюючи однакові за формою діяння, люди нерідко керуються різними, іноді прямо протилежними мотивами, і тим самим надають особистого значення своїй поведінці. Відповідно і правова оцінка цих діянь повинна бути різною.

---

<sup>430</sup> Михайлов В. Выполнение профессиональных функций, как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 51-54.

<sup>431</sup> Битеев В., Мазин П., Пономарев Г. Крайняя необходимость и обоснованный риск в медицинских отношениях // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 22-23.

<sup>432</sup> Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. – Свердловск, 1987. – С. 83.

Спричинення шкоди, породжене мотивами, які суспільством засуджуються, повинно розглядатися як суспільно небезпечне діяння, тобто злочин. Суспільно корисна мотивація при виконанні професійних обов'язків дозволяє розглядати шкідливі діяння як правомірні<sup>433</sup>.

Діяння, передбачені ч. 2 ст. 183 та ч. 1 ст. 184 КК України, якщо вони вчинені з корисливих мотивів, слід розглядати як замах на злочин, окремі ознаки юридичного складу якого передбачені в диспозиції ст. 354 КК України. Ступінь суспільної небезпеки даних діянь, які являють собою замах, на нашу думку, не досягає ступеню суспільної небезпеки закінченого злочину. Мова в даному випадку іде про намагання вчинити злочин відповідним способом, а саме способом незаконної вимоги грошових коштів в державних закладах освіти та охорони здоров'я. Діяння, які сьогодні складають зміст обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених в ч. 2 ст. 183 та в ч. 1 ст. 184 КК України, на нашу думку, слід розглядати не як окремі самостійні суспільно небезпечні діяння, а саме як один (чи декілька) способів, якими вчинюються злочин, окремі ознаки якого передбачені в диспозиції ст. 354 КК України.

Якщо ж вимога оплати медичних послуг або вимога оплати навчання вчинюється без корисливої мотивації, вчинюється з метою, яка носить суспільно корисний характер (наприклад, надати якомога досконалішу допомогу даному хворому, придбати підручники, зробити ремонт школи), то слід вести мову не про злочин, а про певну необхідність сплати коштів і виходити при цьому із загальноприйнятих норм спілкування людей у суспільстві.

Якщо ж суб'єктами злочинів, юридичні складі яких передбачені, відповідно, ч. 2 ст. 183 та ч. 1 ст. 184 КК України, є службові особи, то їх слід притягати до кримінальної відповідальності за хабарництво. Якщо ж такі особи особисто гроші (чи інші матеріальні цінності) не отримували – за наявності підстав, відповідно, за зловживання владою або службовим становищем чи за перевищення влади або службових повноважень (ст. ст. 364, 365 КК України).

---

<sup>433</sup> Див. Михайлов В. Выполнение профессиональных функций как обстоятельство, исключющее преступность деяния // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 54.

У будь-якому разі суспільна небезпека незаконної вимоги оплати за надання медичних послуг або послуг у сфері освіти має бути формалізована шляхом вказівки на шкідливі наслідки, спричинені даним діянням, або на розмір оплати. Але тоді дане діяння буде повністю відповідати ознакам діяння, юридичний склад якого передбачений ст. 354 КК України, адже тут і так розмір шкоди визначений в мінімальному розмірі.

Різні підходи до кваліфікації порушення законодавства про безоплатну медицину зумовлені некоректністю законодавчих формулювань. Варіантів кваліфікації існувати не може при точному законі і правильно встановлених фактичних обставинах справи.

Що стосується злочинів, юридичні склади яких передбачені відповідно ч. 1 ст. 183 КК України та ч. 2 ст. 184 КК України, основна проблема виникає на рівні визначення суб'єкта цих злочинів. Об'єктом криміналізації є індивідуальні дії особи. У даному випадку мова йде про діяння, які вчинюються колективним суб'єктом, адже не одна особа приймає до вузу, і не одна посадова особа приймає рішення про скорочення мережі медичних закладів. Способом криміналізації діянь суспільство встановлює контроль над діями конкретної особи. Але чи може суспільство встановити контроль над діяльністю державних органів – КМ України, Міністерства охорони здоров'я, приймальної комісії вищого навчального закладу шляхом встановлення кримінальної відповідальності колективного суб'єкта? Якщо дається негативна кримінально-правова оцінка діянню окремої службової особи, то в КК України встановлена кримінальна відповідальність службових (посадових) осіб. Як вказує Г.А. Злобін, криміналізація діяння потрібна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, яка достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права<sup>434</sup>.

На нашу думку, норми, передбачені в ст. ст. 183 та 184 КК України слід віднести до розряду так званих "мертвих" норм, які навряд чи отримують широку практику застосування. І однією з причин незастосування цих норм є саме надмірна криміналізація цих діянь.

---

<sup>434</sup> Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). – М., 1982. – С. 241

Підхід до визначення ефективності норм кримінального законодавства, які не мають широкої практики застосування, сформований в юридичній літературі. Наприклад, Г.А. Злобін та С.Г. Келіна відмічають не без підстав, що не можна визнати недіючими норми типу ст. 71 (пропаганда війни), ст. 74 (порушення національної і расової рівноправності), які, хоча і не застосовуються на практиці, але є важливими кримінально-правовими гарантіями конституційних прав громадян. Є підстави думати, що такі норми необхідні, і в майбутньому їх число має збільшуватися<sup>435</sup>.

Проблема ефективності кримінально-правових норм не нова в кримінальному праві. Досліджуючи соціальну обумовленість кримінально-правових норм, інститутів, вчені в результаті колективного досвіду намітили критерії оцінки їх ефективності<sup>436</sup>.

Але не завжди підходи до вирішення цих проблем співпадали, і сьогодні, з прийняттям нового КК України, в якому багато новел, проблема дослідження їх ефективності стає знову актуальною. У сучасних умовах йдеться про те, щоб перевести дані дослідження на більш ґрунтовну теоретичну базу і розробити більш широкі можливості для отримання інформації про механізм дії кримінально-правової норми. Безумовно, емпіричним критерієм ефективності правової норми є аналіз практики її застосування. Але якщо норма не застосовується, вона є "мертвою" і, очевидно, застосовуватися не буде? Чи доречно її аналізувати і ставити питання про її ефективність? Чи вважати, що всі норми, які містяться в КК, є ефективними вже через те, що законодавець закріпив їх в КК?

---

<sup>435</sup> Злобін Г.А., Келіна С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 116. Див., також, Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. – М., 1983. – С. 80.

<sup>436</sup> Никитин В.Б., Орехов В.В., Спиридонов Л.И. О возможном подходе к исследованию эффективности правовой нормы // Проблемы социологии права. Вильнюс, 1970. – Выпуск 1. – С. 90. Веремченко И.И., Попов Л.Л., Щербин А.П. Понятие и условия эффективности административных санкций // Правоведение. – 1972. – Выпуск 5. – С. 32; Тоболкин П.С. Понятие эффективности норм советского уголовного права // Сборник ученых трудов. – Свердловск, 1975. – Выпуск 37. – С. 17-27.

Окремі автори пов'язують проблему ефективності кримінально-правової норми тільки з практикою її застосування. Виключно емпіричний підхід до визначення ефективності правової норми у свій час зустрів заперечення на сторінках юридичної літератури. На думку В.А. Козлова, ефективність норми права – поняття більш широке, причому не тільки в юридичному, але й соціально-політичному плані. Воно пов'язане з великою кількістю елементів, які постійно змінюються, формалізацію і вимір яких здійснити надзвичайно проблематично. Виключно емпіричний підхід до дослідження ефективності правових норм може привести до втрати правильної теоретичної перспективи, до того, що не повною мірою будуть враховуватись особливості такого специфічного явища, як право<sup>437</sup>.

Як вказує М.Д. Шаргородський, під ефективністю не можна розуміти тільки досягнутий результат. Ефективність – це процес, це якість норми, і цю якість потрібно прогнозувати наперед. Якщо розуміти ефективність як результат застосування норми, то при такому підході неможливо було б прогнозувати ефективність ні в науці, ні в практиці. А якщо ефективність норми права аналізувалася б завжди тільки після прийняття норми, то користі від цього було б не багато. Необхідно аналізувати і прогнозувати ефективність правових норм, які ще не прийняті, повинні бути прийняті, а також таких, які взагалі не були і не будуть прийняті<sup>438</sup>.

Намагання розмежувати соціальну обумовленість правових норм (їх соціальну ефективність) і ефективність механізму правового регулювання (юридичну ефективність) є не виправданим. Наукова цінність категорії "ефективність" полягає якраз у тому, що вона об'єднує в єдиний комплекс як питання соціальної обумовленості правових норм, так і питання їх реалізації, і тим самим сприяє встановленню найбільш раціональних правових заходів, а також форм їх реалізації.

Як справедливо вказує В.М. Кудрявцев, аналіз соціальної ефективності права тісно пов'язаний з вивченням його соціальної обумовленості. Між цими двома явищами існує тісний двосторонній

---

<sup>437</sup> Козлов В.А. Рецензия на работу В.И. Никитинского "Эффективность норм трудового права" // Правоведение. – 1971. – № 6. – С. 101.

<sup>438</sup> Шаргородский В.А. Наказание, его цели и эффективность. – Ленинград, 1973. – С. 58.

зв'язок. Якщо та чи інша норма права не викликана вимогами життя, навряд чи можна розраховувати на те, що її застосування дасть бажаний результат. З іншого боку, тільки на основі вивчення ефективності чинного законодавства можна внести пропозиції щодо подальшого вдосконалення його норм<sup>439</sup>.

***Відповідальність за перешикодження законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (ст. 170 КК України)***

Дана стаття є ще одним із прикладів надмірної криміналізації діянь. Як вказує М.І. Хавронюк, ст. 170 містить надто загальний склад злочину. З метою вдосконалення цієї норми, як один із варіантів, цей автор пропонує включити до складу передбаченого нею злочину певні криміноутворюючі ознаки (вони можуть стосуватися певних наслідків діяння, способу його вчинення тощо). Доки цього не буде зроблено, до осіб, які вчинили цей злочин, доцільно застосовувати положення ч. 2 ст. 11 або ст. ст. 47-48 КК України. Другим варіантом вирішення долі цієї статті є декриміналізація цього діяння<sup>440</sup>.

На нашу думку, дане діяння не відповідає підставам криміналізації, воно не є настільки суспільно небезпечним та розповсюдженим, щоб бути криміналізованим. Як вказує А.А. Митрофанов, нагальною потребою сучасного періоду розвитку кримінально-правової політики в Україні є здійснення глобального моніторингу всіх статей Особливої частини КК України на предмет відповідності встановлених ними кримінально-правових заборон підставам криміналізації суспільно небезпечних діянь. Очевидно, що певна кількість діянь, передбачена в законодавстві про кримінальну відповідальність без достатніх для того підстав, що робить допустимим і навіть необхідним постановку питання про їх декриміналізацію<sup>441</sup>.

---

<sup>439</sup> Кудрявцев В.Н. Право и социальная действительность // Проблемы социологии права. – Вильнюс, 1971. – Выпуск 1. – С. 12

<sup>440</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 174.

<sup>441</sup> Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 11.



В КК України 1960 р. була встановлена кримінальна відповідальність за порушення законодавства про об'єднання громадян (ст. 187<sup>8</sup> КК України 1960 р.) і містилася ця стаття в главі IX Особливої частини "Злочини проти порядку управління". Суб'єктом даного злочину вважалася особа, яка керує або бере участь у незаконному об'єднанні громадян.

Норма, яка міститься в ст. 170 КК України 2001 р., спрямована на захист конституційного права громадян на об'єднання. Конструктивним недоліком даної статті є те, що із її тексту не витікає, що суб'єктом даного злочину може бути службова особа, яка використовує владу або службове становище, хоча в санкції цієї статті як додаткове обов'язкове покарання передбачене позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Таким чином, можна дійти висновку, що дана стаття охороняє правовідносини, змістом яких є реалізація конституційного права громадян на об'єднання від незаконних посягань з боку службових осіб, які, використовуючи свою владу або службові повноваження, перешкоджають діяльності вказаних громадських об'єднань. Але саме по собі використання влади або службових повноважень, яке не потягло жодних наслідків, які свідчили б про те, що ступінь суспільної небезпеки цього діяння досягає ступеню суспільної небезпеки саме злочину, не є приводом до встановлення саме кримінальної відповідальності. Декриміналізація злочинів може полягати в переведенні колишнього злочинного діяння як до категорії правомірних, так і до адміністративних проступків.

Тому вважаємо, що за діяння, яке полягає в перешкоджанні громадянам здійснити своє конституційне право на об'єднання в громадські організації, має наставати адміністративна відповідальність, що передбачає внесення певних змін до ст. 186<sup>5</sup> КУАП.

В КК Республіки Білорусь в ст. 194 передбачена відповідальність за подібне діяння, але за умови, що воно потягло істотне порушення прав і законних інтересів громадян.

В КК РФ відповідальність за таке діяння не передбачена.

### ***Кримінальна відповідальність за порушення інтересів сім'ї, підопічних та неповнолітніх***

Як відомо, місце норм в системі Особливої частини КК України визначається в залежності від родового об'єкта відповідної групи

злочинів. Але не завжди законодавець при прийнятті нового кримінального закону дотримується такого правила.

В розділі V Особливої частини КК України містяться статті, в яких передбачена кримінальна відповідальність за злочини, що посягають на окремі конституційні права та свободи громадян: виборчі, трудові та інші особисті. Саме в цьому розділі знаходяться норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за порушення сімейних та опікунських правовідносин – ст. ст. 164, 165, 166, 167, 168, 169 КК України. Ці злочини не можна віднести до злочинів, що посягають на вказані вище права особи. Раніше ці злочини відносилися до злочинів проти особи і статті про них містилися в главі III Особливої частини КК України 1960 р.. Вже тоді В.О. Навроцький вносив пропозицію виділити в окрему главу злочини проти сім'ї<sup>442</sup>. Сьогодні ця ідея не втратила своєї актуальності і окремі автори, систематизуючи злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, в окрему групу виділяють злочини проти сім'ї (ст. ст. 164-169 КК України)<sup>443</sup>.

В ст. ст. 51 та 52 Конституції України, на відміну від більшості норм розділу II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", які починаються зі слів "кожен має право...", не проголошуються права, а, скоріше, встановлюються основні принципи регулювання сімейних відносин, які знаходять своє втілення в нормах оновленого сімейного законодавства, зокрема, в СК України, прийнятому ВР України 10 січня 2002 р.

Сімейні правовідносини утворюють самостійний предмет регулювання такої галузі права, як сімейне право. Фахівці в галузі

---

<sup>442</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 145.

<sup>443</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х., 2001. – С. 92-93. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 106. Див., також, Юзікова Н.С. Кримінально-правові проблеми відповідальності за злочини проти неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 1999. – С. 18, 38, 46.

конституційного права не розглядають сімейні правовідносини як підінститут основних прав і свобод людини<sup>444</sup>.

Окремі автори по-різному підходять до визначення безпосередніх об'єктів злочинів, юридичні склади яких передбачені в ст. ст. 164-169 КК України.

М.І. Мельник об'єктом злочину, склади якого передбачені в ст. 164 КК України, вважає право неповнолітніх дітей на повноцінне життя та всебічний (фізичний, психічний та соціальний) розвиток. Безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачений в ст. 165 КК України, є право непрацездатних батьків на їх утримання їхніми дітьми. Основним безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 166 КК України, є всебічний (фізичний, психічний і соціальний) розвиток дитини або особи, стосовно якої встановлена опіка чи піклування, а також встановлений порядок догляду за такими особами. Додатковим факультативним його об'єктом можуть виступати здоров'я, життя, інші блага. Безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 167 КК України, М.І. Мельник вважає майнові та інші права осіб, стосовно яких встановлено опіку чи піклування. Основним безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачений в ст. 168 КК України є інтереси сім'ї та осіб (дітей), яких було усиновлено (їх всебічний фізичний, психічний та соціальний розвиток). Додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя, здоров'я особи, встановлений порядок виконання службовими особами своїх повноважень, інші блага. Основним безпосереднім об'єктом злочину, склади якого передбачені в диспозиції ст. 169 КК України, є встановлений порядок усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян, порушення якого може спричинити несприятливі наслідки для нормального фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і

---

<sup>444</sup> Див., напр., Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К., 1999. – С. 125-143. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004. – С. 166 – 206. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. – К., 2004. – С. 173-176. Права человека. Учебник для вузов / Ответ. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 142-151. Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К., 2002. – С. 142-147.

соціального розвитку дитини. Додатковим факультативним об'єктом можуть виступати здоров'я, життя, інші блага усиновителів та усиновлених, піклувальників (опікунів) та підопічних<sup>445</sup>.

Таким чином, на думку М.І. Мельника, дана група злочинів (ст. ст. 164-169 КК України) посягає на нормальний розвиток неповнолітніх, а також ці злочини можуть нанести шкоду майновим та іншим правам інших членів сім'ї, опікунам, піклувальникам та підопічним.

На думку І.О. Зінченко, злочини, склади яких передбачені в ст. ст. 164-169 КК України,носять шкоду (або створюють загрозу заподіяння шкоди) суспільним відносинам, які забезпечують захист майнових інтересів неповнолітніх або непрацевдатних дітей, що потребують допомоги (ст. 164), суспільним відносинам, що забезпечують захист майнових прав непрацевдатних батьків (ст. 165), відносини, які забезпечують нормальний розвиток і виховання неповнолітніх, а також здоров'я, безпеку життя або здоров'я неповнолітніх, особисту свободу, честь та гідність осіб, що підлягають опіці (піклуванню) (ст. 166), суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування сім'ї (ст. 168), суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток і виховання неповнолітніх дітей (ст. 169). Крім того, в окремих випадках цей злочин може спричинити шкоду здоров'ю, життю, іншим благам усиновителів та усиновлених. Безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 167 КК України є майнові права та інтереси осіб, відносно яких встановлено опіку чи піклування<sup>446</sup>.

Таким чином, І.О. Зінченко вважає, що об'єктом даної групи злочинів є суспільні відносини, які врегульовані нормами сімейного та цивільного законодавства.

П.П. Андрушко об'єднує злочини, склади яких передбачені в ст. ст. 164-169 КК України, в одну групу і вважає, що вони посягають на нормальний розвиток неповнолітніх та матеріальне

---

<sup>445</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 365, 367, 368, 370, 372, 374.

<sup>446</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 464, 466, 467, 468, 469. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / За заг. ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х., 2001. – С. 114-119.

забезпечення осіб, що потребують соціального захисту, їх особисту безпеку<sup>447</sup>. Крім того, безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 169 КК України, П.П. Андрушко вважає не тільки інтереси неповнолітніх, що залишилися без батьків (їх нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток), а й встановлений порядок усиновлення (удочеріння) дітей, порядок передачі їх під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ї громадян<sup>448</sup>.

У будь-якому випадку, слід підтримати позицію цього автора щодо об'єднання злочинів, склади яких передбачені в ст. ст. 164-169 КК України, в одну групу.

На нашу думку, злочини, склади яких передбачені в ст. ст. 164-169 КК України, посягають на три групи правовідносин, а саме: аліментні правовідносини (ст. ст. 164, 165), опікунські правовідносини (ст. ст. 166, 167), правовідносини, що виникають з приводу усиновлення (ст. ст. 168, 169). Саме ці правовідносини виступають як видові об'єкти цих злочинів.

У цих злочинів (ст. ст. 164-169 КК України) можна виділити такі їх спільні ознаки:

1. Всі вони посягають на один родовий об'єкт, а саме відносини, які регулюються нормами сімейного права – сімейні правовідносини.

Але в той же час слід відмітити, що кримінальне право за допомогою кримінально-правових норм охороняє не всі сімейні правовідносини, а лише їх частину, яка і складає зміст видових об'єктів даної групи злочинів.

Особливістю родового об'єкта даної групи злочинів є те, що частково опікунські правовідносини регулюються як нормами сімейного законодавства, так і нормами цивільного законодавства (ст. ст. 166, 167 КК України).

2. В межах видових об'єктів виділяються і безпосередні об'єкти цих злочинів.

Безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачений в ст. 164 КК України, є аліментні правовідносини, які виникають на

---

<sup>447</sup> Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності. – К., 2004. – С. 30.

<sup>448</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 309. Див., також, Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга друга. – С. 186.

підставі рішення суду про стягнення аліментів між батьками та неповнолітніми дітьми, а також між батьками та непрацездатними сином та дочкою. При цьому слід мати на увазі, що відповідно до СК України суд може покласти обов'язок сплачувати аліменти не тільки на батьків, а і на інших членів сім'ї.

Тому суб'єктом даного злочину є особа, на яку судом покладено обов'язок сплачувати аліменти на користь неповнолітніх дітей або непрацездатних сина чи дочки.

Безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 165 КК України, є правовідносини між повнолітніми сином чи дочкою, об'єктом яких є аліменти. Ці правовідносини виникають на підставі рішення суду. Тлумачення тексту ч. 1 ст. 165 КК України дає підстави для висновку, що суб'єктом злочину можуть бути тільки повнолітні син чи дочка, адже потерпілими можуть бути тільки батьки.

Додатковим факультативним об'єктом кримінально-правової охорони є право власності на кошти, які відповідно до рішення суду повинна сплачувати зобов'язана особа і які, відповідно до сімейного законодавства, є власністю особи, яка має право їх отримувати.

Безпосереднім об'єктом злочинів, склади яких передбачені в ст. 166 КК України, є правовідносини, які виникають між батьками, дітьми, опікунами та піклувальниками та підопічними. Ці відносини з повним правом можна вважати опікунськими, бо їх змістом є саме догляд за дитиною (або особою, яка знаходиться під опікою чи піклуванням), а не інші обов'язки, які покладаються на батьків. Батьки, в даному випадку, виступають як законні опікуни своїх дітей і здійснюють свої обов'язки без спеціальних на те повноважень.

Додатковим обов'язковим об'єктом слід вважати життя, здоров'я, статеву недоторканність дітей та підопічних.

Безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 167 КК України є майнові права осіб, які знаходяться під опікою чи піклуванням. Використання опікунських прав на шкоду підопічному слід розглядати як спосіб вчинення даного злочину.

Безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 168 КК України є правовідносини, які складаються з приводу охорони тасмниці усиновлення.

Факультативним об'єктом кримінально-правової охорони є життя, здоров'я, інтереси сім'ї тощо.

Безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачений в ст. 169 КК України, є врегульована законом діяльність державних органів щодо усиновлення дитини або передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян.

Факультативним об'єктом кримінально-правової охорони, як і в ст. 166, в ч. 2 ст. 168 КК України, є життя, здоров'я тощо, тобто спричинення шкоди цим невід'ємним благам людини охоплюється поняттям "тяжкі наслідки".

3. Дії, що утворюють їх об'єктивну сторону, фактично тотожні – невиконання обов'язків, покладених на осіб нормами сімейного, цивільного законодавства або рішенням суду (тут виникає додатковий об'єкт – відносини у сфері правосуддя) або зловживання відповідними правами;

4. Потерпілими є члени сім'ї або підопічні, тобто особи, які є суб'єктами сімейних або цивільних опікунських правовідносин;

5. Практично у всіх складах злочинів передбачений спеціальний суб'єкт (або як обов'язкова ознака основного складу – ст. ст. 164, 165, 166, 167, або як кваліфікуюча – ст. ст. 168, 169 КК України);

6. Основні склади злочинів – формальні (крім злочину, юридичний склад якого передбачений в ст. 166 КК України); кваліфіковані склади – матеріальні. Причому у кваліфікованих складах – ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169, ст. 166 КК України зміст наслідків формулюється однотипно як оціночна ознака – "тяжкі наслідки";

7. Спільними є і ознаки суб'єктивної сторони (лише умисел щодо дій, а до наслідків – необережне ставлення). Певні особливості мають склади злочинів, передбачені в ст. ст. 166 та 167 КК України. Ці особливості стосуються визначення змісту їх видового об'єкта – його зміст утворюють не тільки сімейні правовідносини, а і цивільно-правові, які регулюють інститут опіки та піклування (ст. ст. 55, 58, 59 ЦК України).

Таким чином, спільність родового об'єкта злочинів, склади яких передбачені в ст. ст. 164-169 КК України, дає підстави для об'єднання їх в окрему групу злочинів, яку можна було б виділити в окремий розділ.

Саме таким шляхом пішов і зарубіжний законодавець.

В КК РФ, структура Особливої частини якого дещо відрізняється від структури Особливої частини КК України, в розділі II, в якому містяться злочини проти особи, в окремій главі 19 містяться статті з нормами про кримінальну відповідальність за злочини проти сім'ї та

неповнолітніх. До злочинів проти сім'ї та неповнолітніх російський законодавець відносить не тільки злочини, які посягають на сімейні правовідносини (ст. 154 (незаконне усиновлення (удочеріння), ст. 155 (розголошення таємниці усиновлення (удочеріння), ст. 156 (невиконання обов'язків по вихованню неповнолітнього) та ст. 157 (злісне ухилення від сплати коштів на утримання дітей або непрацездатних батьків), а і злочини, які безпосередньо наносять шкоду суспільним відносинам, які забезпечують нормальний розвиток і правильне моральне формування та виховання неповнолітнього, його права і законні інтереси (ст. 150 – втягнення неповнолітнього у вчинення злочину) та ст. 151 – втягнення неповнолітнього у вчинення антигромадських дій) та які посягають на невідчужуване право дитини виховуватися у своїй кровній сім'ї (ст. 153 – підміна дитини)<sup>449</sup>.

КК Республіки Казахстан практично включив в главу 2 Особливої частини "Злочини проти сім'ї та неповнолітніх" більшість злочинів, відповідальність за які передбачена і в КК РФ. В той же час в КК Республіки Казахстан не встановлена кримінальна відповідальність за незаконне усиновлення (удочеріння), але передбачена відповідальність за торгівлю неповнолітніми (ст. 133 КК Республіки Казахстан)<sup>450</sup>.

Відповідальність за подібне діяння передбачена і в КК України (ч. 2 ст. 149 – торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини)<sup>451</sup> та в КК РФ (п. 6 ч. 1 ст. 127<sup>1</sup> – торгівля людьми), але в законодавстві цих країн ці злочини відносяться до злочинів проти свободи, честі та гідності особи.

Крім того, серед злочинів проти сім'ї і неповнолітніх в КК Республіки Казахстан передбачені такі злочини, як "неналежне виконання обов'язків по забезпеченню безпеки життя і здоров'я дітей" (ст. 138), "злісне ухилення від утримання непрацездатного подружжя" (ст. 140).

---

<sup>449</sup> Щодо визначення змісту об'єкта злочинів – див.: Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. д-ра юр. н., проф. А.И. Чучаева. – М., 2004. – С. 341, 344, 346.

<sup>450</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан. – СПб., 2001.

<sup>451</sup> ЗУ від 12 січня 2006 р. "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за торгівлю людьми" // Голос України. – 2006. – 10 лютого.



В КК Республіки Казахстан і в КК України передбачена відповідальність за зловживання правами опікуна або піклувальника (ст. 139 КК Республіки Казахстан та ст. 167 КК України).

В КК Республіки Білорусь злочини проти укладу сімейних відносин і інтересів неповнолітніх об'єднані в одну главу, яка має таку ж назву і міститься в розділі VII Особливої частини "Злочини проти особи"<sup>452</sup>.

До злочинів проти сім'ї та неповнолітніх білоруський законодавець вже традиційно відносить такі злочини, як "втягнення неповнолітнього у вчинення злочину" (ст. 172), "втягнення неповнолітнього в антигромадську поведінку" (ст. 173), "ухилення батьків від утримання дітей" (ст. 174), "ухилення дітей від утримання батьків" (ст. 175), "зловживання правами опікуна або піклувальника" (ст. 176), "розголошення таємниці усиновлення" (ст. 177), "умисна підміна дитини" (ст. 180).

Крім цих злочинів, в даній главі серед злочинів проти сім'ї та неповнолітніх містяться і такі злочини, як "незаконне збирання або розповсюдження інформації про приватне життя" (ст. 179) та "розголошення лікарської таємниці" (ст. 178). В КК РФ, в КК України ці склади злочинів також передбачені, хоча прямо віднести їх до злочинів проти сім'ї, а тим більше проти неповнолітніх не уявляється коректним. Хоча, якщо врахувати, що в ст. 179 КК Республіки Білорусь предметом злочину є відомості про приватне життя, які містять особисту чи сімейну таємницю, то можна пояснити, чому цей злочин відноситься до злочинів проти сімейних відносин.

Що стосується кримінального законодавства інших зарубіжних країн (так званого, далекого зарубіжжя), то в ньому, також, злочини проти сімейних відносин та інтересів неповнолітніх об'єднані в окрему групу.

КК Норвегії в главі 20 (ч. 2 "Злочини") містить злочини, пов'язані з сімейними відносинами. Серед них передбачені діяння, не відомі нашому вітчизняному законодавству, наприклад § 215 передбачає відповідальність особи, яка намагається позбавити іншу особу її сімейного статусу або придбати фіктивний сімейний статус; § 216 – за позбавлення неповнолітнього батьків, опікунів; § 218 – за зловживання владою над неповнолітнім, якщо це наносить шкоду

---

<sup>452</sup> Лукашов А.И., Саркисова Э.А. Уголовный кодекс Республики Беларусь: сравнительный анализ и комментарий. – Мн., 2000.

здоров'ю неповнолітнього або спричиняє йому іншу шкоду; § 219 – за неналежне виконання своїх обов'язків в сім'ї щодо утримання інших членів сім'ї, які в силу хвороби, віку, непрацездатності потребують такої допомоги; § 220 – за порушення законодавства про шлюб чи партнерство.

Таким чином, можна дійти висновку, що законодавство Норвегії бере під кримінально-правову охорону сімейно-шлюбні відносини, захищає інтереси, життя, здоров'я не тільки неповнолітніх, а і інших членів сім'ї<sup>453</sup>.

КК Республіки Болгарія найбільш ґрунтовно і широко з усіх країн підходить до охорони інтересів сім'ї. Глава 4 Особливої частини КК Республіки Болгарія складається із двох розділів, перший називається "Злочини проти шлюбу та сім'ї", а другий – "Злочини проти молоді"<sup>454</sup>.

До злочинів проти шлюбу та сім'ї відносяться такі злочини, які полягають в невиконанні обов'язків по утриманню непрацездатного подружжя або іншого родича (ст. 181), в невиконанні батьківських або опікунських обов'язків (ст. 182), в невиконанні рішення суду утримувати подружжя, іншого родича, сестру, брата (ст. 183). Також кримінальна відповідальність передбачена за підміну дитини (ст. 184), за незаконне утримування у себе чужої дитини (ст. 186).

До злочинів проти молоді КК Республіка Болгарія відносить примушування неповнолітнього або малолітнього до зайняття антигромадською або злочинною діяльністю (ст. 188), катування малолітнього або неповнолітнього (ст. 187), примушування до жебрацтва (ст. 189), втягнення неповнолітнього або неосудного в пияцтво та продаж неповнолітньому спиртних напоїв (ст. 193).

Значна частина злочинів пов'язана із порушенням порядку вступу у шлюб. Наприклад, відповідальність встановлена за отримання викупу за дозвіл вступити в шлюб своїй неповнолітній дочці або родичці (ст. 192), за примушування дитини до 16 років до вступу в шлюб (ст. 190), за вступ у шлюбні відносини з неповнолітньою без укладення законного шлюбу (ст. 191).

Всього в КК Республіки Болгарія передбачено 17 статей, які містять склади злочинів проти інтересів сім'ї, молоді та шлюбу. Принциповою відмінністю болгарського законодавства є те, що під

---

<sup>453</sup> Уголовное законодательство Норвегии. – СПб., 2003.

<sup>454</sup> Уголовный кодекс Болгарии. – СПб., 2001.

кримінально-правову охорону ставиться не тільки сім'я, а і законний порядок укладення шлюбу, основні його принципи – добровільність та досягнення шлюбного віку. Також, позитивною рисою законодавства цієї країни є те, що охороняються права великого кола осіб, які є суб'єктами сімейних правовідносин – не тільки дітей, батьків та подружжя, а і сестер та інших родичів, які потребують допомоги та права яких порушуються.

В КК Аргентини міститься всього 7 статей, в яких передбачено норми про кримінальну відповідальність за злочини проти сімейного становища. Ці статті містяться у двох главах розділу IV частини другої КК Аргентини. Глава 1 має назву "Незаконні шлюби". Кримінальна відповідальність встановлена за приховування обставин, які роблять шлюб недійсним, і за вступ у такий недійсний шлюб (ст. ст. 134, 135). Кримінальну відповідальність несе також державний службовець, який дав дозвіл на реєстрацію такого шлюбу, завідомо знаючи про існування перешкод до його укладання (ст. 136), а також підлягає кримінальній відповідальності законний представник неповнолітнього, який дав дозвіл на його вступ у шлюб (ст. 137)<sup>455</sup>.

Аргентина (як і Болгарія) є прикладом небагатьох країн, які охороняють порядок вступу до шлюбу і встановлюють за його порушення кримінальну відповідальність.

Глава II розділу IV частини II КК Аргентини "Замовчування або вимисел відносно ідентичності особи і сімейного стану" складається із трьох статей: ст. 138, в якій міститься норма про кримінальну відповідальність за дії, що змінюють, роблять невизначеним або припиняють сімейний стан іншої особи; ст. 139 – за симуляцію вагітності з метою отримати права на дитину та знищення ідентифікаційних даних неповнолітнього; ст. 139/2 – за співучасть у злочинах, склади яких передбачені у ст. ст. 138 та 139 КК Аргентини.

Окремої глави (розділу), в якому містилися б окремо злочини проти неповнолітніх КК Аргентини не передбачас.

КК Республіки Корея також захищає інтереси членів сім'ї та неповнолітніх<sup>456</sup>.

Глава XXVII Кримінального кодексу цієї країни носить назву "Злочини, пов'язані із відмовою і поганим поведінням". Ця глава складається із 5 статей, в яких містяться норми про відповідальність

---

<sup>455</sup> Уголовный кодекс Аргентины. – СПб., 2003.

<sup>456</sup> Уголовный кодекс Республики Корея. – СПб., 2004.

за відмову в наданні допомоги родичу або іншій особі, яка в силу неповноліття, хвороби, старості не може піклуватися про себе, якщо особа, яка відмовляє іншій в допомозі, має юридичний чи договірний обов'язок (ст. 271) та за відмову від дитини (ст. 272). Цей склад злочину сформульований як привілейований і пом'якшуючими обставинами в ньому є бажання уникнути ганьби чи страх перед неможливістю виховувати дитину.

Підлягає кримінальній відповідальності особа за жорстоку поведінку з родичем або іншою особою, яка знаходиться під її наглядом (ст. 273), а також особа, яка використовує дитину молодше 16 років, яка знаходиться під її наглядом на важких роботах, що загрожують життю чи здоров'ю такої дитини (ст. 274). В ст. 275 міститься вказівка на те, що якщо вказані вище діяння потягли смерть або фізичну шкоду, то це тягне більш суворе покарання.

Враховуючи досвід зарубіжних країн, міжнародно-правові нормативні акти<sup>457</sup> та теоретичні підходи до аналізу злочинів, склади яких містяться в диспозиціях ст. ст. 164-169 КК України вважаємо, що є підстави і в КК України об'єднати їх в один розділ.

Як вказує В.О. Навроцький, виділення нових розділів обумовлене намаганням більш повно реалізовувати принцип систематизації норм Особливої частини кримінального законодавства, відповідно до якого в одну главу чи розділ повинні поміщатися статті про злочини, які посягають на один і той же родовий об'єкт. Тому і з'явилися нові розділи "Злочини проти довкілля", "Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж", "Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку"<sup>458</sup>.

Якщо необхідність щодо створення нового розділу в КК України, на нашу думку, сумнівів не викликає, то слід зауважити, що певні проблеми існують як при формулюванні його назви, так і щодо його змісту.

---

<sup>457</sup> Конвенція о правах ребенка. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1998. – С. 306-323. Декларация о правах инвалидов. Провозглашена резолюцией 3477 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 г. // Там само. – С. 341 -342.

<sup>458</sup> Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) – К., 2001. – С. 54.

Сьогодні назви розділів Особливої частини КК України не уніфіковані, одні сформульовані як "Злочини проти ...", інші, як "Злочини в сфері ...". По даному питанню ми приєднуємося до позиції таких вчених, як В.О. Навроцький, З.А. Тростюк, які вважають, що назви першого типу є більш вдалим<sup>459</sup>. Вони допомагають більш точно відобразити як зміст родового об'єкта злочинів, так і вказати на те, чому саме наноситься шкода, а також відобразити зміст статей, які в цьому розділі знаходяться.

На нашу думку, назва розділу має бути сформульована наступним чином "Злочини проти інтересів сім'ї, підопічних та неповнолітніх".

Що стосується змісту даного розділу, то необхідно зазначити, що інтереси неповнолітніх не вичерпуються тільки тими сімейними правовідносинами, які захищаються нормами, що містяться в ст. ст. 164-169 КК України. В цей розділ мають бути включені і наступні склади, наприклад, "підміна дитини" (ст. 148), "експлуатація дітей" (ст. 150), "втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність" (ст. 304), "неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей" (ст. 137). Крім того, вже існуючі норми, які містяться в ст. ст. 164, 165 потребують кардинальних змін, тому що сьогодні норми Конституції України, норми сімейного законодавства та норми кримінального законодавства не узгоджені між собою.

Так в ч. 1 ст. 51 Конституції України закріплено принцип рівності прав і обов'язків подружжя. Право одного із подружжя на утримання закріплене в ст. 75 СК України. В ній же закріплено порядок реалізації цього права, якому відповідає обов'язок іншого подружжя сплачувати аліменти непрацездатному подружжю, яке потребує матеріальної допомоги. Таким чином, першим різновидом аліментних правовідносин є правовідносини між подружжям. В ч. 2 ст. 51 Конституції України закріплено взаємні обов'язки батьків і дітей по утриманню і піклуванню.

Терміни "утримання" і "піклування" є широкими за змістом і досить невизначеними. Кожна особа, кожен член сім'ї має свою уяву про зміст цих термінів. В сімейному законодавстві зміст цього обов'язку набув більшої конкретизації і втілюється в аліментних правовідносинах.

---

<sup>459</sup> Див. Навроцький В.О. – Вказана праця. – С. 49. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К., 2003. – С. 63-65.

Другим різновидом аліментних правовідносин є правовідносини між батьками і дітьми. В ч. 2 ст. 51 Конституції України вказано, що батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до їх повноліття. У більшості випадків батьки здійснюють цей обов'язок добровільно, забезпечуючи дітей всім необхідним для життя, навчання, повноцінного розвитку. Добровільність виконання цього обов'язку не веде до того, що деякі відносини слід вважати не правовими, адже нормативність їх зумовлена тим, що відповідна норма міститься в Конституції України.

Під аліментами розуміється утримання, яке одна особа зобов'язана надавати іншій особі, з якою вона знаходиться у сімейних правовідносинах, за наявності умов, передбачених законом або договором. В юридичній літературі з сімейного права прийнятим є положення про те, що поняття "утримання" та "аліменти" є тотожними. Стосовно аліментних правовідносин це ствердження є справедливим<sup>460</sup>.

Таким чином, суб'єктами другого різновиду аліментних правовідносин є батьки і їх неповнолітні діти. І хоча в Конституції України прямо не названі саме ці суб'єкти, окремі автори вважають, що тлумачити цю норму допустимо розширено і вказують, що за умови, що батьки спроможні на це, на них покладається також обов'язок утримувати повнолітніх дітей, які продовжують навчання і через це потребують матеріальної допомоги до досягнення ними двадцяти трьох років (ст. 199 СК України), а також повнолітніх непрацевдатних дочку<sup>461</sup>, сина, які потребують матеріальної допомоги (ст. 198 СК України).

В даному випадку слід окремо виділити невідповідність термінології конституційної норми та норми сімейного права. В ст. 6 СК України дається законодавче визначення поняття "діти". Це малолітні та неповнолітні особи. Щодо інших осіб, під якими розуміються так звані "повнолітні діти" законодавець вживає термін "повнолітні (непрацевдатні) дочка, син".

Третім різновидом аліментних правовідносин є правовідносини, які виникають між повнолітніми дочкою, сином і їх

---

<sup>460</sup> Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За заг. ред. Ю.С. Червоного. – К., 2003. – С. 134.

<sup>461</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар. – К.-Х., 2003. – С. 259.

непрацездатними батьками. В сімейному законодавстві виконання цього обов'язку пов'язується із фактом відсутності джерел існування, відсутності пенсії, її незначного розміру і в зв'язку із цим виникнення потреби в матеріальній допомозі (ст. 202 СК України).

Коло осіб, які вказані в ч. ч. 1 та 2 ст. 51 Конституції України як потенційні суб'єкти аліментних правовідносин вужче, ніж коло суб'єктів, аліментних правовідносин, які врегульовані сімейним законодавством<sup>462</sup>.

Слід відмітити, що сучасне сімейне законодавство передбачає і регулює більш широке коло аліментних правовідносин.

Суб'єктами аліментних правовідносин є і інші члени сім'ї і навіть особи, які практично не є членами сім'ї. Сучасне сімейне законодавство при тлумаченні терміна "член сім'ї" сприйняло позицію КСУ, яка була викладена у його Рішенні від 3 червня 1999 р. № 1-8/99 у справі про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї"<sup>463</sup>. Відповідно до вказаного Рішення до членів сім'ї слід відносити осіб, які перебувають з суб'єктом права у правовідносинах, природа яких визначається: кровними (родинними) зв'язками або шлюбними відносинами; постійне проживання з ним; веденням з ним спільного господарства. До кола членів сім'ї суб'єкта належать його (її) дружина, чоловік, їх батьки і діти (останні – незалежно від того, чи є ці діти будь-кого із подружжя, спільні чи усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбними). Членами сім'ї можуть бути визначені й інші особи за умов постійного проживання разом із суб'єктом, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), а й інші родичі або особи, які не перебувають з ним у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Не обов'язково, щоб вони разом вели господарство, адже за таких умов до членів сім'ї важко віднести брата чи сестру, немовля, інваліда I групи тощо.

---

<sup>462</sup> Лихова С. Конституція України та кримінальне законодавство України (окремі питання взаємодії) // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 95-100.

<sup>463</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / Відп. ред. к.ю.н., П.Б. Євграфов. У двох книгах. Книга перша. – К., 2001. – С. 396-409.

Дійсно, в СК України встановлено цілий ряд норм, які регулюють аліментні правовідносини не тільки між подружжям, батьками і дітьми, але і між іншими членами сім'ї (див. глава 22 СК України "Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів").

Невідповідність між конституційною нормою (ст. 51 Конституції України) та нормами сімейного законодавства полягає в тому, що ті терміни, які вжиті в конституційній нормі, а саме "подружжя", "батьки", "діти", ніяк не підлягають розширеному тлумаченню, і, таким чином, поза межами конституційного регулювання залишаються правовідносини щодо сплати аліментів, суб'єктами яких є інші члени сім'ї та родичі. Якби в конституційній нормі було вжито саме цей зворот, який вже отримав тлумачення у відповідному рішенні Конституційного Суду, дійсно, така конституційна норма більш повно і широко сформулювала б конституційний обов'язок по наданню матеріальної допомоги тим родичам та членам сім'ї, які мають на це право.

Таке положення, в свою чергу, призводить до проблем, пов'язаних з кримінально-правовою охороною аліментних правовідносин.

В ст. ст. 164, 165 КК України встановлена кримінальна відповідальність за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей та за ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків. Кримінальне право виконує щодо інших галузей права охоронну функцію, тобто охороняє правовідносини, врегульовані іншими галузями права. Як вказував М.І. Бажанов, норми кримінального права повинні цілком відповідати положенням Конституції. При прийнятті нових кримінальних законів останні повинні бути співвіднесені з приписами Конституції і не можуть мати з ними розбіжностей<sup>464</sup>.

Дійсно, норми кримінального права, які містяться в ст. ст. 164-165 КК України, відповідають ст. 51 Конституції України. Але виникає питання про співвідношення норм сімейного та кримінального права. Сімейне право регулює як аліментні правовідносини, так і способи виконання аліментних зобов'язань. Такі зобов'язання виконуються як в договірному порядку, так і шляхом постановлення судового рішення і тягне кримінальну

---

<sup>464</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х., 2001. – С. 14-15.



відповідальність, якщо воно має форму злісного ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів. Безпосереднім об'єктом цих злочинів є аліментні правовідносини. Як і будь-які правовідносини, аліментні правовідносини мають свою структуру. І ось саме на рівні механізму кримінально-правового регулювання, який діє в загально охоронному режимі і виникає основна проблема, а саме – як відповісти на питання, які саме аліментні правовідносини охороняє кримінальне право: ті, що на загальному рівні передбачені конституційною нормою і індивідуалізовані нормами сімейного законодавства, чи ті, які конституційною нормою не передбачені, а тільки врегульовані нормами сімейного законодавства? Чиї права на отримання аліментів охороняє кримінальне право – подружжя, батьків і дітей (конституційна норма) чи інших членів сім'ї та родичів (норма сімейного права)?

Правовідносини – це відносини, індивідуалізовані по їх суб'єктам. В них визначені юридичні права і обов'язки суб'єктів. Цей індивідуалізований зв'язок між суб'єктами-носіями прав і обов'язків виникає на підставі норми права. Якщо взяти за основу загальноприйняте положення про те, що в даному випадку конституційна норма і є тією нормою права, на підставі якої реалізуються конституційні правовідносини, суб'єкти яких мають: одні – обов'язок сплатити аліменти, а інші – їх отримати, то можна дійти висновку, що цілий ряд суб'єктів, а саме інші члени сім'ї та родичі не мають конституційного обов'язку сплачувати аліменти, хоча нормами сімейного законодавства цей обов'язок врегульований. При цьому порядок стягнення аліментів з цих суб'єктів аліментних правовідносин нічим не відрізняється від порядку стягнення аліментів, наприклад, з батьків на користь дітей. Але в той же час, права цих осіб кримінальним законом не охороняються.

Якщо батько злісно ухиляється від сплати встановлених рішенням суду аліментів на дітей, то його можна притягти до кримінальної відповідальності.

Якщо свої аліментні зобов'язання, встановлені рішенням суду, не виконує, наприклад, повнолітній онук, то право на отримання аліментів, яке має непрацездатна бабуся, кримінальним правом не охороняється. Якщо сприймати конституційну норму, передбачену в ст. 51 Конституції України в точній відповідності до її змісту, то бабуся не має навіть конституційного права на отримання матеріальної допомоги від повнолітнього працездатного онука.

На недоліки в чинному законодавстві щодо кримінально-правової охорони аліментних правовідносин вказує М.І. Хавронюк, який зокрема, пише, що згідно з СК України обов'язок утримувати неповнолітніх або непрацездатних дітей несуть не лише батьки, а й інші особи (дід і бабуся, мачуха і вітчим, повнолітні брати і сестри, особи, у сім'ї яких виховувалася дитина). Тому до ст. 164 КК України слід внести відповідні зміни. У ст. 165 КК України не враховано, що відповідно до СК України (ст. ст. 75, 76, 99, 266, 267, 270 та інші) право на утримання (аліменти) можуть мати також непрацездатні: один із подружжя, у т.ч. після розірвання шлюбу; брати і сестри; мачуха і вітчим; баба і дід тощо. Відповідні суспільно небезпечні дії, які полягають в злісному ухиленні від сплати аліментів переліченим особам також мають бути криміналізовані<sup>465</sup>.

Слід відмітити, що визначення змісту суб'єктного складу аліментних правовідносин – не єдина проблема, яка виникає при застосуванні ст. ст. 164, 165 КК України. Сам зміст ознаки "злісне", яка носить оціночний характер, викликає проблеми при застосуванні вказаних норм, на що вказують судді<sup>466</sup>. Крім того, при аналізі норми сімейного законодавства постає питання про надмірну криміналізацію даного виду правопорушень. Але в даному контексті на підставі викладеного, вважаємо за потрібне поставити лише проблему невідповідності конституційної норми та норм сімейного і кримінального законодавства щодо правового регулювання аліментних правовідносин.

Пропонуємо власне бачення шляхів вирішення даної правової ситуації. На нашу думку, слід сформулювати зміст конституційної норми більш широко, що дозволить включити до неї всіх суб'єктів, на яких покладається конституційний обов'язок надавати матеріальну допомогу членам сім'ї, іншим родичам, які є непрацездатними і потребують такої матеріальної допомоги. Адже та конкретизація по суб'єктному складу аліментних правовідносин,

---

<sup>465</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 170-171.

<sup>466</sup> Судова практика у справах про злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 1 (41). – С. 27-28.

яка притаманна сьогодні нормі, що передбачена в ст. 51 Конституції України, зводить нанівець можливість її тлумачення.

Це, в свою чергу, дозволить внести зміни до ст. ст. 164, 165 КК України та встановити тим самим кримінальну відповідальність за ухилення від сплати аліментів, які встановлені рішенням суду. Бланкетний характер диспозиції нової кримінально-правової норми дозволить застосувати її у будь-якому випадку невиконання аліментних зобов'язань (при наявності інших криміноутворюючих ознак).

Таким чином, слід дійти наступного висновку: норми, які містяться в ст. ст. 183, 184 КК України, по-перше, підлягають виключенню з даного розділу Особливої частини КК України в зв'язку із тим, що об'єкти злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях цих статей виходять за межі родових об'єктів злочинів, які містяться в даному розділі. По-друге, перенесення їх в інші розділи Особливої частини КК України є недоцільним у зв'язку із тим, що вони являють собою приклад надмірної криміналізації.

З цих же причин мають бути виділені із даного розділу і норми, які містяться в ст. ст. 161, 171 КК України. Вилучення цих двох норм із тексту КК України не означає декриміналізації даних діянь. За діяння, передбачені в даних статтях, вже встановлена кримінальна відповідальність в ряді норм, які містяться в статтях Особливої частини КК України. Діяння, кримінальна відповідальність за яке встановлена в ст. 170 КК України підлягає декриміналізації.

Що стосується злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 176, 177 КК України, то на нашу думку, є підстави для об'єднання їх та злочинів, юридичні склади яких містяться в ст. ст. 229, 231 та 232 КК України в окрему групу злочинів за ознакою родового об'єкта "Злочини проти інтелектуальної власності".

## РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН, ТА ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ

Родовим об'єктом даної групи злочинів є громадянські правовідносини. Вона об'єднує за ознакою видового об'єкта дві групи одновидових злочинів: злочини, що посягають на правовідносини, які складаються в процесі реалізації права на недоторканність приватного життя (ст. ст. 182, 162, 163 КК України), та злочини, що порушують релігійні правовідносини (ст. ст. 178-181 КК України).

Крім того, до особистих прав і свобод особи відносять: право на життя і гідність особи, право на свободу і особисту недоторканність, свободу пересування і вибору місця перебування (проживання), свободу вибору національності і вибору мови спілкування. Але в розділі V Особливої частини КК України містяться норми спрямовані на захист не всього комплексу громадянських прав і свобод людини і громадянина, а тільки окремих із них. В цілому цей блок прав охоплює фундаментальні аспекти свободи особи, які є невід'ємною ознакою всякого демократичного суспільства.

Безумовно, в КК України міститься значна кількість норм, спрямованих на захист громадянських правовідносин, але вони містяться в статтях інших розділів Особливої частини КК України і тільки у вказаних юридичних складах окремі елементи змісту громадянських правовідносин виступають як безпосередні об'єкти даних злочинів. Наприклад, норма, яка міститься в ст. 182 КК України, спеціально створена для захисту такого елемента недоторканності приватного життя як право на збереження в таємниці конфіденційних відомостей.

В той же час різновидом конфіденційних відомостей слід вважати, зокрема, і медичну (лікарську) таємницю, але відповідні склади злочинів містяться в диспозиціях ст. ст. 132 та 145 КК України і їх об'єктом, на думку законодавця, є не громадянські права, а здоров'я людини. Право на конфіденційну інформацію складає в даному випадку один із елементів додаткового

безпосереднього об'єкта злочинів, склади яких передбачені ст. ст. 132 та 145 КК України.

## **2.1. Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на правовідносини, пов'язані з реалізацією права на недоторканність приватного життя**

Серед громадянських прав і свобод важливе місце займає право на недоторканність приватного (особистого) життя<sup>467</sup>. Окремими елементами цього права є право на невтручання в особисте життя, право на недоторканність житла, право на таємницю комунікацій. Аналогічно ці права згруповані в ст. 12 Загальної декларації прав людини та у ст. 17 Міжнародного пакта про громадянські та політичні права. Ці права є відносними, тому що держава залишає за собою право на їх обмеження, наприклад, в умовах надзвичайного стану. В демократичному суспільстві сфера індивідуального життя людини підпадає під правове регулювання лише у загальних рисах, здебільшого вона регламентується не законами та підзаконними нормативними актами, а іншими соціальними нормами (наприклад, нормами моралі, релігії)<sup>468</sup>. Саме такий підхід закладено в Концепцію розвитку російського законодавства. Як пише В.П. Кашепов, Кодекс РФ чітко зафіксував в своїй структурі і в змісті конкретних норм ідеологічний поворот від першочергового захисту державних інтересів до висування на перше місце завдань охорони визнаних цивілізованим суспільством прав і свобод людини і громадянина (зокрема, права на життя, недоторканність особи, житла, таємниці міжособистих відносин, свободи політичних переконань, власності)<sup>469</sup>.

Право на недоторканність приватного життя закріплене, також, і в ст. 8 КПЛ, як комплексний феномен, що складається із права на

---

<sup>467</sup> Поняття приватного і особистого життя вживаються як синоніми (див. С.И. Ожегов. Словарь русского языка. 14-е изд. – М., 1982. – С. 289, 780).

<sup>468</sup> Денисов А.И. Общая система социалистической демократии. – М., 1975. – С. 176.

<sup>469</sup> Кашепов В.П. Концепция развития уголовного законодательства // Концепция развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. – М., 2004. – С. 363-381.

повагу до його приватного і сімейного життя, права на недоторканність житла і права на таємницю кореспонденції.

Право громадянина на особисте (приватне) життя та його таємницю слід розуміти як юридично забезпечену можливість вимагати від оточуючих не розголошувати відомості, що стосуються приватного життя особи.

Суспільна небезпека передбаченого в диспозиції ст. 182 КК України діяння полягає в самому факті порушення правовідносин, врегульованих конституційною нормою і не залежить від тих наслідків, які може спричинити (або спричинило) дане діяння.

Згідно зі ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1). Не допускається збирання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 2).

Аналіз ст. 32 Конституції України дає можливість виділити п'ять складових елементів цього конституційного права людини: 1) право вільного вибору різноманітних варіантів поведінки в особистому житті; 2) право на охорону конфіденційної інформації; 3) право на ознайомлення з відомостями про себе; 4) право спростувати або вилучати недостовірну конфіденційну інформацію; 5) право на відшкодування шкоди, завданої порушенням даного громадянського права людини<sup>470</sup>.

Термін "особисте життя" охоплює не тільки сферу життя сімейного. Сюди належить і сфера родинних відносин, зв'язків між друзями, повсякденного побутового життя, дозвілля, інтимних стосунків.

В найбільш загальному вигляді приватне життя можна визначити як фізичну або духовну сферу, яка контролюється самим індивідом, тобто є вільною від зовнішнього втручання<sup>471</sup>. Більш розгорнуте визначення даного поняття дає М.М. Малєїна. З її точки зору, право на недоторканність приватного життя означає можливість уособлення приватного життя, самостійного вирішення всіх питань

---

<sup>470</sup> Шумак І.О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 112.

<sup>471</sup> Права человека: Учебник для вузов / Ответ. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 146.

приватного життя і заборона втручання третіх осіб, крім випадків, передбачених законом або узгоджених із громадянином<sup>472</sup>. Подібне поняття приватного життя дає Л.О. Красавчикова. Вона характеризує право на особисте (приватне) життя як особисте немайнове право особи на свободу визначення своєї поведінки в індивідуальній життєдіяльності на свій розсуд, що виключає будь-яке втручання в її життя з боку інших осіб, крім випадків, прямо передбачених в законі<sup>473</sup>.

Таке широке розуміння даного соціального феномена робить практично неможливим нормативне регулювання всієї його сфери, і тому кримінальна відповідальність встановлена за вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь, а саме: за незаконні дії в сфері комунікацій, за порушення недоторканності житла, за розголошення конфіденційної інформації, що в кінцевому рахунку і порушує таємницю особистого життя.

Серед ознак об'єктивної сторони злочинів проти громадянських (особистих) правовідносин, передбачених в розділі V Особливої частини КК України, не можна виділити якихось специфічних ознак, характерних лише для цієї групи посягань: злочини проти громадянських (особистих) правовідносин вчинюються як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, за конструкцією об'єктивної сторони їхні склади переважно формальні, в диспозиціях окремих статей названо ряд так званих факультативних ознак складу злочину.

Суб'єкти злочинів проти громадянських (особистих) правовідносин загальні, хоча в окремих складах (ст. ст. 162, 163) як кваліфікуюча ознака передбачено спеціальний суб'єкт – службову особу. Кримінальна відповідальність настає з 16 років.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною виною.

На підставі вищевикладеного можна сформулювати таке визначення: злочинами проти громадянських (особистих) правовідносин визнаються передбачені ст. ст. 162, 163, 182 КК України суспільно небезпечні діяння, що порушують конституційні

---

<sup>472</sup> Малєина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М., 2000. – С. 184.

<sup>473</sup> Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. – Екатеринбург, 1994. – С. 169.

права громадян на недоторканність відомостей, що містять особисту та сімейну таємницю, на свободу комунікацій та право на недоторканність житла.

### **2.1.1. Порухення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України)**

Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя передбачена нормою, яка міститься в ст. 182 КК України.

Об'єктом даного злочину окремі автори називають право громадянина на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю<sup>474</sup>, або ж суспільні відносини, що забезпечують недоторканість приватного життя<sup>475</sup>.

На нашу думку, таке тлумачення змісту безпосереднього об'єкта даного злочину є надто широким. Правовідносини, які виникають в процесі реалізації громадянином свого права на недоторканність приватного життя є видовим об'єктом ряду злочинів (ст. ст. 182, 162, 163 КК України). Діяння, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 182 КК України, посягає на право на конфіденційність інформації, адже мова в даному випадку іде саме про незаконні дії (збирання, зберігання, використання і поширення) з конфіденційною інформацією.

Визначаючи зміст об'єкта даного злочину, Л.В. Ільковець вказує, що це суспільні відносини, що забезпечують захист права громадян на конфіденційність інформації стосовно особистого і сімейного життя. На нашу думку, таке розуміння об'єкта, навпаки, є надто вузьким, адже в тексті диспозиції ст. 182 КК України говориться про конфіденційну інформацію про особу, а не про конфіденційну

---

<sup>474</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 404. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанова, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 2005. – С. 119-121. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 121.

<sup>475</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка. – К., 2001. – Особлива частина. – С. 195.



інформацію про сімейне та особисте життя особи. Дійсно, в ст. 32 Конституції України проголошене право на охорону особистого і сімейного життя. Але із тексту ч. 2 ст. 32 Конституції України не випливає, що конфіденційна інформація може стосуватися тільки відомостей, що складають особисту і сімейну таємницю.

Аналогічні проблеми існують і в КК РФ. В ст. 137 КК РФ мова іде про незаконні дії (збирання і розповсюдження) відомостей про приватне життя особи, які складають зміст його особистої або сімейної таємниці. В даному випадку кримінально-правова норма спрямована на захист сімейної та особистої таємниці. На протиріччя між конституційною нормою (ст. 23 Конституції РФ) і нормою КК РФ (ст. 137 КК РФ) вказують Т.М. Нуркаєва, А.М. Красиков, які вважають, що кримінальний закон, виходячи із назви ст. 137 КК РФ та із змісту ст. 23 Конституції РФ, має захищати не тільки сімейну або особисту таємницю, а приватне життя в цілому<sup>476</sup>.

Але не дивлячись на те, що предмет злочину, склад якого передбачено в ст. 137 КК РФ, визначено більш точно, ніж це зробив вітчизняний законодавець в ст. 182 КК України, виникають певні складнощі в застосуванні цієї статті судами РФ і це пов'язується не стільки із відсутністю подібних кримінальних справ, а в більшому ступені із невдалою законодавчою конструкцією ст. 137 КК РФ, що обмежує можливості її застосування<sup>477</sup>.

На нашу думку, назва ст. 182 КК України видається більш широкою, ніж її зміст. Законодавець за допомогою даної норми захищає такий елемент приватного життя як право на конфіденційну інформацію, і тому до її тексту має бути внесене доповнення, яке б конкретизувало зміст цієї конфіденційної інформації, а саме: "відомості про приватне життя особи, що складають її особисту чи сімейну таємницю", адже конфіденційна інформація може стосуватися і стану здоров'я особи та її близьких, і майнового стану, і рахунку у банку та інших обставин життя, які виходять за межі приватної або сімейної таємниці.

---

<sup>476</sup> Див. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. – Саратов, 2000. – С. 37-38. Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики. – СПб., 2003. – С. 198.

<sup>477</sup> Нуркаева Т.Н. – Вказана праця. – С. 195.

Предметом даного злочину є будь-яка конфіденційна інформація про особу і це значно затруднює застосування цієї статті, тому що визначити межі такої інформації як предмета злочину практично неможливо.

Крім самого права на конфіденційну інформацію, вирішальне значення для забезпечення права людини на невтручання в її особисте життя має право на охорону конфіденційної інформації. Визначення терміну "конфіденційна інформація" міститься в ст. 30 ЗУ від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію"<sup>478</sup>. Нею визнаються відомості, які знаходяться у володінні, користуванні чи розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб, які поширюються за згодою особи, відповідно до передбачених нею умов.

ЗУ "Про інформацію" використовує також термін "персональні дані" ("основні дані", "інформація про особу"), якими визнаються сукупність документальних або публічно оголошених відомостей про особу: національність, освіта, сімейний стан, ставлення до релігії, стан здоров'я, адреса, дата і місце народження (ст. 23).

Чинне українське законодавство не передбачає виключного переліку видів конфіденційної інформації про особу, а також порядку визнання тих чи інших даних про особу конфіденційною інформацією. Єдине, про що можна впевнено говорити, це те, що згідно з ч. 3 ст. 30 ЗУ "Про інформацію" громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту.

На нашу думку, конфіденційна інформація характеризується такими юридичними і фактичними ознаками: до юридичних слід віднести визначення в окремих нормативних актах (зокрема в Конституції України, в ЗУ "Про інформацію") права фізичних і юридичних осіб на таку інформацію та визначення в законах (зокрема, в ЗУ "Про інформацію") режиму доступу до такої інформації і режиму охорони такої інформації; до фактичних ознак

---

<sup>478</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

слід віднести наступні: інформативність відомостей, що складають її зміст (ці відомості містять конкретні дані про особу, або інформацію про конкретні факти, які мали місце в житті особи) та фактичну достовірність даних відомостей. Крім того, до фактичних ознак інформації слід віднести таку її властивість як нематеріальність та неспоживність, інформація може зазнавати тільки морального зносу. Інформація характеризується економічною вартістю (хоча це стосується і не всіх її видів). Наприклад, за своїм характером практично всі види банківської та комерційної інформації мають економічну вартість. Інформація про приватне життя особи, як правило, не є вартісною, хоча в окремих випадках і може мати економічну вартість.

Поняття "інформація про особу" і "конфіденційна інформація про особу" за своїм змістом співвідносяться як ціле і частина. Якщо, відповідно до рішення КСУ від 30 жовтня 1997 р. під такою інформацією про особу розуміються документовані або публічно оголошені дані, то під конфіденційною інформацією слід розуміти саме ті дані, які особа зберігає в таємниці, в тому числі і дані про особу, і дані про її особисте та сімейне життя. Поняття "інформація про особу" – більш широке за змістом, ніж "конфіденційна інформація" про особу<sup>479</sup>.

Згідно із ст. 30 ЗУ "Про інформацію" інформація з обмеженим доступом поділяється за своїм правовим режимом на конфіденційну і таємну. Однак, за своєю суттю конфіденційна інформація є різновидом такого правового інституту, як таємниця. У найширшому розумінні таємниця – це сфера об'єктивної реальності, прихована від нашого сприйняття або розуміння. З одного боку, це все те, що на даний момент не усвідомлено людським інтелектом, а з іншого – це дещо вже відоме, але з певною метою приховане від інших людей<sup>480</sup>.

Наприклад, М.І. Хавронюк розглядає право на збереження в таємниці певних категорій відомостей як гарантію права на захист

---

<sup>479</sup> Лихова С. Актуальні питання вдосконалення кримінально-правових норм, спрямованих на захист недоторканності приватного життя (статті 162, 163, 182 Кримінального кодексу України) / Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 98-104.

<sup>480</sup> Див., напр., Фат'янов А.А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 5.

від втручання в особисте життя людини<sup>481</sup>. Відповідно до ст. 23 ЗУ "Про інформацію" і рішення КСУ від 30 жовтня 1997 р. у справі громадянина К.Г. Устименка, інформація про особу – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу, основними з яких є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, адреса, дата і місце народження. Джерелами документованої інформації про особу є видані на її ім'я документи, підписані нею документи, а також відомості про особу, зібрані державними органами влади та органами місцевого і регіонального самоврядування в межах своїх повноважень. Необхідна кількість даних про громадян, яку можна одержати законним шляхом, має бути максимально обмеженою і може використовуватись лише для законно встановленої мети<sup>482</sup>.

Ст. 32 Конституції України, ст. 302 ЦК України і ст. 25 ЗУ "Про інформацію" забороняються не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини, а також доступ сторонніх осіб до відомостей про іншу особу, зібраних відповідно до чинного законодавства державними органами, організаціями і посадовими особами.

У період збирання інформації кожен має право знати, які відомості і з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються. А у період зберігання і поширення персональних даних – право доступу до такого роду інформації, право заперечувати її правильність, повноту тощо.

Окремі категорії осіб закон зобов'язує зберігати в таємниці певні відомості про громадян, які стали їм відомі у зв'язку зі здійсненням професійної чи службовою діяльності. Так, наприклад, не підлягають розголошенню відомості, що стосуються: а) лікарської таємниці (інформації про пацієнта) – тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку

---

<sup>481</sup> Рабинович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. – К., 2004. – С. 176-182.

<sup>482</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001. – Книга 1 – К., 2001. – С. 47-51.

захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я (див. ч. 3 ст. 46 ЗУ "Про інформацію", абз. 2 п. 2 Рішення КСУ у справі щодо офіційного тлумачення ст. ст. 3, 23, 31, 47, 48 ЗУ "Про інформацію" та ст. 12 ЗУ від 5 листопада 1991 р. "Про прокуратуру"<sup>483</sup> (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп); б) грошових вкладів, прибутків від підприємницької діяльності, усиновлення (удочеріння), листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, крім випадків, передбачених законом (ч. 23 ст. 46 ЗУ "Про інформацію"); в) заходів безпеки та осіб, взятих під захист (ч. 10 ст. 9 ЗУ від 18 лютого 1992 р. "Про оперативно-розшукову діяльність"<sup>484</sup>); г) особистого життя, честі, гідності людини, які одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності (ч. 12 ст. 9 ЗУ "Про оперативно-розшукову діяльність"); ґ) вчинюваних нотаріальних дій, обов'язок додержання таємниці щодо яких поширюється не тільки на нотаріусів та інших посадових осіб, що вчиняють нотаріальні дії, але й на осіб, яким про такі дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків (наприклад, працівники суду, прокуратури, органів дізнання, досудового слідства, державної податкової інспекції) (див. ст. 8 ЗУ від 2 вересня 1993 р. "Про нотаріат"<sup>485</sup>); д) банківських операцій, рахунків, вкладів, внутрішніх та зовнішніх економічних угод фізичних і юридичних осіб, які одержані від банків, кредитних, митних, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форм власності), що не містять банківської таємниці (підпункт "б" ч. 2 ст. 12 ЗУ від 30 червня 1993 р. "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю"<sup>486</sup>); е) проходження медичного огляду (див. абз. 2 ч. 6, ч. 7 ст. 1, ч. 6 ст. 2, абз. 2 ч. 3 ст. 12 ЗУ від 25 березня 1992 р. "Про загальний військовий обов'язок і військову службу"<sup>487</sup> в ред. Закону від 18 червня 1999 р.; Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у ЗС України, затверджене наказом Міністра оборони України від 04 січня 1994 р. № 2); є) придатності до військової служби

---

<sup>483</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

<sup>484</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

<sup>485</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

<sup>486</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

<sup>487</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

призовників, військовозобов'язаних, за військовою спеціальністю військовослужбовців, кандидатів для вступу до військових навчальних закладів, працівників ЗС України, які залучаються до роботи з джерелами іонізуючого випромінювання, високотоксичними речовинами, радіотехнічними засобами, які утворюють електромагнітні поля в межах частот від 30 кГц до 300 ГГц, та оптичними квантовими генераторами; можливості проходження військової служби офіцерами, прапорщиками, мічманами, військовослужбовцями-жінками і проживання членів їх сімей за кордоном, а також необхідності у тривалому спеціалізованому лікуванні і медичному обстеженні членів їх сімей, транспортабельності їх за станом здоров'я (див. Розділ II ("Порядок медичного огляду у ЗС України") Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у ЗС України, затвердженого наказом Міністра оборони України від 04 січня 1994 р. № 2) та ін.

В разі розголошення зазначених у ст. 46 ЗУ "Про інформацію" відомостей, вчинене може кваліфікуватися за спеціальними відносно ст. 182 КК України нормами, якщо предмет відповідних злочинів складають окремі різновиди конфіденційної інформації (медична, комерційна тощо). За розголошення окремих різновидів конфіденційної інформації (наприклад, нотаріальної, таємниці сповіді) кримінальна відповідальність в спеціальних статтях КК України не передбачена.

З об'єктивної сторони злочин здійснюється такими способами:

1) незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди;

2) незаконне поширення конфіденційної інформації про особу у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації.

Згідно з ч. 4 ст. 23 ЗУ "Про інформацію" забороняється збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом. При цьому, згідно з абз. 1 п. 1 рішення КСУ у справі щодо офіційного тлумачення ст. ст. 3, 23, 31, 47, 48 ЗУ "Про інформацію" та ст. 12 ЗУ "Про прокуратуру" (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп, зазначену заборону слід розуміти як таку, що стосується не лише збирання, але й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації

про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини.

Згода на збирання, зберігання, використання і поширення відомостей щодо недієздатної особи надається членом її сім'ї або законним представником. У період збирання інформації про нього кожний дієздатний, члени сім'ї або законні представники недієздатного мають право знати, які відомості і з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються. У період зберігання і поширення персональних даних ці ж особи мають право доступу до такого роду інформації, право заперечувати її правильність, повноту тощо (абз. 2 п. 1 рішення КСУ від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп).

Незаконним збиранням конфіденційної інформації про особу є її отримання будь-яким протиправним способом: незаконне заволодіння документами, що містять такі дані, шляхом використання спеціальних технічних засобів, одержання такої інформації шляхом обману, зловживання довірою, за певну плату, застосування фізичного та/або психічного насильства тощо.

Під незаконним зберіганням конфіденційної інформації про особу слід розуміти її збереження та накопичення на будь-яких матеріальних носіях: 1) особою, яка незаконно збрала інформацію; 2) особою, яка, отримавши таку інформацію у зв'язку зі здійсненням професійної чи службової діяльності, зберігає її понад термін, необхідний для встановленої законом мети (в даному випадку такі терміни можуть, наприклад, визначатись проміжком часу, який: а) необхідний для знищення одержаних внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомостей, що стосуються особистого життя людини та не пов'язані з вчиненням заборонених законом дій (ч. ч. 12, 13 ст. 9 ЗУ "Про оперативно-розшукову діяльність"); б) становить шість місяців, протягом яких джерела, що містять інформацію, одержану спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю та їх співробітниками, не пов'язану з вчиненням злочинів чи інших правопорушень з боку фізичних осіб, мають бути знищені, починаючи з дня їх одержання (абз. 2 ч. 3 ст. 22 ЗУ "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю") тощо).

Незаконне використання конфіденційної інформації про особу – це протиправна реалізація можливості вилучення корисних властивостей відомостей, які відповідно до законодавства України становлять конфіденційну інформацію, з метою задоволення власних потреб чи потреб інших осіб.

Незаконне поширення конфіденційної інформації про особу – це повідомлення хоча б одній людині такої інформації без згоди особи, якої вона стосується, вчинене: 1) громадянином, який незаконно зібрав та/або зберігав цю інформацію; 2) громадянином, який в силу своєї службової чи професійної діяльності зобов'язаний додержуватись таємниці такої інформації (наприклад, видача нотаріусом всупереч вимогам, встановленим ч. 5 ст. 8 ЗУ "Про нотаріат", довідок про заповіт ще до смерті заповідача, або надання певною службовою особою всупереч вимогам ст. 37 ЗУ "Про інформацію" дозволу на ознайомлення за інформаційним запитом зацікавленої особи зі змістом офіційних документів, які містять конфіденційну інформацію, тощо).

Під поширенням конфіденційної інформації про особу у публічному виступі слід розуміти її розповсюдження (оголошення) на різного роду публічних заходах (зібраннях, конференціях, зборах, з'їздах, симпозиумах, банкетах тощо).

Поширення конфіденційної інформації про особу у творі, що публічно демонструється, полягає у її оприлюдненні шляхом відтворення аудіовізуальних творів, фонограм чи демонстрації фотознімків, голографічних зображень, картин, малюнків, гасел тощо. Така публічна демонстрація передбачає одноразове чи багаторазове представлення такого твору присутнім у певному місці (у приміщенні, на відкритому просторі) глядачам та/або під час його показу за допомогою використання спеціальних технічних пристроїв (слайдоскопів, діапроекторів, кінопроекторів, мультимедійних проєкторів, аудіо-, відеомагнітофонів тощо) чи процесів (наприклад, голографії) присутнім глядачам (публіці).

Поширення конфіденційної інформації про особу у засобах масової інформації – це її оприлюднення будь-яким способом: 1) у друкованих засобах масової інформації (тобто в періодичних і таких, що продовжуються, виданнях, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію), які відповідно до



положень ЗУ від 16 листопада 1992 р. "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні"<sup>488</sup> здійснюють збирання, творення, редагування, підготовку інформації до друку та видання друкованих засобів масової інформації з метою її поширення серед читачів; 2) телерадіоорганізаціями (редакціями, студіями, агентствами, об'єднаннями, асоціаціями, компаніями, радіостанціями тощо), які, будучи зареєстрованими у встановленому чинним законодавством порядку як юридичні особи, здійснюють діяльність, пов'язану з виробництвом та розповсюдженням телерадіопередач і програм, що регламентована ЗУ від 21 грудня 1993 р. "Про телебачення і радіомовлення"<sup>489</sup> в ред. Закону від 12 січня 2006 р.; 3) інформаційними агентствами (тобто зареєстрованими як юридичні особи суб'єктами інформаційної діяльності), які відповідно до положень ЗУ від 28 лютого 1995 р. "Про інформаційні агентства"<sup>490</sup> з метою надання інформаційних послуг здійснюють збирання, обробку, творення, зберігання, підготовку інформації до поширення, випуск та розповсюдження інформаційної продукції.

Не утворюють складу цього злочину дії громадянина, який, скажімо: 1) здійснюючи збирання, зберігання, використання та/або поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, діяв в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини (ч. 2 ст. 32 ЗУ "Про інформацію" та ст. 13 ЗУ "Про прокуратуру"); 2) будучи співробітником оперативного підрозділу, відповідно до ст. 8 ЗУ "Про оперативно-розшукову діяльність" здійснює: а) витребування, збирання і вивчення документів та даних, що характеризують спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів; б) збирання відомостей про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких проводиться перевірка; в) візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням технічних засобів; г) створює і застосовує автоматизовані інформаційні системи; 3) будучи співробітником спеціального підрозділу органів внутрішніх справ чи Служби

---

<sup>488</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

<sup>489</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.

<sup>490</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.

безпеки України, здійснює відповідно до ст. ст. 12, 15 і 22 ЗУ "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" одержання інформації (у тому числі з використанням технічних засобів для контролю, фіксації і документування розмов та інших дій), що стосується особистого життя окремих громадян, за наявності підстав вважати їх причетними до організованої злочинної групи; 4) здійснює на підставі ст. ст. 18, 22 ЗУ від 16 березня 2000 р. "Про правовий режим надзвичайного стану"<sup>491</sup> перевірку документів у громадян, а в необхідних випадках – проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу вантажів, службових приміщень та житла громадян, що призвело до втручання в їх особисте і сімейне життя; 5) на підставі ст. 22 ЗУ від 17 вересня 1992 р. "Про державну статистику"<sup>492</sup> в ред. Закону від 13 липня 2000 р. здійснює поширення знеособленої статистичної інформації у незведеному вигляді, яка не дозволяє визначити конфіденційну статистичну інформацію щодо конкретного респондента.

Злочин, передбачений ст. 182 КК України, містить формальний склад, а тому вважається закінченим з моменту вчинення будь-якого із описаних у диспозиції цієї статті діянь.

Із суб'єктивної сторони злочин характеризується умисною формою вини: особа усвідомлює, що з порушенням встановленого законом порядку вона здійснює незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, та бажає саме цього.

Суб'єктом злочину є осудна особа, що досягла 16-річного віку.

На нашу думку, є всі підстави розглядати конфіденційну інформацію як різновид таємниці. В КК України міститься ряд норм, які передбачають кримінальну відповідальність за розголошення таємниці, в зв'язку із чим виникає питання розмежування складів злочинів, передбачених ст. 182 КК України, та складів злочинів, передбачених іншими статтями.

Так, в ст. 145 КК України міститься норма щодо кримінальної відповідальності за незаконне розголошення медичної таємниці.

В свій час Ю.П. Шупик та В.О. Глушков запропонували визначення неправомірного розголошення лікарської таємниці, під

---

<sup>491</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

<sup>492</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 43. – Ст. 608.

яким слід розуміти – умисне або необережне вчинене без необхідності і явно вираженої згоди пацієнта або інших зацікавлених осіб розповсюдження медичним працівником відомостей про хворобу, інтимне і сімейне життя хворого, які можуть дискредитувати його в очах оточуючих, спричинити моральні страждання, погіршити стан здоров'я, привести до інших тяжких наслідків<sup>493</sup>.

Всі відомості, які в сукупності складають лікарську таємницю, можна поділити на два види: медичні – відомості про стан здоров'я пацієнта та немедичні – відомості про його інтимне та сімейне життя<sup>494</sup>.

Залежно від категорії осіб, яким відомості не повинні розголошуватися, вони поділяються на: відомості, які не підлягають розголошенню стороннім особам і відомості, які не слід повідомляти самому хворому<sup>495</sup>.

В Основах законодавства України про охорону здоров'я (ст. 40)<sup>496</sup> вказано, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку із виконанням професійних або службових обов'язків, стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну та сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім встановлених законодавчими актами випадків. При використанні інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідницькій роботі, в т.ч. у випадках її публікації в спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта. Але чітко не вказаний перелік обставин і коло осіб, яким можуть бути повідомлені відомості, які складають об'єкт лікарської таємниці, щоб виключити можливість її неправомірного розголошення. Саме таким шляхом пішов законодавець РФ. Основи законодавства РФ про охорону здоров'я передбачили випадки, коли є можливим розголошення відомостей, які складають лікарську таємницю (в інтересах обстеження і

---

<sup>493</sup> Шупик Ю.П., Глушков В.А. О врачебной тайне // Клиническая хирургия. – 1986. – № 11. – С. 41.

<sup>494</sup> Там само. – С. 40.

<sup>495</sup> Сук И.С. Врачебная тайна. – К., 1981. – С. 12.

<sup>496</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

лікування), а також випадки, коли така інформація розголошується без згоди пацієнта:

1) з метою обстеження та лікування громадянина, нездатного із-за свого стану виразити свою волю;

2) при загрозі розповсюдження інфекційних захворювань, масових отруень і ураження;

3) по запиту органів дізнання, слідства, прокурора і суду в зв'язку із проведенням розслідування або судовим розглядом;

4) у випадку надання допомоги неповнолітньому у віці до 15 років для інформування його батьків або законних представників;

5) при наявності підстав, які дозволяють робити висновок про те, що шкода здоров'ю громадянина заподіяна в результаті протиправних дій<sup>497</sup>.

Відомості, які є лікарською таємницею, слід, таким чином, трактувати більш широко і включати в її зміст будь-яку конфіденційну інформацію про пацієнта.

Під час надання фізичній особі медичної допомоги, проводячи її обстеження та лікування, медичні працівники отримують відповідний комплекс відомостей про цю особу. Такі відомості перш за все стосуються хвороби пацієнта та його приватного життя. В спеціальній літературі такі відомості мають назву "таємниця про стан здоров'я", "медична таємниця", "лікарська таємниця". Найбільш повно відображає зміст даного феномена термінологічний зворот "таємниця про стан здоров'я". Хоча окремі вчені вказують, що правильніше вживати термін саме "медична таємниця" замість терміну "лікарська таємниця", адже перелік осіб, на яких покладається обов'язок не розголошувати інформацію, отриману від пацієнта або інших осіб, або в процесі лікування, включає всіх медичних працівників, а не тільки лікарський персонал<sup>498</sup>.

Основною розмежувальною ознакою складів злочинів, передбачених в диспозиціях ст. ст. 145 і 182 КК України, є суб'єкт злочину та його предмет. Якщо суб'єктом злочину, юридичний

---

<sup>497</sup> Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 августа 1993 г. // Ведомости Верховного Совета РФ. – 1993. – № 33. – Ст. 1318.

<sup>498</sup> Див. Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – С. 119.

склад якого передбачений в ст. 182 КК України, є загальний суб'єкт, то розголошення лікарської таємниці може вчинити тільки спеціальний суб'єкт, а саме особа, яка зобов'язана в силу закону зберігати дані відомості в таємниці, а саме: медичні і фармацевтичні працівники, службові особи закладів і органів охорони здоров'я, особи, яким такі відомості стали відомі у зв'язку з навчанням, працівники міліції, кримінально-виконавчих установ, працівники дошкільних навчальних закладів, загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації тощо, тобто суб'єкт даного злочину – особа, якій лікарська таємниця стала відома в зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків. Предметом злочину "Незаконне розголошення лікарської таємниці" (ст. 145 КК України) слід вважати лікарську таємницю, яка співвідноситься із предметом злочину "Порушення недоторканності приватного життя" (ст. 182 КК України) – конфіденційною інформацією про особу як частина і ціле. Крім того в ст. 145 КК України передбачені тяжкі наслідки.

Окремим різновидом лікарської таємниці є відомості про результати медичного огляду, наявність чи відсутність ВІЛ-інфекції в особі, яка пройшла медичний огляд. Проте, враховуючи особливу небезпечність такого захворювання, законодавець передбачив підвищену відповідальність за розголошення цього різновиду лікарської таємниці у ст. 132 КК України.

Про те, що норми, які містяться відповідно у ст. ст. 145 і 132 КК України, співвідносяться як загальна і спеціальна норми, свідчить і позиція О.О. Дудорова, який вважає, що, якщо відомості про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту особи чи іншої невиліковної хвороби, розголошені особою, яка не зазначена в диспозиції ст. 132 КК України (скажімо, суддею, працівником прокуратури тощо), вона, за наявності підстав, може бути притягнена до відповідальності за ст. 145 КК України<sup>499</sup>.

При кваліфікації діянь, передбачених ст. ст. 182 та 145 або 132 КК України, слід застосовувати правило кваліфікації за сукупністю, а не правило про конкуренцію кримінально-правових норм. При цьому слід мати на увазі, що застосовувати ст. ст. 145 та 132 КК

---

<sup>499</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид. Переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 285-286.

України можна тільки тоді, коли злочин вчинено спеціальним суб'єктом, а також те, що склади злочинів, які містяться в диспозиціях ст. ст. 132 та 182 КК України, сформульовані як формальні, в той час як диспозиція ст. 145 КК України передбачає матеріальний склад. У будь-якому випадку, розголошення лікарської таємниці та її окремого різновиду (ст. ст. 145 та 132 КК України) тягне за собою розголошення конфіденційної інформації. В даному випадку слід не погодитися із М.І. Хавронюком, який вважає, що ст. 182 конкурує зі ст. 145 КК України<sup>500</sup>.

Більш переконливою видається позиція П.П. Андрушка, який враховуючи те, що об'єктивна сторона злочинів, склади яких передбачені ст. ст. 132, 145 та 182 складається із різних діянь, вважає, що, якщо розголошенню відомостей, які складають предмет злочинів, склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 132 та 145 КК України, передувало їх незаконне збирання чи зберігання, дії винного мають кваліфікуватися за ст. 182 та відповідно ст. ст. 132 та 145 КК України за правилами кваліфікації реальної сукупності злочинів<sup>501</sup>. Якщо відомості, які є лікарською таємницею, розголошені особою, яка не має ознак спеціального суб'єкта (ст. ст. 132 та 145 КК України), то дії такої особи при наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 182 КК України. За ступенем суспільної небезпеки діяння, склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 145, 132 та 182 КК України, практично однакові.

Окремим різновидом конфіденційних відомостей про особу, розголошення яких без її згоди порушує її конституційне право на недоторканність приватного життя, є відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України), та розголошення даних досудового слідства або дізнання (ч. 2 ст. 387 КК України). Склади злочинів, передбачені в диспозиціях даних статей та в диспозиції ст. 182 КК України, посягають на різні об'єкти. В юридичних складах злочинів, передбачених в ст. 381 та в ч. 2 ст. 387 КК України, конституційні правовідносини з реалізації права особи на недоторканність приватного життя, виступають як додатковий

---

<sup>500</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 186.

<sup>501</sup> Науково-практичний Коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 338.

безпосередній об'єкт. Крім того, дані злочинні діяння вчинюються спеціальними суб'єктами (суддями, прокурорами, слідчими, службовими особами, які приймають рішення про заходи щодо безпеки особи, взятої під захист тощо).

У будь-якому випадку, розголошення відомостей, які складають предмет даних злочинів, тягне за собою розголошення певного різновиду конфіденційної інформації. Кваліфікувати дані діяння при наявності підстав слід за правилами кваліфікації за сукупністю злочинів.

За сукупністю злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. 182 та 168 КК України, слід кваліфікувати і розголошення таємниці усиновлення. Це стосується, на нашу думку, і ч. 1 ст. 168 КК України і ч. 2 ст. 168 КК України, в якій передбачено матеріальний склад злочину і спеціального суб'єкта як обов'язкову ознаку. Для кваліфікації даного діяння, а саме – розголошення таємниці усиновлення, недостатньо тільки норми, передбаченої в ст. 168 КК України, адже вона створена для захисту такого об'єкта як окремих різновид сімейних правовідносин, а вчинити даний злочин, не спричинивши шкоди недоторканності приватного життя в цілому, очевидно, неможливо. Порушення недоторканності приватного життя є злочин більш суспільно небезпечний, ніж розголошення таємниці усиновлення (ч. 2 ст. 168 КК України), але діяння, передбачене в ч. 2 ст. 168 КК України є злочином більш суспільно небезпечним, ніж діяння, передбачене в ст. 182 КК України. При кваліфікації фактичних обставин розголошення таємниці усиновлення слід застосувати правила кваліфікації за сукупністю кримінально-правових норм.

Окремим різновидом конфіденційної інформації слід вважати комерційну та банківську таємницю в тій частині, в якій її розголошення наносить шкоду приватному життю громадян, та інсайдерську інформацію.

Під комерційною таємницею слід розуміти відомості (інформацію), пов'язані з виробничою, організаційною (управлінською) діяльністю, технічною (технологічною), фінансовою та іншою діяльністю особи, які мають для неї комерційну цінність і у зв'язку із цим нею вжиті необхідні (адекватні) існуючим обставинам заходи щодо збереження їх у таємниці (секретності) та їх захисту від несанкціонованого доступу до них (ст. 505 ЦК України; ст. 36 ГК

України)<sup>502</sup>. Слід погодитися із М.І. Мельником, який вважає, що в окремих випадках поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди утворює склад іншого злочину, наприклад, передбаченого ст. 232 КК України<sup>503</sup>. На нашу думку, якщо розголошується комерційна таємниця суб'єкта господарювання або вчинюється незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (ст. 231 КК України), і при цьому розголошується також конфіденційна інформація, яка стосується фізичних осіб-суб'єктів господарювання, то вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів (ст. 182 та ст. ст. 231, 232 КК України).

Банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану будь-якої фізичної чи юридичної особи – клієнта банку, що користується послугами банку, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третіми особами при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту (див. ч. 1 ст. 60 ЗУ від 7 грудня 2000 р. "Про банки і банківську діяльність")<sup>504</sup>.

Інсайдерська інформація – будь-яка неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або правочини щодо них, оприлюднення якої може значно вплинути на вартість цінних паперів (п. 1 ст. 44 ЗУ від 23 лютого 2006 р. "Про цінні папери та фондовий ринок")<sup>505</sup>.

В той же час, відсутні підстави кваліфікувати діяння, яке полягає в передачі або збиранні відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України), за сукупністю зі ст. 182 КК України, адже вчинення злочину, склад якого передбачено в диспозиції ст. 330 КК України, може спричинити істотну майнову чи іншу шкоду державі, а не окремому громадянину.

На нашу думку, основною проблемою застосування норми, яка міститься в ст. 182 КК України, є надзвичайно широкий підхід до

---

<sup>502</sup> Там само. – С. 476.

<sup>503</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 406.

<sup>504</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

<sup>505</sup> Голос України. – 2006. – 14 квітня.



формулювання предмета даного злочину. Як було відмічено, в законодавстві відсутній перелік видів конфіденційної інформації про особу і порядок визнання тих чи інших даних про особу конфіденційною інформацією. В першу чергу, слід сформулювати наступним чином поняття предмета даного злочину, а саме: "відомості про приватне життя особи, які складають її особисту чи сімейну таємницю". Відповідно до законодавства України особа сама має визначити, яка інформація є конфіденційною, таким чином ознаки предмета даного злочину, практично, визначаються не законом, а самим суб'єктом. Відмовившись від неконкретного за змістом терміну "конфіденційна", ми значно звужимо обсяг інформації (відомостей), які є предметом даного злочину.

Крім того, склад даного злочину сформульований як формальний. Це означає, що особа сама може визнати інформацію про себе конфіденційною і незалежно від наслідків має наставати кримінальна відповідальність за її збирання, зберігання, поширення, використання.

Даний злочин вчинюється умисно, суб'єкт усвідомлює, що дана інформація є конфіденційною, передбачає, що дії, які він вчинює щодо такої інформації, є незаконними, і бажає їх вчинити. Але якщо відсутній порядок визнання інформації конфіденційною, як суб'єкт може узнати, що дана інформація носить конфіденційний характер?

В юридичній літературі висловлювалися конкретні пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правової норми, яка міститься в ст. 182 КК України. На нашу думку, слід підтримати пропозицію М.І. Хавронюка, який вважає, що оскільки незаконні використання і поширення конфіденційної інформації про особу завдають їй реальної шкоди, то суспільна небезпечність таких дій є вищою, ніж суспільна небезпечність збирання і зберігання вказаної інформації. Це має бути відображене у законі шляхом створення у ст. 182 КК України двох окремих складів злочинів. Крім того, поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, має бути визнана кваліфікуючою ознакою такого поширення інформації<sup>506</sup>. Більш суспільно небезпечним буде дане

---

<sup>506</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 186.

діяння, якщо воно спричинило істотну шкоду правам та законним інтересам особи.

Тому слід передбачити підвищену кримінальну відповідальність за незаконне поширення та розголошення відомостей про приватне або сімейне життя особи, що складають її особисту та сімейну таємницю, за умови, що такі дії спричинили істотну шкоду особі (наприклад, стали причиною розірвання сімейних стосунків, спричинили психічну хворобу, втрату роботи тощо).

Крім того, Т.М. Нуркаєва вважає, що як кваліфікуюча ознака в даному складі злочину має виступати спеціальний суб'єкт злочину, а саме особа, яка використовує своє службове становище<sup>507</sup>. На нашу думку, більш прийнятною є пропозиція І.О. Зінченко щодо кваліфікації діянь, передбачених ст. 182 КК України, при умові, що їх вчинила службова особа. Зокрема, цей автор вважає, що якщо такі дії вчинені службовою особою з використанням наданих їй повноважень і вони спричинили істотну шкоду правам та інтересам окремих осіб, то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів (ст. ст. 182 та 364, 365 КК України)<sup>508</sup>.

З метою вдосконалення норми про кримінальну відповідальність за порушення недоторканності приватного життя пропонується наступна назва і редакція ст. 182 КК України:

**Стаття 182. Порушення права на недоторканність таємниці приватного життя**

1. Незаконне збирання чи зберігання з метою використання відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи сімейну таємницю, –

*караються ...*

2. Незаконне використання чи поширення відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи сімейну таємницю, якщо ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*караються ...*

3. Поширення вказаних відомостей у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, якщо

---

<sup>507</sup> Нуркаєва Т.Н. – Вказана праця. – С. 202-203.

<sup>508</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 495-496.

ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*карається ...*

### **2.1.2. Порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України)**

Право на недоторканність житла є складовою частиною права на таємницю приватного життя. Основний зміст цього конституційного права викладено в ст. 30 Конституції України, відповідно до якої не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. Конституція України у невідкладних випадках передбачає інший, крім встановленого законом, порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, а також проведення в них огляду чи обшуку.

Об'єктом даного злочину є правовідносини, змістом яких є реалізація громадянами конституційного права на недоторканність житла. Здійснення даного права гарантується цілою низкою законів України (ЦК України, КПК України, ЗУ від 21 квітня 1999 р. "Про виконавче провадження"<sup>509</sup>). Суспільна небезпека даного злочину полягає в самому факті посягання на конституційне право, яке має особливе значення для кожної людини, оскільки його дотримання є гарантією інших прав людини – права на життя, на особисту недоторканність, на захист від втручання в особисте і сімейне життя, права на власність. Праву на недоторканність житла кореспондує обов'язок третіх осіб не втручатися у сферу індивідуальних форм життєдіяльності особи.

Потерпілим від злочину слід вважати будь-яку фізичну особу: громадянина України, особу без громадянства, іноземця, які на законних підставах є власниками житла або іншого володіння, тимчасово або постійно ним користуються або в ньому проживають.

Назва даної статті вужча за її зміст, тому що мова в ній іде про охорону недоторканності не тільки житла, а і про охорону недоторканності будь-якого іншого володіння особи.

Більшість авторів вважають житло чи інше володіння предметом злочину. На нашу думку, ці терміни характеризують місце вчинення

---

<sup>509</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

злочину, адже вони є характеристикою того, де саме вчинюється порушення недоторканності приватного життя особи – в житлі чи іншому володінні.

Поняття "житло" визначене в п. 30 постанови Пленуму ВС України від 25 грудня 1992 р. № 12 "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності", відповідно до якого житлом вважається приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо).

Не можуть визнаватися житлом приміщення, не призначені і не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (відокремлені від житлових будівель погреби, гаражі, інші будівлі сільськогосподарського призначення)<sup>510</sup>.

В постанові Пленуму ВС України, як ми бачимо, наводяться ознаки житла, а також приводиться приблизний перелік приміщень, які слід вважати житлом. Не дивлячись на це, в юридичній літературі щодо визначення змісту поняття "житло" єдності в поглядах вчених не спостерігається. Наприклад, М.І. Хавронюк вказує, що правом на недоторканність житла повністю володіють не тільки особи, які мають постійне чи тимчасове житлове приміщення, а й всі особи, де б вони не проживали. Відтак, мають бути забороненими незаконне проникнення до будь-якого приміщення, в якому тимчасово проживають групи людей (казарми і кубрики військовослужбовців, палати в лікарнях, келії в монастирях, кімнати в дитячих будинках тощо), незаконне проведення у ньому огляду чи обшуку<sup>511</sup>. Право на недоторканність житла є традиційним об'єктом кримінально-правової охорони в законодавстві інших країн.

Відповідно, до КК Швейцарії, який також широко трактує поняття "житло", житлом або володінням, яке ст. 186 КК Швейцарії охороняється від незаконного в нього проникнення, вважається не

---

<sup>510</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000): Офіц.вид.: У 2-х т./ За заг. ред. В.Ф. Бойка. – Т. 1 – К., 2000. – С. 145.

<sup>511</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. – К., 2004. – С. 183.

тільки будинок, квартира, а і закрите приміщення будинку або площадки біля будинку, огорожена огорожею, двір, сад або господарське приміщення<sup>512</sup>.

Не дивлячись на те, що поняття "житло" в КК РФ визначене у примітці до ст. 139, російські вчені тлумачать даний термін неоднозначно.

В примітці до ст. 139 КК РФ вказано, що під житлом в цій статті, а також в інших статтях Кодексу розуміється індивідуальний житловий будинок із жилими і нежилими приміщеннями, жиле приміщення, незалежно від форми власності, яке входить в жилий фонд і пристосоване для постійного чи тимчасового проживання у ньому, а також інше приміщення чи будова, яке не входить в житловий фонд, але пристосоване для тимчасового проживання.

І.Л. Петрухін пропонує режим житла розповсюджувати і на земельні ділянки, які прилягають до будинків, з чітко визначеними межами, їх надра, будівлі, які на них знаходяться<sup>513</sup>. Б.В. Яценко більш широко, ніж у Примітці, трактує поняття житла в контексті ст. 139 КК РФ. Він, зокрема, вказує, що житлом є будь-яке приміщення, спеціально призначене чи пристосоване для постійного чи тимчасового проживання (індивідуальний будинок, квартира, кімната в гуртожитку чи готелі, дача, садовий будинок тощо). До житла відносяться також складові частини житлових приміщень, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (коридор, ванна кімната, засклена веранда, балкон тощо)<sup>514</sup>.

Слід, також, відмітити, що в ст. 139 КК РФ встановлена кримінальна відповідальність за незаконне проникнення саме до житла, а не до іншого володіння.

Мабуть, завдяки такому звуженому розумінню місця вчинення злочину, в російській літературі так гостро відчувається бажання тлумачити цей термін розширено. Тим більше, що судова практика не є однозначною. На це вказує Т.М. Нуркаєва, визнаючи спірними питання відносно статусу транспортних засобів: автомобіля, купе

---

<sup>512</sup> Уголовный кодекс Швейцарии. – М., 2000. – С. 70-71.

<sup>513</sup> Петрухин И. Неприкосновенность жилища // Российская юстиция. – 1994. – № 7. – С. 28.

<sup>514</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой / Под. общ. ред. С.Н. Никулина. – М., 2001. – С. 400.

поїзда, каюти морських і річкових суден, адже ВС РФ в одних випадках не визнає житлом купе поїзда дальнього слідування, аргументуючи свою позицію тим, що поїзд є транспортним засобом і для проживання в ньому людей не пристосований, а в іншому випадку рекомендує визнати житлом ту каюту теплохода, яка на період плавання є житлом для його команди<sup>515</sup>. На нашу думку, правильною є пропозиція І.В. Бондаря, який вважає, що у випадках, коли транспортний засіб тимчасово використовується не тільки для переміщення у просторі, але і для проживання у ньому, в цей період він набуває статусу житла<sup>516</sup>.

Поняття "інше володіння особи" у вказаній постанові Пленуму ВС України не визначене. На нашу думку, поняття "володіння" – більш широке, ніж поняття "житло" і воно включає в себе поняття "житло". Окремі автори саме так це і розуміють. Наприклад, М.І. Мельник пише: "інше, крім житла, володіння...", "вторгнення у житло (інше володіння)"<sup>517</sup>. На думку П.С. Матишевського, житло чи інше володіння, це те приміщення чи будівля, якою володіє громадянин на праві власності, за договором оренди чи найму або на інших правових підставах<sup>518</sup>. М.І. Хавронюк в основу визначення поняття житла та іншого володіння кладе цивільно-правове визначення цих термінів (ст. 379 ЦК України), що дає можливість охоплювати цими поняттями будь-які об'єкти, щодо яких людина здійснює право володіння<sup>519</sup>.

Виникає питання щодо необхідності об'єднання в тексті кримінального закону цих двох понять. На нашу думку, як в назві статті, так і в тексті диспозиції слід вживати термін "володіння". Це дасть змогу уникнути необхідності тлумачення цих двох термінів,

---

<sup>515</sup> Нуркаева Т.Н. – Вказана праця. – С. 212.

<sup>516</sup> Бондарь И.В. Тайна частной жизни и право граждан на неприкосновенность жилища: технико-юридические аспекты формирования // Проблемы юридической техники: Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 500.

<sup>517</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 361.

<sup>518</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 301.

<sup>519</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І. – Вказана праця. – С. 182.

адже житло – це теж володіння особи. Тому застосовуючи більш широкий термін, ми охоплюємо ними більш вузький.

Об'єктивна сторона злочину, юридичний склад якого передбачено в ст. 162 КК України, полягає у вчиненні наступних альтернативних дій, а саме, незаконних: проникнення, огляду, обшуку, виселення, інших дій. Законодавець не дає вичерпного переліку дій, які можуть порушити право громадян на недоторканність володіння. Спосіб, яким вчинюється дане діяння, є незаконним. В принципі, будь-які дії, які порушують право громадян на недоторканність володіння, є незаконними. Під незаконним проникненням в житло слід розуміти вторгнення в нього будь-яким способом (таємним чи відкритим) всупереч законній волі володільців цього житла.

Законне проникнення в житло чи в інше володіння особи допускається у двох випадках: у випадку крайньої необхідності (наприклад, при пожежах, землетрусах, аваріях та інших ситуаціях, які розцінюються як стихійне лихо), а також при захисті правопорядку або в зв'язку із виконанням професійних обов'язків. Таке право надається працівникам оперативно-розшукових підрозділів міліції, Служби безпеки України, військовослужбовцям Управління державної охорони України, військовослужбовцям внутрішніх військ, посадовим особам приймачів-розподільників для неповнолітніх, службовим особам державної податкової служби. Законні умови обмеження права громадян на недоторканність володіння передбачені в ряді законів: ЗУ "Про оперативно-розшукову діяльність", ЗУ від 20 грудня 1990 р. "Про міліцію"<sup>520</sup>, ЗУ від 1 грудня 1994 р. "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі"<sup>521</sup>, ЗУ "Про Службу безпеки України", ЗУ від 4 березня 1998 р. "Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб"<sup>522</sup>, ЗУ від 26 березня 1992 р. "Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України"<sup>523</sup>, ЗУ від 24 січня 1995 р. "Про органи і служби у справах

---

<sup>520</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

<sup>521</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.

<sup>522</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.

<sup>523</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 29. – Ст. 397.

неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх"<sup>524</sup>, ЗУ від 4 грудня 1990 р. "Про державну податкову службу в Україні"<sup>525</sup> в ред. Закону від 24 грудня 1993 р. Якщо вказані працівники порушують умови, викладені в цих законах, то їх дії є незаконними.

На необхідність приведення положень вказаних законів у відповідність до ст. 30 Конституції України вказує М.І. Хавронюк<sup>526</sup>. Якщо Конституція України обмежує право особи на недоторканність життя тільки двома випадками, які пов'язані із врятуванням життя чи майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, то вказані закони більш широко розуміють право безперешкодного вторгнення поза волею особи до її володіння.

До законних, але не передбачених Конституцією України, випадків проникнення у володіння особи слід віднести випадки, коли покоївки входять в номери в готелях, кімнати в санаторіях та будинках відпочинку тощо для підтримання у них належного санітарного стану. Порядок вчинення таких дій регламентується відомчими інструкціями і положеннями, що також не відповідає ст. 30 Конституції України, але, в принципі, є необхідним в подібних випадках. Кримінально караним проникненням слід вважати проникнення, яке має такі ознаки як протиправність і відсутність власника.

Закон охороняє право особи на недоторканність володіння від посягань на нього з боку будь-яких осіб – і тих, які взагалі не можуть мати ніяких законних підстав проникати до володіння особи і вчиняти там будь-які дії, і від посягань тих осіб, які цим правом користуються всупереч закону. Окремі категорії службових осіб мають надане їм законом право проводити у володінні особи конкретні слідчі дії – огляд, обшук, виїмку.

В диспозиції ч. 1 ст. 162 КК України законодавець не дає вичерпного переліку дій, а формулює тільки зміст окремих із них, а також вказує на основну їх ознаку – ці дії обов'язково порушують недоторканність володіння особи.

---

<sup>524</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

<sup>525</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 6. – Ст. 37.

<sup>526</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І. – Вказана праця. – С. 184.



Те, що спеціальний суб'єкт злочину є в даному складі не обов'язковою, а альтернативною його ознакою, дає підстави розглядати такі дії як огляд, обшук, виїмка у вузькому і широкому розумінні.

Приватна особа також може вчинити аналогічні дії – проникнути в чуже володіння, оглянути його, обстежити приміщення, відшукувати певні предмети, вилучати предмети, документи тощо. Такі дії можна називати за аналогією із слідчими діями оглядом, обшуком, виїмкою в широкому розумінні. Такі дії завжди будуть незаконними і будуть охоплюватися поняттям "незаконне проникнення до житла". Дії приватних осіб слід кваліфікувати за ч.1 ст.162 КК України, а службових осіб – за ч.2 ст.162 КК України. При цьому під службовими особами слід розуміти не тільки працівників органу дізнання, слідчих, прокурорів, суддів, судових виконавців, які проводять вказані слідчі дії без постанови суду, а і дії осіб, які проводять аналогічні дії, користуючись своїм службовим становищем – комендант гуртожитку, директор готелю, селищний голова тощо.

Тому, щоб уникнути неоднозначних підходів і необхідності тлумачення термінів, визначення яких або взагалі не дається в законі, або дається в нормах інших галузей права (наприклад, в КПК України) щодо більш вузького кола дій, ніж це передбачено в диспозиції ст.162 КК України, замість термінологічного звороту "незаконне проведення в них огляду, обшуку чи інші дії", слід просто вказати "незаконне проникнення".

Кримінальна відповідальність в ст. 162 КК України передбачена і за незаконне виселення особи. На нашу думку, незаконне виселення особи утворює самостійний склад злочину і відсутні підстави охоплювати поняттям "інші дії, що порушують недоторканність житла громадян" також і незаконне виселення. Незаконне виселення є більш суспільно небезпечним діянням. Воно порушує не право на недоторканність житла, а право на житло. Не ототожнює ці права і Конституція України. Якщо право на недоторканність житла є складовою частиною громадянського права на недоторканність приватного життя і передбачене воно нормою, яка міститься в ст. 30 Конституції України, то право на житло є одним з найважливіших громадянських та соціальних прав людини і регулюється воно нормою, яка міститься в ст. 47

Конституції України<sup>527</sup>. Регулюється це право нормами житлового та цивільного законодавства і безпосереднім об'єктом злочину, який полягає в незаконному виселенні, є відносини, які складаються з приводу володіння, користування і розпорядження житлом.

Відповідно до норм цивільного та сімейного законодавства, єдиною законною підставою виселення особи з житлового приміщення, яке вона займає на праві власності або користується ним як наймач (або піднаймач), є рішення суду про виселення. Виселення з санкції прокурора (ст. 109 ЖК України) є незаконним, тому що не відповідає конституційній нормі, яка міститься в ст. 47 Конституції України<sup>528</sup>. Будь-яке виселення (з гуртожитків, квартир, службових квартир тощо), якщо воно вчиняється без рішення суду, слід вважати незаконним, і особи, які вчиняють такі дії, мають підлягати кримінальній відповідальності.

З метою вдосконалення норми про кримінальну відповідальність за порушення недоторканності житла пропонується наступна назва і редакція ст. 162<sup>1</sup> КК України:

#### **Стаття 162<sup>1</sup>. Незаконне виселення особи із житла**

1. Незаконне виселення особи із житла, якщо це спричинило істотну шкоду законним правам чи інтересам особи, –

*карається ...*

2. Ті ж дії, вчинені службовою особою, або з застосуванням насильства чи погрози його застосування, –

*караються ...*

В даній статті місцем вчинення злочину слід вважати саме житло, а не інше володіння особи, тому що мова тут іде про незаконне виселення особи з жилого приміщення, яке вона займає на законних

---

<sup>527</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар. – Х.-К., 2003. – С. 240.

<sup>528</sup> Див. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" / Постанови Пленуму Верховного Суду України. 1963-2000. – У 2-х т. Т. 1. – К., 2000. – С. 26. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. – Вказана праця. – С. 184. Базова Т.П. Договір найму житла // Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., доповн. і переробл. – К., 2004. – С. 165-166.

підставах, тобто у неї є право власності на це житло (або право на користування ним).

Суб'єктом даного злочину може бути приватна особа, яка без рішення суду виселяє особу із займаного нею житла. Такою особою може бути, наприклад, власник квартири, який вирішує достроково розірвати договір оренди житла. Але частіше всього незаконне виселення вчинюється службовою особою – директором гуртожитку, судовим виконавцем, селищним головою, тощо.

Таким чином, ст. 162 КК України потребує кардинального реформування. З врахуванням викладеного назву ст. 162 КК України пропонується сформулювати як "Порушення права на недоторканність володіння особи", а ч. 1 ст. 162 КК України викласти в редакції "Незаконне проникнення до будь-якого володіння особи, а ч. 2 ст. 162 КК України практично залишити без зміни.

В ст. 162 КК України "Порушення недоторканності житла", та в ст. 162<sup>1</sup> КК України "Незаконне виселення особи із житла" підхід до розуміння насильства має бути таким: під насильством слід розуміти як конкретне фізичне насильство, яке виразилося в побоях, ударах, тілесних ушкодженнях, так і психічне насильство, яке слід розуміти як погрозу застосування фізичного насильства або погрозу знищити майно. В даному випадку слід підтримати Т.М. Нуркаєву, яка вважає, що назріла необхідність законодавчого закріплення терміну "психічне насильство", що дозволить краще зрозуміти зміст термінів, які вживаються в законі, і, таким чином, упорядкувати практику кваліфікації насильницьких злочинів<sup>529</sup>.

Порівняльний аналіз кримінального законодавства окремих зарубіжних країн дозволяє дійти висновку, що кримінальні кодекси багатьох країн охороняють право громадян на недоторканність житла. Наприклад, в ст. 203 КК Іспанії передбачена кримінальна відповідальність за незаконне вторгнення в чуже житло або за перебування у ньому всупереч волі хазяїна. Кваліфікуючими ознаками даного злочину є застосування фізичного та психічного насильства<sup>530</sup>. В КК Швейцарії в ст. 186 теж встановлена кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла, яка полягає в незаконному проникненні до нього та у відмові

---

<sup>529</sup> Нуркаєва Т.Н. – Вказана праця. – С. 215.

<sup>530</sup> Уголовный кодекс Испании. – М., 1998. – С. 69.

покинути його, не дивлячись на настійливі вимоги хазяїна. Як вже вказувалося, хоча в КК Швейцарії місце вчинення злочину розуміється широко, поняття житла визначене прямо в тексті статті, що усуває необхідність тлумачення даного терміна<sup>531</sup>.

В ст. 143 Кримінального закону Латвійської Республіки застосовується поняття житла у вузькому значенні. В даній нормі кримінальна відповідальність встановлена за незаконне проникнення до житла проти волі особи, яка в ньому проживає. Таке формулювання свідчить про те, що під житлом розуміється тільки приміщення, пристосоване для проживання<sup>532</sup>.

В КК Республіки Білорусь встановлена кримінальна відповідальність за незаконне вторгнення чи інші дії, які порушують недоторканність житла та інших законних володінь особи (ст. 202 КК Республіки Білорусь). При цьому в тексті закону відсутні роз'яснення щодо змісту термінів "житло" та "інше законне володіння"<sup>533</sup>.

Найбільш досконалою видається все ж норма, яка міститься в ст. 139 КК РФ. Принаймні, хоча законодавець обмежується в її тексті тільки терміном "житло" і не встановлює кримінальну відповідальність за порушення недоторканності іншого володіння, зміст примітки до цієї статті дає змогу більш конкретного її розуміння і застосування на практиці.

При цьому слід відмітити, що в кримінальному законодавстві інших країн не передбачена відповідальність за незаконне виселення.

Злочин, передбачений ст. 162 КК України, слід відмежовувати від адміністративних проступків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Ст. 53<sup>1</sup> КУАП передбачає відповідальність за самовільне захоплення земельної ділянки. Якщо дана ділянка належить на праві власності, або знаходиться в володінні чи користуванні приватної особи, то дії по її захопленню можна кваліфікувати і як самовільне захоплення (ст. 53<sup>1</sup> КУАП), і як "інші дії, що порушують недоторканність житла громадян", якщо застосувати широке

---

<sup>531</sup> Уголовный кодекс Швейцарии. – М., 2000. – С. 70-71.

<sup>532</sup> Уголовный закон Латвийской Республики. – Минск, 1999. – С. 89.

<sup>533</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь: сравнительный анализ и комментарий. Минск, 2000. – С. 190.

розуміння житла (ст. 162 КК України)". Криміноутворюючих ознак, які дозволили б відмежувати даний адміністративний проступок від злочину, ст. 162 КК України не містить.

Ст. 151 КУАП передбачає адміністративну відповідальність за самоправне зайняття житлового приміщення. Об'єктом даного правопорушення є встановлений порядок заселення житлового фонду і житлові правовідносини. Конкуренція між адміністративним проступком і злочином має місце тоді, коли діяння відбувається тільки в житлі, яке належить окремій особі на праві власності, або особа ним користується чи володіє. Основним критерієм розмежування в даному випадку є об'єкт, який терпить шкоду в результаті вчинення діяння. Якщо це діяння порушує громадянські права окремої людини, то воно охоплюється поняттям "незаконне проникнення до житла" і утворює склад злочину (ст. 182 КК України). В інших випадках діяння тягне адміністративну відповідальність.

Діяння, передбачене ст. 162 КК України, слід відмежовувати від самоправства (ст. 356 КК України). Як вказує О.О. Дудоров, у разі, коли самоправні дії утворюють інший самостійний склад злочину, вони охоплюються відповідними статтями (наприклад, ст. 162 КК України) і самостійної кваліфікації не потребують<sup>534</sup>.

Основним критерієм відмежування діяння, передбаченого ст. 162 КК України, від адміністративного проступку "самоуправство" (ст. 186 КУАП) є шкода, заподіяна особі.

В результаті вчинення злочину порушуються конституційні права особи, що саме по собі слід розглядати як злочин. Наприклад, самовільне зайняття кімнати, що звільнилася в комунальній квартирі, одним із мешканців комунальної квартири, який вважає, що він має переважне право на одержання цієї кімнати, в той час як ордер на цю кімнату, виданий іншій особі, позбавить останню можливості здійснити своє конституційне право на житло. На думку П.П. Андрушка, дане діяння спричиняє значну шкоду і тому питання

---

<sup>534</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 821-822.

про співвідношення злочину і адміністративного проступку вирішується на користь злочину<sup>535</sup>.

Відсутність криміноутворюючих ознак у складі злочину "порушення недоторканності житла" робить проблематичним його відмежування від адміністративного правопорушення "самоуправство". На нашу думку, сам факт порушення конституційного права громадянина не слід вважати істотною шкодою, яка досягає ступеню суспільної небезпеки злочину. Тому слід ч. 1 ст. 162 КК України і ч. 1 ст. 162<sup>1</sup> КК України доповнити ознакою "якщо це спричинило істотну шкоду правам та інтересам особи".

Насильство над потерпілим при вчиненні злочину, юридичний склад якого передбачений в ст. 162 КК України, може бути фізичним і психічним. Якщо фізичне насильство було пов'язане з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження або смерті потерпілого, – вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 162 і ст. ст. 121 чи 115 КК України.

Якщо порушення недоторканності житла вчинювалось службовою особою і при цьому воно супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або діями, що завдають болю чи ображають особисту гідність потерпілого, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 162 і ч. 2 чи ч. 3 ст. 365 КК України.

З метою вдосконалення норми про кримінальну відповідальність за порушення права на недоторканність володіння особи пропонується наступна назва і редакція ст. 162 КК України:

**Стаття 162. Порушення права на недоторканність володіння особи**

1. Незаконне проникнення до будь-якого володіння особи, якщо це спричинило істотну шкоду законним правам чи інтересам особи, –

*карається ...*

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою, або з застосуванням насильства чи погрози його застосування, –

*караються ...*

---

<sup>535</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 706-707.

### **2.1.3. Порухення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер (ст. 163 КК України)**

Право на таємницю кореспонденції, а саме на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції проголошується ст. 31 Конституції України. Правовідносини, що виникають в процесі реалізації цього права, регулюються ЦК України. Телеграми, листи проголошуються власністю адресата. Їх можна використовувати, зокрема, шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка їх направила, та адресата. У разі, якщо вони містять інформацію, що стосується особистого життя іншої фізичної особи, потрібна згода і цієї особи на поширення такої інформації (ч. 2 ст. 306 ЦК України).

Суспільна небезпека злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ст. 163 КК України, полягає в порушенні конституційних правовідносин, змістом яких є абсолютне право особи на збереження в таємниці будь-яких відомостей, які передаються засобами комунікацій: телефоном, телеграфом, поштою, іншими засобами зв'язку або через комп'ютер. Тому, хоча окремі автори і вважають, що таємниця спілкування через засоби зв'язку є однією із основних гарантій права на недоторканність приватного життя<sup>536</sup>, слід зауважити, що в той же час не слід обмежувати право на таємницю кореспонденції тільки приватною та сімейною таємницею. Положення ст. 31 Конституції України не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої та сімейної таємниці. Вони в рівній мірі стосуються і сфери службових, ділових чи інших суспільних відносин.

Але норма, яка міститься в ст. 163 КК України, спрямована на захист не будь-якої інформації, а тільки такої, яка є складовою частиною правовідносин, що складають зміст видового об'єкта злочинів, а саме тих правовідносин, які складаються з приводу охорони права на недоторканність приватного життя.

---

<sup>536</sup> Див., Синьов О.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на права і свободи громадян: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – С. 99-100.

Предмет даного злочину характеризується наступними ознаками: інформація має належати громадянину, а не юридичній особі; вона має носити конфіденційний характер, тобто містити відомості, які можуть бути розголошені тільки з дозволу громадянина; ця конфіденційна інформація має носити особистий характер, тобто стосуватися відомостей, які є особистою таємницею особи; ця інформація має передаватися певним способом – телеграфом, телефоном, поштою, факсом, електронною поштою тощо.

Не утворюють предмет даного злочину відомості, які носять службовий характер, а також відомості хоча б і особистого характеру, але які передаються через інших осіб, а не через засоби зв'язку.

Порушення таємниці кореспонденції в залежності від характеру та змісту інформації, яка в ній міститься, може утворювати склади злочинів, передбачені в диспозиціях ст. 231 (незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю), ст. 232 (розголошення комерційної та банківської таємниці), ст. 328 (розголошення державної таємниці), ст. 330 (передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави), ст. 422 (розголошення відомостей військового характеру).

Таким чином, в ст. 163 КК України мова йде про відомості щодо приватного життя особи, які складають її особисту чи приватну таємницю. На відміну від відомостей, про які йде мова в ст. 182 КК України, ці відомості мають передаватися засобами зв'язку чи через комп'ютер. Особливістю інформації, яка є предметом злочину, передбаченого ст. 163 КК України, є те, що зміст її складає таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передається засобами зв'язку чи через комп'ютер.

Об'єктивна сторона даного злочину полягає в будь-яких діях, які порушують таємницю кореспонденції. Такими діями може бути ознайомлення із змістом інформації, її розголошення, опублікування, використання.

Під засобами зв'язку слід розуміти будь-яке спеціальне технічне обладнання, яке використовується для організації зв'язку.

Під листуванням слід розуміти приватну кореспонденцію, яка передається поштовим зв'язком (листи звичайні, на замовлення, цінні листи, телеграми, інші поштові відправлення, бандеролі тощо). Знищення чужого листа, телеграми тощо не можна розглядати як



порушення таємниці листування, адже в результаті подібних дій приватна інформація не розголошується.

Під телефонними розмовами слід розуміти розмови між особами, що відбуваються за допомогою будь-якого телефонного зв'язку, що здійснюється засобами проводових чи мереж електров'язку. Телеграфна кореспонденція – це повідомлення, що передаються телеграфом.

Під порушенням телефонних розмов та телеграфної кореспонденції слід розуміти дії, пов'язані з прослуховуванням телефонних розмов без законних підстав. Під іншою кореспонденцією слід розуміти повідомлення громадян, які передаються за допомогою інших, крім описаних вище засобів зв'язку або через комп'ютер. Наприклад, це можуть бути повідомлення, зроблені громадянином по телефаксу, пейджинговим зв'язком, іншими телекомунікаціями.

Більшість авторів вважає, що термінологічний зворот "порушення таємниці кореспонденції" має охоплювати і розголошення самого факту листування, телефонної розмови тощо<sup>537</sup>. Нам таке тлумачення видається розширеним і дещо некоректним. Дана кримінально-правова норма спрямована на охорону таємниці кореспонденції як елементу таємниці приватного життя. Зміст такої таємниці складають саме відомості, які містяться в листі, телеграмі тощо, складають зміст телефонної розмови. Сам факт відправки чи отримання листа, бандеролі тощо знаходиться поза межами поняття "таємниця кореспонденції". Тому повідомлення про сам факт вчинення особою певних дій (відправки листа, бандеролі, телеграми тощо) навряд чи коректно вважати злочином. Наприклад, прослуховування відкритих телефонних розмов при сторонніх особах, коли особа, яка розмовляє по телефону, не робить із цього таємниці, не є злочином.

Конституція України передбачає можливість встановлення винятків, які не слід вважати порушенням таємниці кореспонденції. Для того, щоб ознайомлення з приватною кореспонденцією особи не

---

<sup>537</sup> Див., напр., Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 369. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-тє вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 302.

порушувало її конституційне право, воно має бути здійснене з дотриманням наступних умов: 1) за рішенням суду; 2) в передбаченому законом порядку; 3) воно має бути спрямоване на досягнення чітко визначеної мети (див. ст. 187 КПК України, ст. 9 ЗУ "Про оперативно-розшукову діяльність", ст. 5 ЗУ від 20 березня 2003 р. "Про боротьбу з тероризмом"<sup>538</sup>, ст. 7 ЗУ від 30 червня 1993 р. "Про попереднє ув'язнення"<sup>539</sup>, тощо).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 163 КК України, є приватна осудна особа, яка досягла віку 16 років.

В ч. 2 ст. 163 КК України передбачений кваліфікований склад даного злочину. Як кваліфікуючі ознаки передбачені наступні: 1) вчинення даних дій щодо державних або громадських діячів; 2) вчинення злочину службовою особою; 3) вчинення злочину із використанням спеціальних засобів для негласного зняття інформації.

В диспозиції ч. 2 ст. 163 КК України не вказано, кого саме законодавець розуміє під державними або громадськими діячами. Очевидно, це особи, виключний перелік яких передбачено в диспозиціях ст. ст. 364 та 112 КК України: Президент України, Голова ВР України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член КМ України, Голова чи суддя КС України або ВС України чи вищих спеціалізованих судів України, Генеральний прокурор України, Уповноважений ВР України з прав людини, Голова Рахункової палати, Голова НБ України, керівники політичних партій України.

Суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачено в ч. 1 ст. 163 КК України, може бути загальний суб'єкт, в т.ч. і особи, які використовують своє становище (листоноші, телеграфісти, тощо), в той час, як в ч. 2 ст. 163 КК України міститься чітка вказівка на спеціального суб'єкта злочину – ним може бути тільки службова особа. Діяльність органів зв'язку регулюється рядом нормативних актів: Постановою КМ України від 17 серпня 2002 р. № 1155 "Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку"<sup>540</sup>, Постановою КМ України від 13 березня 2002 р. № 281 "Про деякі

---

<sup>538</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

<sup>539</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.

<sup>540</sup> ОВУ. – 2002. – № 34 – Ст. 1586.

питання захисту інформації, охорона якої забезпечується державою"<sup>541</sup>, Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг<sup>542</sup>.

Діяльність службових осіб правоохоронних органів, які мають право накладати арешт на кореспонденцію, прослуховувати телефонні розмови, знімати інформацію з інших каналів зв'язку та провадити інші слідчі дії регулюється нормами КПК України та рядом законів: ЗУ "Про міліцію", ЗУ "Про оперативно-розшукову діяльність", ЗУ від 25 березня 1992 р. "Про Службу безпеки України"<sup>543</sup>.

Спеціальні технічні засоби – це будь-які технічні засоби і пристосування, за допомогою яких особа має можливість ознайомитися із інформацією про зміст листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших відправлень. До таких засобів відноситься, наприклад, відео- і аудіо- запис, кіно- і фото-зйомка, будь-які засоби для підслуховування тощо.

Кримінальна відповідальність за незаконне використання таких засобів передбачена в ст. 359 КК України. Використання таких спеціальних технічних засобів в Україні дозволяється тільки відповідним оперативним підрозділам на підставах і за умов, визначених в законах та інших нормативних актах: ЗУ "Про оперативно-розшукову діяльність", Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації, затверджених наказом Держпідприємництва, СБ України № 17/17 від 29 січня 2001 р.; Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації спеціальними технічними засобами

---

<sup>541</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 281 "Про деякі питання захисту інформації, охорона якої забезпечується державою" // ОВУ. – 2002. – № 11 – Ст. 515.

<sup>542</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 р. № 720 Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг // ОВУ. – 2005. – № 32 – Ст. 1935.

<sup>543</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації, затверджений наказом Держпідприємництва, СБ України № 101/309 від 16 вересня 2002 р. та Наказ СБ України і ДПА України № 176/278 від 9 вересня 2001 р. "Про взаємодію Служби безпеки України та органів державної податкової служби України з профілактики, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, інших правопорушень у сфері розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації та торгівлі ними".

Всі інші випадки використання спеціальних технічних засобів вважаються незаконними.

Що стосується співвідношення злочинів, юридичні склади яких передбачені в ч. 2 ст. 163 КК України (порушення таємниці кореспонденції, вчинене з використанням спеціальних засобів) і в ч. 2 ст. 359 КК України (незаконне використання спеціальних засобів, вчинене при обтяжуючих обставинах), то, як вказує М.І. Хавронюк, при їх кваліфікації виникають певні складнощі<sup>544</sup>. Цей автор вважає, що незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, поєднане з порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, кваліфікується за ч. 2 ст. 163 КК України, а за наявності кваліфікуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 359 КК України<sup>545</sup>. Хоча в іншому джерелі М.І. Хавронюк висловив думку, що ч. 2 ст. 163 КК України конкурує з ч. 2 ст. 359 КК України (незаконне використання спеціальних засобів, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним правам, свободам чи інтересам окремих громадян)<sup>546</sup>. Інші автори, наприклад, П.П. Андрушко<sup>547</sup>, І.О. Зінченко<sup>548</sup>, вважають, що в даному випадку

---

<sup>544</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 169.

<sup>545</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 830.

<sup>546</sup> Хавронюк М.І. – Вказана праця. – С. 169.

<sup>547</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 714.

слід застосувати сукупність кримінально-правових норм. На нашу думку, незаконне використання спеціальних технічних засобів є способом вчинення злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 2 ст. 163 КК України. В той же час це діяння утворює окремий склад злочину, юридичний склад якого передбачений ч. 2 ст. 359 КК України. За ступенем тяжкості ці злочини однакові, тому в даному випадку конкуренція кримінально-правових норм "переростає" у сукупність. Тим більше, що під істотною шкодою в ч. 2 ст. 359 КК України слід розуміти саме поєднання незаконного використання технічних засобів із вчиненням інших злочинів, наприклад, передбачених ст. ст. 162, 182 КК України. Вказані склади злочинів сформульовані як формальні, тому і такий наслідок, як істотне заподіяння шкоди законним правам, свободам і інтересам окремих громадян, не уявляється можливим охопити формальним складом злочину.

Норму, яка міститься в ст. 163 КК України, слід розглядати як спеціальну по відношенню до норми, яка міститься в ст. 182 КК України. Порушення таємниці кореспонденції є злочином більш суспільно небезпечним ніж порушення таємниці особистого та приватного життя.

Режим охорони таких відомостей (конфіденційної інформації) встановлює сама особа, в той час, як охорону таємниці кореспонденції має здійснювати держава. Тому, якщо злочин, склад якого передбачено в ст. 182 КК України, спричиняє шкоду правовідносинам, суб'єктом яких є окрема приватна особа, то злочин, склад якого передбачено в ст. 163 КК України, спричиняє шкоду як правовідносинам, суб'єктом яких є приватна особа, так і правовідносинам, суб'єктом яких є держава, а змістом яких є законна діяльність органів зв'язку.

Особа сама обирає спосіб охорони інформації, яка містить відомості, що складають її приватну та сімейну таємницю, і цим способом є передача інформації засобами зв'язку. Держава бере на себе обов'язок забезпечити право особи на охорону таємниці кореспонденції.

---

<sup>548</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 464.

Що стосується використання спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, то, на нашу думку, є всі підстави вважати, що таке діяння утворює окремий склад злочину. Сьогодні в редакції ч. 2 ст. 163 КК України воно розглядається як один із способів порушення таємниці кореспонденції, як кваліфікуюча ознака, що відноситься до діяння, вчиненого у будь-якій формі. Але використання спеціальних засобів можливе не тільки тоді, коли порушується таємниця кореспонденції. Наприклад, таким способом може бути вчинено і злочин, склад якого передбачено в ст. 182 КК України. Використання спеціальних засобів, очевидно, не може бути застосоване, якщо мова іде про порушення таємниці листування. В той же час діяння, яке полягає в порушенні недоторканності житла (ст. 162 КК України), також може супроводжуватися використанням таких засобів. Враховуючи те, що всі три норми, які містяться в ст. ст. 182, 162, 163 КК України, спрямовані на охорону таємниці приватного життя, а її порушення будь-яким шляхом (шляхом розголошення відомостей, що складають сімейну та приватну таємницю, шляхом порушення недоторканності житла, шляхом порушення таємниці кореспонденції) може бути пов'язане з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, слід розглядати дане діяння як самостійний склад злочину, який передбачено в ст. 359 КК України.

З метою послідовного здійснення захисту правовідносин, які складаються з приводу реалізації особою права на таємницю приватного життя, слід назву та диспозицію ст. 163 КК України викласти в наступній редакції:

### **Стаття 163. Порушення права на таємницю кореспонденції**

1. Незаконне збирання з метою використання відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи приватну таємницю, що передаються засобами зв'язку, –

*карається ...*

2. Незаконне використання таких відомостей, якщо ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*карається ...*

3. Ті самі дії, вчинені щодо державних чи громадських діячів або вчинені службовою особою, –

*караються ...*

В такому випадку буде ліквідована не виправдана конкуренція між ст. 163 та ст. 359 КК України.

Якщо незаконне збирання вказаних відомостей, що передаються засобами зв'язку, вчинюється з використанням спеціальних засобів негласного отримання інформації, то такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів (ч. 1 ст. 163, ч. 1 ст. 359 КК України). Якщо має місце незаконне збирання з метою використання відомостей про приватне життя особи, вчинене з використанням спеціальних засобів, то вчинене слід також кваліфікувати за сукупністю злочинів (ч. 1 ст. 182, ч. 1 ст. 359 КК України).

**Стаття 182. Порушення права на недоторканність таємниці приватного життя**

1. Незаконне збирання чи зберігання з метою використання відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи сімейну таємницю, –

*караються ...*

2. Незаконне використання чи поширення відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи сімейну таємницю, якщо ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*караються ...*

3. Поширення вказаних відомостей у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, якщо ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*карається ...*

**Стаття 162. Порушення права на недоторканність володіння особи**

1. Незаконне проникнення до будь-якого володіння особи, якщо це спричинило істотну шкоду законним правам чи інтересам особи, –

*карається ...*

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою, або з застосуванням насильства чи погрози його застосування, –

*караються ...*

**Стаття 162<sup>1</sup>. Незаконне виселення особи із житла**

1. Незаконне виселення особи із житла, якщо це спричинило істотну шкоду законним правам чи інтересам особи, –

*карається ...*

2. Ті ж дії, вчинені службовою особою, або з застосуванням насильства чи погрози його застосування, –

*караються ...*

### **Стаття 163. Порушення права на таємницю кореспонденції**

1. Незаконне збирання з метою використання відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи приватну таємницю, що передаються засобами зв'язку, –

*карається ...*

2. Незаконне використання таких відомостей, якщо ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*карається ...*

3. Ті самі дії, вчинені щодо державних чи громадських діячів або вчинені службовою особою, –

*караються ...*

## **2.2. Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на правовідносини, пов'язані з реалізацією права на свободу віросповідання**

Серед громадянських прав і свобод людини і громадянина важливе місце займає право на свободу віросповідання.

У ст. 35 Конституції України мова йде про право на свободу світогляду і віросповідання. І хоча текст даної конституційної норми дає підстави вважати, що мається на увазі одне право, однак, на думку автора, право на свободу світогляду і право на свободу віросповідання за змістом та за значенням у житті людини значно розрізняються між собою. Світогляд – більш широкий за змістом феномен, ніж віросповідання.

Конституційний припис, який міститься у ст. 35 Конституції України, є у певному сенсі продовженням, розвитком і конкретизацією положень ст. 34 Конституції України, яка кожному гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження поглядів і переконань. Але виділення окремо права на свободу світогляду є виправданим, оскільки саме світогляд людини



становить духовно-ідеологічний фундамент і інтелектуальне джерело будь-яких думок і слів<sup>549</sup>.

Світогляд – це система найзагальніших уявлень, поглядів, понять щодо світу, який оточує людей, щодо природи, людини та суспільства в їх цілісності та взаємозалежності, щодо їх сутності, походження, закономірностей існування й розвитку. Серцевиною світогляду є філософські погляди. З цього видно, що світогляд і думка – споріднені категорії, а тому право на свободу світогляду є власне одним із різновидів права на свободу думки<sup>550</sup>.

Близьким за змістом до права на свободу світогляду є право на свободу совісті. Хоча чинна Конституція України на відміну від попередньої права на свободу совісті не закріплює, а натомість в ч. 1 ст. 35 вжито термін "право на свободу віросповідання", цей термінологічний зворот міститься у ЗУ від 23 квітня 1991 р. "Про свободу совісті та релігійні організації"<sup>551</sup>.

Свобода совісті в етичному плані – це право людини мислити і діяти відповідно до своїх переконань, це – незалежність людини в моральній самооцінці і самоконтролі. У той же час в історичному аспекті свобода совісті набула більш вузького значення – як свобода в області релігії. Вона стала розглядатися в плані взаємовідносин церкви і держави, а не тільки як свобода думки. Існування та дотримання свободи совісті – обов'язкова передумова створення демократичного суспільного ладу, адже під демократією розуміється захист громадянина від ідеологічного панування будь-яких вчень як матеріалістичного, так і ідеалістичного спрямування. За своїм змістом право на свободу совісті (ст. 3 ЗУ "Про свободу совісті та релігійні організації") відповідає праву на свободу віросповідання (ч. 1 ст. 35 Конституції України).

Свобода віросповідання є складовою частиною світогляду людини. Світогляд за змістом більш широке поняття, ніж свобода віросповідання. На думку автора, є дещо хибним підхід А.М. Колодія та А.Ю. Олійника до тлумачення норми ст. 35 Конституції України, що зводиться до ототожнення права на

---

<sup>549</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар. – Х.-К., 2003. – С. 187.

<sup>550</sup> Рабінович П.М., Хавронюк М.І.– Вказана праця. – С. 162.

<sup>551</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

свободу світогляду та права на свободу віросповідання<sup>552</sup>. Поняття свободи віросповідання означає право людини сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні обряди та здійснювати атеїстичну пропаганду. Держава встановлює систему спеціальних гарантій, які забезпечують здійснення цього права.

Таким чином, релігійні права громадян необхідно розглядати як складову частину свободи віросповідання. Поняття "свобода віросповідання" більш широке за змістом, ніж релігійні права.

Гарантії свободи віросповідання включають: рівноправність громадян незалежно від їх ставлення до релігії (така рівноправність не допускає обмежень прав громадян за мотивами конфесійної належності, розпалювання ворожнечі і ненависті на релігійному ґрунті); відділення релігійних і атеїстичних об'єднань від держави; світський характер системи державної освіти; рівність релігій, релігійних об'єднань перед законом.

Держава, її органи і посадові особи не вправі втручатися в питання визначення громадянами свого ставлення до релігії, в законну діяльність релігійних об'єднань.

Кожен громадянин може вільно висловлювати і поширювати релігійні погляди і переконання в усній, письмовій та іншій формі. Громадяни, які бажають спільно сповідувати якусь конкретну релігію, об'єднуються в релігійні товариства і на основі їх статутів здійснюють свою діяльність, не потребуючи санкції від владних структур, а лише зареєструвавши своє об'єднання.

Положення ст. 35 Конституції України відповідають змістові ст. 18 Міжнародного пакта про громадянські і політичні права та ст. 9 КПЛ, а також положенням Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії та переконань<sup>553</sup>.

Кримінально-правова охорона правовідносин, змістом яких є право на віросповідання людини, забезпечується нормами, які передбачені у диспозиціях таких статей КК України: ст. 178 "Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків"; ст. 179

---

<sup>552</sup> Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004. – С. 187.

<sup>553</sup> Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений. Провозглашена резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1981 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1998. – С. 132-134.

"Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь", ст. 180 "Перешкоджання здійсненню релігійного обряду". Що стосується норми, яка знаходиться в ст. 181 і в якій передбачена кримінальна відповідальність за посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, слід вказати, що, на думку автора, місце цієї статті в системі Особливої частини КК України визначене не точно, без врахування об'єкта даного злочину.

У КК України 1960 р. схожа норма (ст. 209) містилася в гл. X "Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я". Ст. 181 чинного КК України міститься серед норм, що передбачають відповідальність за злочини проти громадянських (особистих) прав людини і громадянина. Нею передбачена відповідальність за злочин середньої тяжкості, який вчинюється у сфері захисту правових відносин, пов'язаних з фізичним і моральним здоров'ям членів суспільства.

Суспільна небезпека даного діяння полягає в організації або керівництві злочинним угрупованням, яке ставить за мету заподіяти шкоду здоров'ю людей або вчинити статеву розпусту. Використання релігійних почуттів громадян є лише приводом для організації таких груп. Як слушно вказує С.С. Яценко, положення ст. 181 КК України призначені для боротьби з суспільно небезпечними формами використання релігійних почуттів віруючих, здійснюваного в рамках групової діяльності і пов'язаного зі спричиненням шкоди здоров'ю людей або статевою розпостою<sup>554</sup>.

Поняття релігійних почуттів людей і релігійних правовідносин розрізняються між собою. Якщо законодавство регулює діяльність релігійних об'єднань, ставить під правову охорону окремі форми реалізації права на свободу віросповідання, охороняє майно релігійних організацій та їх діяльність в тих межах, в яких це дозволяють зробити взаємовідносини церкви і держави, то релігійні почуття людей – це категорія скоріше моральна, ніж правова.

Організація групи та керівництво групою, діяльність якої спрямована на спричинення шкоди здоров'ю людей, є суспільно небезпечними незалежно від того, під яким приводом така

---

<sup>554</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 334.

діяльність відбувається. Законодавство України в галузі релігії забороняє будь-яку релігійну діяльність, пов'язану з заподіянням шкоди здоров'ю людей. Тому відповідна норма спрямована на охорону здоров'я населення та моральності і її місце – в розділі XIII Особливої частини серед інших злочинів проти здоров'я населення. Саме здоров'я населення слід вважати основним безпосереднім об'єктом цього злочину, а релігійні почуття – додатковим безпосереднім об'єктом.

У даному випадку правовідносини, змістом яких є право особи на свободу віросповідання, не можуть вважатися об'єктом злочину, адже діяльність подібних злочинних груп знаходиться поза межами закону і ніякими нормами не врегульована. По-суті, діяльність цих груп не пов'язується з релігійними правами, а тільки маскується ними.

Окремі автори, які досліджують проблеми кримінальної відповідальності за злочини, що посягають на конституційні права і свободи людини, саме так і вирішують це питання, яке виникає при аналізі цього складу злочину. Наприклад, А.М. Красіков не включає злочин, передбачений ст. 239 КК РФ, до переліку злочинів, що посягають на політичні, громадянські та інші конституційні права і свободи людини і громадянина<sup>555</sup>.

Т.М. Нуркаєва пише, що незаконне перешкоджання діяльності релігійних організацій або здійснення релігійних обрядів слід відрізнити від такої діяльності релігійних об'єднань, яка становить небезпеку для здоров'я громадян. У зв'язку з цим не можна не згадати про склад злочину, передбачений ст. 239 КК РФ ("Організація об'єднання, яке посягає на особу і права громадян"). Ця стаття справедливо поміщена в гл. 25 Особливої частини КК РФ "Злочини проти здоров'я населення і громадської моралі", оскільки безпосереднім об'єктом посягання в таких випадках є здоров'я громадян<sup>556</sup>. Таку ж позицію поділяє і Б.В. Яцеленко<sup>557</sup>.

---

<sup>555</sup> Красіков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. – Саратов, 2000. – С. 32-64.

<sup>556</sup> Нуркаева Т.Н. – Вказана праця. – С. 222.

<sup>557</sup> Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учеб. / М.П. Журавлёв, А.В. Наумов и др. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 524-525.

Визначення місця ст. 181 в системі Особливої частини КК України – не єдина проблема, яка виникає при аналізі норми, яка міститься в ній. Як вказує М.І. Хавронюк, і в цьому з ним, на нашу думку, слід погодитися, організувати групу, діяльність якої здійснюється під якимось приводом і з чимось поєднана, за правилами логіки неможливо: злочин є закінченим з моменту організації групи, а її діяльність перебуває за межами складу злочину. Тому притягнути особу до відповідальності за організацію групи за чинною редакцією ст. 181 КК України неможливо. Слід підтримати пропозицію цього автора, який пропонує нову редакцію ч. 1 ст. 181, вона є більш чіткою і конкретною<sup>558</sup>.

Видовим об'єктом окремої групи злочинів у межах родового об'єкта "громадянські (особисті) правовідносини" слід назвати правовідносини, що виникають у зв'язку з реалізацією особою права на свободу віросповідання. Це відносини, суб'єктами яких є особа та релігійні організації – з однієї сторони та держава – з іншої. Виникають ці правовідносини в процесі реалізації громадянами свого права на свободу віросповідання, під яким слід розуміти не тільки право сповідувати будь-яку релігію, а й право не сповідувати ніякої. Тому більш доцільно було б називати ці правовідносини "відносинами у сфері свободи віросповідання". Більшість норм, які містяться у ст. ст. 178-180 КК України, спрямовані на захист саме правовідносин, які виникають у сфері реалізації права сповідувати релігію.

Але, враховуючи те, що, як правило, право на свободу віросповідання здійснюється шляхом об'єднання громадян у релігійні організації, безпосередніми об'єктами цієї групи злочинів слід вважати як немайнові права окремих громадян, які сповідують релігію або утримуються від її сповідання, так і майнові та немайнові права релігійних організацій.

Суспільна небезпека даної групи злочинів полягає в порушенні конституційних прав людини. Ця група прав (а саме релігійні права та правовідносини, зміст яких ці права утворюють) захищається виключно нормами кримінального права.

---

<sup>558</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 184-185.

Злочинами, що посягають на правовідносини, пов'язані з реалізацією права на свободу віросповідання, визнаються передбачені ст. ст. 178-180 КК України суспільно небезпечні діяння, що перешкоджають особі вільно здійснювати своє конституційне право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої релігії.

Об'єктивна сторона даної групи злочинів характеризується діянням, яке здійснюється у формі активних дій. За конструкцією об'єктивної сторони вони є як формальні (ст. 180 КК України), так і матеріальні (ст. ст. 178, 179 КК України). В диспозиціях ст. ст. 178 та 179 КК України як обов'язкову ознаку названо предмет злочину, а також спосіб вчинення злочину (ч. 2 ст. 178, ч. 2 ст. 180 КК України).

Суб'єкти даної групи злочинів загальні, вік кримінальної відповідальності – 16 років.

Суб'єктивна сторона цих злочинів характеризується умисною формою вини, вид умислу – прямий.

### **2.2.1. Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178 КК України)**

У ст. 178 КК України встановлена кримінальна відповідальність за пошкодження релігійних споруд чи культових будинків.

Безпосереднім об'єктом даного злочину є майнові відносини, суб'єктами яких є релігійні організації.

Предметом злочину є релігійні споруди чи культові будинки.

У ст 17 ЗУ "Про свободу совісті та релігійні організації" встановлено правовий режим використання релігійних споруд чи культових будинків релігійними організаціями.

Релігійні організації мають право використовувати для своїх потреб будівлі і майно, що надаються їм на договірних засадах державними, громадськими організаціями або громадянами. Культові будівлі і майно, які становлять державну власність, передаються організаціям, на балансі яких вони знаходяться, у безоплатне користування або повертаються у власність релігійних організацій безоплатно за рішенням обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а в Автономній Республіці Крим – за рішенням Уряду Республіки.

Культова будівля чи майно, що є державною власністю, можуть передаватися у почергове користування двом або більше релігійним

громадам за їх взаємною згодою. За відсутності такої згоди державний орган визначає порядок користування культовою будівлею і майном шляхом укладення з кожною громадою окремого договору.

У ст. 18 даного Закону врегульовано правовий режим власності релігійних організацій.

Під культовими будинками слід розуміти різного роду будівлі, приміщення, споруди, які спеціально призначені і пристосовані для того, щоб громадяни брали участь у богослужіннях, у виконанні релігійного обряду, церемоній чи процесій (наприклад, церкви, собори, костьоли, синагоги, мечеті тощо).

Релігійними спорудами, крім будівель і приміщень, призначених і пристосованих для вказаних вище цілей, слід також визнати архітектурні конструкції, зведені з метою задоволення релігійних потреб людини сповідувати чи поширювати віру (наприклад, побудовані чи споруджені православні або католицькі хрести тощо).

Культова будівля та інше майно, які становлять історичну, художню або культурну цінність, передаються релігійним організаціям і використовуються ними з додержанням установлених правил охорони і використання пам'яток історії і культури (ст. 17 ЗУ "Про свободу совісті і релігійні організації"). При цьому в разі нищення, руйнування чи псування релігійних споруд чи культових будинків, що являють собою особливу історичну чи культурну цінність, вчинене слід додатково кваліфікувати за ч. 2 ст. 298 КК України.

Оскільки мова в Законі йде не тільки про культові будинки, релігійні споруди, а й про інше майно, яке належить релігійним організаціям на праві власності або передане їм у користування, предмет даного злочину слід сформулювати більш широко, і встановлювати відповідальність за пошкодження або зруйнування культових будівель та іншого майна релігійних організацій, тому що у власності релігійних організацій можуть бути будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення їх діяльності.

При кваліфікації діяння, яке полягає в пошкодженні релігійних споруд чи культових будинків, слід врахувати, що це майно виконує дві функції: по-перше, економічну, бо задовольняє матеріальні інтереси релігійних організацій і має конкретну вартість, і, по-друге, – духовну, тому що забезпечує реалізацію релігійних прав особи.

Особливий правовий статус релігійного майна має зумовлювати і особливий підхід до його охорони. Норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна релігійних організацій, є спеціальною нормою стосовно норми, яка міститься у ст. 194 КК України "Умисне знищення чи пошкодження майна". Як указував П.С. Матишевський, умисне знищення чи пошкодження деяких об'єктів чужої власності, взятих під спеціальну охорону кримінального закону, утворює самостійні склади злочинів. Маються на увазі, зокрема, об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення (ст. 113), лісові масиви (ст. 245), території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду (ст. 252), шляхи сполучення і транспортні засоби (ст. 277), пам'ятки – об'єкти культурної спадщини (ст. 298), майно, що належить працівникам правоохоронного органу (ст. 347), тощо<sup>559</sup>.

На нашу думку, майном, взятим під спеціальну охорону, слід вважати і майно релігійних організацій.

У диспозиціях ст. ст. 113, 194, 245, 252, 347 КК України як спосіб вчинення злочинних діянь (або як конститутивна ознака складу злочину, або як кваліфікуюча ознака) вказані вибух, підпал та інший загальнонебезпечний спосіб, а також наслідки — загибель людей та інші тяжкі наслідки.

Диспозиція ст. 277 КК України містить вказівку тільки на наслідки, але, як вважають окремі автори, способом вчинення цього злочину можуть бути вибух, підпал тощо<sup>560</sup>.

Щоб уніфікувати підхід законодавця до охорони окремих об'єктів чужої власності, слід, на думку автора, доповнити ст. 178 КК України частиною другою, в якій передбачити кримінальну відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна

---

<sup>559</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 360-361.

<sup>560</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 582-583; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України, 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 671. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга третя. – С. 68.



релігійних організацій, вчинене шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, або яке спричинило тяжкі наслідки.

При застосуванні підпалу або іншого загальнонебезпечного способу виникає загроза заподіяння шкоди одразу декільком об'єктам кримінально-правової охорони і, відповідно, підвищується реальна небезпека збільшення обсягу шкоди.

Під тяжкими наслідками слід розуміти спричинення з необережності тяжкої шкоди здоров'ю хоча б однієї людини (необережне позбавлення життя, необережні тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження).

З об'єктивної сторони злочинні дії мають дві форми: пошкодження релігійної споруди чи культового будинку або зруйнування релігійної споруди чи культового будинку.

Під пошкодженням релігійної споруди чи культового будинку слід розуміти їх доведення на якийсь час до непридатного за цільовим призначенням стану, погіршення їх якості або зменшення цінності.

Зруйнування релігійної споруди або культового будинку – це їх доведення до повної непридатності для використання за цільовим призначенням шляхом порушення цілісності, знищення будь-яким способом (наприклад, способом підпалу, вибуху, руйнування технічними засобами тощо). Внаслідок зруйнування такі релігійні споруди або культові будинки взагалі перестають існувати або ж повністю втрачають свою цінність.

Таким чином, слід відмітити, що назва ст. 178 КК України вужча ніж її зміст, адже мова в диспозиції статті йде про зруйнування і про пошкодження.

За юридичною конструкцією даний склад злочину є матеріальним. Тому злочин слід вважати закінченим з моменту настання наслідків у вигляді пошкодження або зруйнування релігійної споруди чи культового будинку, іншого майна релігійної організації.

З метою вдосконалення зазначеної кримінально-правової норми слід уточнити розмір заподіяної шкоди. У цьому плані автор повністю підтримує позицію М.І. Хавронюка, який вказує, що якщо пошкодження релігійної споруди не заподіяло істотної шкоди, це діяння слід визнавати малозначним (ч. 2 ст. 11 КК України). Істотною шкодою слід визнавати шкоду на суму принаймні не менше ста НМДГ. Такий висновок можна зробити з того, що згідно зі ст. 194 КК України умисне пошкодження майна не визнається

злочином, якщо воно не заподіяло шкоду у великих розмірах. При цьому під шкодою у великих розмірах у різних статтях КК України розуміється шкода на суму: у ст. 192 – понад сто, у ст. ст. 176, 177 і 229 – понад двісті, у ст. ст. 185, 186, 189, 190 (збитки) – понад двісті п'ятдесят, у ст. 270 (прямі збитки) – понад триста НМДГ<sup>561</sup>.

Із суб'єктивної сторони злочин характеризується умисною формою вини, оскільки законодавець, вживаючи у диспозиції ст. 178 терміни "пошкодження" чи "зруйнування", передбачає наявність усвідомлення винним спрямованості своїх дій на руйнування (знищення) не будь-якого майна, а саме майна релігійної організації.

У випадку необережного пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або іншого майна релігійної організації, що спричинили тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей, вчинене слід кваліфікувати за ст. 196 КК України.

Суб'єктом злочину може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

### **2.2.2. Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179 КК України)**

Об'єкт злочину – правовідносини, змістом яких є право релігійних організацій та громадян володіти, користуватися та розпоряджатися спеціальними предметами – релігійними святинями, з метою реалізації права на свободу віросповідання.

Предметом злочину є релігійні святині, під якими слід розуміти предмети та місця релігійного поклоніння. Ними можуть бути місця паломництва, кладовища, місця окремих поховань, культові будівлі і споруди та прилеглі до них території (ст. 21 ЗУ "Про свободу совісті та релігійні організації").

Релігійними святинями можуть бути будь-які предмети релігійного поклоніння – предмети матеріального світу, яким представники певної віри або певних конфесій, гілок, напрямів певної релігії, окремої релігійної громади тощо приписують чудодійну силу з метою релігійного поклоніння : чудотворні ікони,

---

<sup>561</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 182.

хрести, манускрипти, останки та мощі святих, релігійні будинки та культові споруди.

Питання про визнання того чи іншого предмета матеріального світу чи місця релігійною святинею має вирішуватися на підставі висновків релігієзнавчої експертизи, забезпечення якої покладене на Державний комітет України у справах релігій, що діє на підставі Положення про Державний комітет у справах релігій, затвердженого Указом Президента України від 10 листопада 2000 р. № 1229/2000<sup>562</sup>. Відповідно до п. 10 цього Положення до участі у проведенні релігієзнавчої експертизи залучаються представники релігійних організацій, наукових установ, учені-релігієзнавці та фахівці інших галузей. Для здійснення експертизи у Державному комітеті України у справах релігій утворюється експертна рада за участю представників наукових установ, учених релігієзнавців та фахівців інших галузей; рада діє на підставі Положення про неї, що затверджується КМ України.

Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні щодо релігійних святинь одного із трьох діянь, альтернативно передбачених у диспозиції ст. 179 КК України: їх незаконне утримування, осквернення чи знищення.

Незаконним утримуванням релігійних святинь є самовільна, всупереч встановленому законодавством порядку, відмова у передачі предметів та/або місць релігійного поклоніння, які винний зобов'язаний передати релігійним організаціям чи релігійним громадам. Незаконність такого утримування полягає в тому, що винний без будь-яких правових підстав здійснює контроль над релігійними святинями, позбавляючи представників релігійних організацій або релігійних громад (наприклад, шляхом недопущення до релігійної святині) можливості відправляти богослужіння, релігійні обряди, церемонії чи процесії, право на які віруючим гарантується законом (див., наприклад, ст. 21 ЗУ "Про свободу совісті та релігійні організації", Ухвалу КС України від 21 жовтня 1997 р. № 52-з про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням греко-католицької релігійної громади "Преображенська" м. Ужгорода щодо офіційного тлумачення ст. 98, ч. 4 ст. 104 та ст. ст. 112-114

---

<sup>562</sup> ОВУ. – 2000. – № 46. – Ст. 1986.

Арбітражного процесуального кодексу України, ч. 5 ст. 1 та ч. 2 ст. 17 ЗУ "Про свободу совісті та релігійні організації", п. 6 Постанови ВР України "Про порядок введення в дію ЗУ "Про свободу совісті та релігійні організації" (справа № 17/1821-97), Ухвалу КС України від 14 липня 1997 р. № 39-з про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Волинської обласної державної адміністрації щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 17 ЗУ "Про свободу совісті та релігійні організації" (справа № 015/639-97) та ін.).

Дії, які, будучи протиправними, фактично передують незаконному утриманню релігійних святинь (наприклад, незаконне заволодіння, користування чи зберігання таких предметів та/або місць релігійного поклоніння) і внаслідок яких винний набуває можливості їх незаконно утримувати, потребують самостійної кримінально-правової оцінки, наприклад як перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ст. 180 КК України), самоправство (ст. 356 КК України) тощо.

Осквернення релігійних святинь – це вчинення публічно чи таємно будь-яких дій щодо релігійних святинь (малювання непристойностей, написів, інших дій, пов'язаних з наругою над святинями, їх паплюженням тощо), які свідчать про принизливе ставлення до релігійних почуттів громадян.

Під знищенням релігійних святинь слід розуміти приведення їх до повної непридатності як предметів або місць релігійного поклоніння (наприклад, шляхом підпалу, вибуху, руйнування технічними засобами (бульдозерами, екскаваторам) тощо). Внаслідок знищення такі предмети чи місця релігійного поклоніння взагалі перестають існувати або ж повністю втрачають свою цінність як релігійні святині.

Якщо релігійна святиня являє собою могилу, інше місце поховання (зокрема, склеп, гробницю, церковний цвинтар тощо), труп (наприклад, мощі святих, які знаходяться у печерах Києво-Печерської Лаври) або урну з прахом покійного, то наруга над нею потребує додаткової кваліфікації за ст. 297 КК України.

Злочин слід вважати закінченим з моменту вчинення будь-якої дії (дій), що утворює (утворюють) незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь.

Із суб'єктивної сторони незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь характеризується лише умисною формою вини, вид умислу – прямий.

Суб'єктом злочину може бути будь-яка осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Вчинення цього злочину службовою особою з використанням службового становища потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 364 або ст. 365 КК України за наявності в її діях всіх ознак передбачених у диспозиціях цих статей складів злочинів.

### **2.2.3. Перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ст. 180 КК України)**

Особливістю цієї статті КК України є те, що у ній передбачено два окремі склади злочинів. Діяння, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 180 КК України, не утворює кваліфікованого виду злочину перешкоджання здійсненню релігійного обряду, а має самостійний склад.

Безпосереднім об'єктом даного злочину слід вважати правовідносини, пов'язані із реалізацією права громадян безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу та обряди, вести релігійну діяльність (ч. 1 ст. 35 Конституції України). Ці правовідносини є компонентом більш широких за змістом та об'єктом правовідносин, пов'язаних із реалізацією права на свободу віросповідання.

Релігійні обряди є складовою частиною релігійної діяльності. До релігійної діяльності слід віднести, крім релігійних обрядів, також богослужіння, релігійні церемонії, процесії, індивідуальні чи колективні дії, пов'язані із сповіданням та поширенням віри.

Тому, на нашу думку, діяння, передбачене в диспозиції ст. 180 КК України, слід сформулювати більш широко, а саме: "перешкоджання здійсненню богослужіння, релігійного обряду та інших видів релігійної діяльності ...".

До релігійних обрядів, наприклад у православній вірі, відносяться такі обряди, як миропомазання, водохрещення, вінчання, соборування, відспівування померлих тощо.

Як вважає М.І. Хавронюк, у даному випадку мова має йти не про перешкоджання здійсненню певних ритуальних дій під час

релігійних обрядів. Цей автор справедливо вказує, що такі дії не можна вважати незаконними, адже порядок проведення релігійних обрядів законами не встановлений. Насправді ж суспільну небезпеку може становити незаконне перешкоджання богослужінню, якщо воно зірвало богослужіння<sup>563</sup>.

У даному випадку суспільну небезпеку являють собою дії, які ставлять під загрозу зриву або зірвали богослужіння, релігійний обряд чи будь-який інший різновид релігійної діяльності.

Що стосується діяння, яке поставило під загрозу зриву релігійний обряд, богослужіння чи інший різновид релігійної діяльності, то слід погодитися з позицією М.І. Хавронюка, який вважає, що незаконне перешкоджання здійсненню релігійної діяльності, якщо воно лише поставило таку діяльність під загрозу зриву, слід розглядати як замах на незаконне перешкоджання здійсненню богослужіння, а з урахуванням того, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 180 КК України, є злочином невеликої тяжкості, такий замах доцільно визнати малозначним діянням<sup>564</sup>.

Тому у ст. 180 КК України термін "релігійний обряд" у всіх відмінках слід замінити словами "релігійні обряди, богослужіння та інші види релігійної діяльності", а слова "або поставило під загрозу зриву" виключити.

Богослужіння – більш широке поняття, ніж релігійний обряд. Богослужіння може складатися з декількох релігійних обрядів. Наприклад, під час такого богослужіння, як літургія здійснюються обряди миропомазання, читання Євангелія, освячення колива, цілування хреста, освячення четвергової солі тощо.

Під релігійною діяльністю, крім релігійних обрядів та богослужінь, слід розуміти діяльність по відбудові храмів, відвідування сестрами милосердя хворих у лікарнях, місцях позбавлення волі, збирання милостині тощо. Будь-яка діяльність, спрямована на задоволення релігійних почуттів людей, є релігійною діяльністю.

Релігійні обряди – найбільш поширений різновид релігійної діяльності. Вони можуть безперешкодно провадитися в культових будинках, у місцях паломництва, установах релігійних організацій, на цвинтарях, у місцях окремих поховань, в квартирах та будинках

---

<sup>563</sup> Там само. – С. 183.

<sup>564</sup> Там само. – С. 184.

громадян, а також в установах, організаціях і на підприємствах з ініціативи трудових колективів і за згодою адміністрації. Командування військових частин надає можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях і відправленнях обрядів.

Релігійна діяльність у лікарнях, госпіталах, притулках для старих та інвалідів, у місцях позбавлення волі та попереднього утримання провадиться на прохання громадян, які перебувають у них, або з ініціативи релігійних організацій. Адміністрація таких закладів сприяє цьому, бере участь у визначенні часу та інших умов проведення релігійного обряду. В інших випадках релігійні обряди провадяться з дозволу відповідної місцевої держадміністрації, виконкому сільської, селищної чи міської ради.

Об'єктивна сторона злочину полягає в будь-яких діях, що зривають проведення релігійної діяльності, богослужінь, релігійних обрядів (наприклад, закриття храмів під приводом ремонту, безпідставне недопущення віруючих під час свята до місця богослужіння, неправомірна заборона використовувати під час обряду предмети культу тощо).

Якщо спосіб перешкоджання утворює самостійний склад злочину, вчинене необхідно додатково кваліфікувати, наприклад, за ст. ст. 125, 126, 129 або 179 КК України.

Незаконність перешкоджання означає, що зазначені обмеження створюються протиправними методами стосовно релігійного обряду, богослужіння та інших видів релігійної діяльності, здійснення якої не супроводжується порушенням закону.

За конструкцією об'єктивної сторони склад злочину, передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 180 КК України, є матеріальним, оскільки її обов'язковою ознакою є наслідок, а саме зрив релігійної діяльності, а також причиновий зв'язок між зазначеними діями та наслідками. Тому злочин слід вважати закінченим з моменту, коли зазначене незаконне перешкоджання здійсненню релігійної діяльності призвело до подальшого її припинення (наприклад, припинення літургії, хресного ходу, незаконна відмова допустити священика до хворого тощо).

У ч. 2 ст. 180 КК України передбачена кримінальна відповідальність за примушування священнослужителя до проведення релігійного обряду. На нашу думку, суспільна небезпека даного злочину полягає не тільки в тому, що порушуються законні

права священнослужителя, а й у тому, що внаслідок вчинення таких дій можуть бути порушені права на свободу віросповідання будь-якої особи – як тієї, яка сповідує релігію, так і тієї, яка її не сповідує.

Тому слід розширити коло потерпілих і встановити кримінальну відповідальність за примушування будь-якої особи до участі в релігійному обряді або в богослужінні.

Примушування священнослужителя, а також будь-якої особи до участі в богослужінні або в релігійному обряді є впливом на цю особу за допомогою фізичного або психічного примусу, що має на меті змусити особу всупереч її волі взяти участь у релігійному обряді (наприклад, примушування похреститися, вінчатися, сповідуватися тощо).

Поняття фізичного та психічного насильства має традиційний зміст. Враховуючи те, що під фізичним насильством слід розуміти удари, побої, катування, тілесні ушкодження, а під психічним – погрозу позбавити життя, а також нанести тілесні ушкодження (а всі ці злочини є більш тяжкими, ніж діяння, кримінальна відповідальність за які передбачена в ч. 2 ст. 180 КК України), кваліфікувати такі діяння слід за сукупністю злочинів (за ч. 2 ст. 180 та за відповідними статтями, які передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я).

Потерпілими від цього злочину у пропонованій редакції слід вважати, на нашу думку, не тільки священнослужителя, а і будь-яку іншу особу, хоча виходячи із чинного КК України такими потерпілими вважаються тільки священнослужителі (ч. 2 ст. 180 КК України).

Священнослужитель – це особа, що визнана служителем культу у передбаченому відповідною релігійною організацією порядку; його обов'язком є організація, проведення та/або керівництво проведенням релігійних культових дій.

Суб'єкт злочину – загальний. Вчинення вказаних дій службовою особою з використанням влади або службового становища потребує за наявності відповідних підстав додаткової кваліфікації за ст. 364 (423) або ст. 365 (424) КК України.

Слід, зокрема, відмітити, що в кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країн передбачено значно менше норм, спрямованих на охорону права особи на свободу світогляду. Так, в КК РФ передбачено тільки один склад злочину "Перешкоджання здійсненню права на свободу совісті та віросповідання" (ст. 148 КК



РФ). Назва статті є більш широкою, ніж зміст її диспозиції, оскільки кримінальна відповідальність встановлена за порушення свободи віросповідання, а саме за перешкоджання діяльності релігійних організацій або здійсненню релігійних обрядів. Проблеми вдосконалення даної кримінально-правової норми активно вирішуються на сторінках юридичної літератури.<sup>565</sup>

У КК Республіки Білорусь практично всі норми, спрямовані на захист свободи віросповідання, містяться в гл. 23 Особливої частини КК "Злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина". До цієї групи злочинів білоруський законодавець відносить і злочин, склад якого передбачений у диспозиції ст. 193 "Організація або керівництво об'єднанням, що посягає на особу і права громадян", а також злочин, склад якого передбачений у диспозиції ст. 195 "Перешкоджання законній діяльності релігійних об'єднань"<sup>566</sup>.

У КК Швейцарії в ст. 261 "Порушення свободи віросповідання та релігії" міститься норма, відповідно до якої підлягає кримінальній відповідальності особа, що публічно і в загальній формі ображає релігійні переконання іншої особи, особливо віру в Бога, або насміхається над ними чи оскверняє предмети релігійного поклоніння. У цій же статті встановлена кримінальна відповідальність за умисне перешкоджання гарантованому Конституцією релігійному обряду, насміхається над ним або заважає йому; за умисне осквернення місця або предмета, які передбачені для гарантованої Конституцією релігії або для релігійного обряду<sup>567</sup>. Ця норма міститься в Другій книзі, в розд. 12 "Злочини і проступки проти громадського спокою".

У КК Іспанії в Книзі II "Злочини і покарання", у розділі XXI "Злочини проти Конституції", в гл. IV "Про злочини, пов'язані із здійсненням основних прав і публічних свобод і обов'язку виконання соціальних робіт", у відділі 2 "Про злочини проти

---

<sup>565</sup> Див., напр., Красиков А.Н. – Вказана праця. – С. 62–63. Нуркаева Т.Н. – Вказана праця. – С. 217-219. Шевкопляс Е.М. Уголовно-правовая охрана свободы совести в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 15. Клочков В. Ответственность за нарушения законов о свободе совести // Социалистическая законность. – 1983. – № 5. – С. 35.

<sup>566</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь: сравнительный анализ и комментарий. – Минск, 2000. – С. 187-188.

<sup>567</sup> Уголовный кодекс Швейцарии. – М., 2000. – С. 87-88.

свободи совісті, релігійних почуттів і поваги до померлих" міститься низка злочинів проти свободи віросповідання.

Кримінальна відповідальність встановлена за перешкоджання членам будь-якої релігійної конфесії здійснювати релігійні обряди у своїй конфесії або бути присутніми на них, якщо дані діяння супроводжувалися насильством, залякуванням, застосуванням сили та іншого протиправного примушування (ч. 1 ст. 522). У ч. 2 ст. 522 встановлена кримінальна відповідальність за примушування інших осіб до здійснення релігійного обряду чи до присутності на релігійному обряді або до здійснення діянь, які свідчать про сповідання чи не сповідання релігії, а також за примушування до переходу в іншу релігію. Спосіб вчинення діяння такий же, як передбачено в ч. 1 цієї статті.

У ст. 523 передбачена кримінальна відповідальність за перешкоджання або переривання церемонії, обряду, маніфестації, урочистого акту будь-якої релігійної конфесії, що зареєстрована в Міністерстві юстиції і внутрішніх справ. Спосіб вчинення цього діяння вказаний у диспозиції статті: насильство, погрози, організація безпорядків або образа дією.

У ст. 524 передбачена кримінальна відповідальність за вчинення діяння, яке ображає релігійні почуття, що охороняються законом. Місцем вчинення цього діяння є церква або інше місце, передбачене для здійснення релігійних обрядів. Часом вчинення діяння є релігійна церемонія.

У ст. 525 встановлена кримінальна відповідальність за публічне глуmlinня над догмами, переконаннями, обрядами, що здійснене з метою образити почуття членів будь-якої релігійної конфесії або за образу їх релігійних почуттів.

У ч. 2 ст. 525 встановлена кримінальна відповідальність за подібні діяння, спрямовані на образу переконань атеїстів<sup>568</sup>.

КК Іспанії є одним із небагатьох нормативних актів серед кримінальних кодексів зарубіжних країн, який так ґрунтовно і потужно захищає право особи на свободу совісті (як на релігійні, так і на атеїстичні переконання). Це чи не єдиний приклад кримінально-правових норм, спрямованих на захист саме атеїстичних переконань.

У КК Австрії також передбачений окремий розділ, в якому містяться норми, спрямовані на захист релігійних прав (восьмий

---

<sup>568</sup> Уголовный кодекс Испании. – М., 1998. – С. 160-161.

розділ Особливої частини "Злочинні діяння проти релігійного спокою і спокою померлих").

Кримінальній відповідальності підлягає особа, яка публічно дискредитує особу або річ, що є предметом поклоніння церкви або релігійного об'єднання, які розташовані на території Австрії, допустимі законом звичаї чи релігійні дії такої церкви чи релігійного об'єднання або вчинює глумління над ними за обставин, коли поведінка такої особи може викликати обґрунтоване обурення громадськості (§ 188).

Кримінальній відповідальності підлягає особа за перешкодження відправленню релігійного обряду (§ 189)<sup>569</sup>.

У Кримінальному законі Латвійської Республіки встановлена кримінальна відповідальність за злочинні діяння проти основних прав і свобод особи (гл. 14 Особливої частини), зокрема за порушення рівноправності осіб у їх ставленні до релігії (ст. 150), та за перешкодження здійсненню релігійних обрядів (ст. 151).

Особливістю першого складу злочину є те, що потерпілими у ньому передбачені як особа, що сповідує релігію, так і атеїст. А особливістю складу злочину, передбаченого ст. 151, є те, що він вчинюється тільки умисно і не пов'язується з порушенням закону і з посяганням на права особи. У той же час слід відмітити, що в ст. 227 Кримінального закону Латвійської Республіки, яка міститься в гл. 20 Особливої частини "Злочинні діяння проти громадської безпеки і громадського порядку", передбачена кримінальна відповідальність за організацію групи або керівництво групою, яка проповідує релігійне вчення і відправляє релігійні обряди, якщо дії такої групи пов'язані зі створенням загрози громадській безпеці і порядку, здоров'ю особи, охоронюваним законом правам і інтересам особи, або участь особи у таких діях<sup>570</sup>.

Вищевикладене дозволяє дійти **наступних висновків**:

З метою вдосконалення норм, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення правовідносин, зміст яких складає право особи сповідувати або не сповідувати релігію, а також майнові права релігійних організацій, слід на думку автора, диспозиції окремих статей викласти в наступній редакції:

---

<sup>569</sup> Уголовный кодекс Австрии. – М., 2001. – С. 86-87.

<sup>570</sup> Уголовный закон Латвийской Республики. – Минск, 1999. – 176 с.

**Стаття 178. Умисне знищення чи пошкодження майна релігійних організацій**

1. Умисне знищення чи пошкодження майна релігійних організацій, що спричинило істотну шкоду, –

*караються ...*

2. Ті ж самі дії, вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, –

*караються ...*

**Стаття 180. Незаконне перешкоджання здійсненню релігійної діяльності**

1. Незаконне перешкоджання здійсненню богослужінь, релігійних обрядів чи інших видів релігійної діяльності, –

*карається ...*

2. Примушування священнослужителя або іншої особи шляхом фізичного або психічного примусу до проведення релігійного обряду чи участі в такому обряді, –

*карається ...*

Вноситься також пропозиція виключити ст. 181 КК України із даного розділу у зв'язку з тим, що діяння, за яке в ній встановлена кримінальна відповідальність, спрямоване на нанесення шкоди народному здоров'ю, і тому місце даної статті слід визначити в розділі XII Особливої частини КК України "Злочини проти громадського порядку і моральності".

### РОЗДІЛ 3.

## ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПОЛІТИЧНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ТА ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ

Як вказує В.М. Белоновський, вибори в житті суспільства можуть зіграти двояку роль. З одного боку, вони можуть викликати в країні кризову ситуацію, наприклад, як це було в Югославії, Косово, Грузії, Абхазії, з іншого – вони є необхідною умовою стабільного розвитку суспільства, його керованості. Але, у будь-якому випадку, кожна, навіть успішно проведена виборча кампанія, породжує значну кількість виборчих спорів, скарг та звернень до адміністративних та судових органів, в яких вказується на порушення виборчих прав громадян, неправильно проведені вибори або на окремі порушення, які мали місце вповодж виборчого процесу<sup>571</sup>.

До політичних прав вчені традиційно відносять виборчі права, право на участь у референдумах, право на об'єднання у громадські організації. Ці права забезпечують участь індивіда в громадсько-політичному житті.

У ст. 69 Конституції України передбачені крім виборів і референдумів, ще й інші форми безпосередньої демократії. За своїм змістом народне волевиявлення може стосуватися будь-яких сфер життя народу: політичної, економічної, соціальної, культурної.

Кримінальне право охороняє не всі форми безпосередньої демократії, а тільки окремі із них, а саме: вибори, референдуми, участь у законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій та збори, мітинги і демонстрації.

Через окремі форми безпосередньої демократії, які визначені та врегульовані в законодавстві України, її громадяни реалізують свої політичні права і свободи. У цьому контексті вчений-конституціоналіст Н.Л. Ген вказує, що в демократичному суспільстві істотним є дотримання норм права, але без реалізації право втрачає свій соціальний смисл. Крім загальних положень, при реалізації

---

<sup>571</sup> Белоновский В.Н. Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном праве. Историческая практика и современность: Монография / Под ред. проф. А.С. Прудникова. – М., Закон и право, 2005. – С. 3.

конституційних норм не можна не враховувати, що реалізація правових приписів, які визначають весь уклад державно-правового і суспільно-політичного життя суспільства, не може бути зведена лише до правомірної (законослухняної) поведінки, а вимагає вищої її форми – соціально-правової активності<sup>572</sup>. Політичні права і свободи розглядаються як забезпечення людині законом і публічною владою можливість участі (як індивідуально, так і колективно) у суспільно-політичному житті держави і здійснення державної влади<sup>573</sup>.

Формами здійснення політичних прав є конституційні форми безпосередньої демократії, окремі із яких охороняються нормами кримінального права.

Група норм, які містяться в ст. ст. 157, 158, 158<sup>1</sup>, 159, 159<sup>1</sup> КК України, захищає таку форму безпосередньої демократії як вибори, в якій реалізуються виборчі правовідносини. Виборчі правовідносини, будучи різновидом політичних правовідносин, є способом реалізації громадянами України своєї участі у виборних органах держави (ВР України, Президента України), а також у виборних органах місцевого самоврядування.

### **3.1. Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на виборчі правовідносини**

Видовим об'єктом злочинів, склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 157, 158, 158<sup>1</sup>, 159, 159<sup>1</sup> КК України є виборчі правовідносини.

Суб'єктами виборчих правовідносин є громадяни України, держава, територіальні утворення, політичні партії, Центральна виборча комісія, окружні виборчі комісії, територіальні та дільничні виборчі комісії.

Зміст виборчих правовідносин – це, видається, якраз той елемент, який, по-перше, виражає суть цих правовідносин, а саме матеріальний зміст – сама активна діяльність суб'єктів по реалізації виборчих прав; по-друге, в процесі розвитку правовідносин зазначає найбільш конструктивних змін; по-третє, виражає бланкетність характеру виборчих правовідносин через їх юридичний зміст.

---

<sup>572</sup> Ген Н.Л. Специфика конституционных норм и особенности их реализации // Журнал российского права. – 2001. – № 11. – С. 53-54.

<sup>573</sup> Права человека / Ответ.ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 156.

Об'єкт виборчих правовідносин теж можна розглядати як елемент (компонент) складної юридичної конструкції в залежності від цілі, яку досягає суб'єкт правовідносин на кожному із етапів виборчого процесу. Але це навряд чи є в даному випадку доречним. Справа в тому, що певна частина громадян бере участь у виборах саме заради конкретної мети – обрати конкретну особу на відповідну посаду або бути обраною на конкретну посаду (депутата, Президента України тощо), і тоді цей елемент виборчих правовідносин набуває певної цінності, значення. Інша частина громадян взагалі не бере участь у виборах, не є суб'єктом цих правовідносин; ще одна частина громадян України бере участь у виборах не заради досягнення певної мети, а заради самого процесу, і для них результати виборів просто не мають цінності.

Особливе значення в розвитку та функціонуванні виборчих правовідносин належить юридичним фактам. Виборчі правовідносини – явище надзвичайно штучне, воно створюється за допомогою нормативних приписів і повністю залежить від волі законодавця. Зміст виборчих правовідносин та правовий статус їх суб'єктів є повністю нормативно врегульованим, і від громадянина залежить тільки вчинення певної дії, яка розцінюється як юридичний факт.

Фактичний склад виборчих правовідносин повністю відповідає визначенню правовідносин, яке йому дав В.Б. Ісаков<sup>574</sup>. Він визначав його як систему фактів, між якими існує послідовна обумовленість, жорстка залежність: факти в складі правовідносин повинні накопичуватися в жорсткому, суворо визначеному порядку<sup>575</sup>. Це в повній мірі стосується виборчих правовідносин.

За радянських часів дослідженню виборчого права та виборчих правовідносин присвятили свої роботи такі вчені як Л.Д. Воеводін<sup>576</sup>,

---

<sup>574</sup> Ісаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – С. 3-5.

<sup>575</sup> Ісаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов, 1980. – С. 25-27, 93-95.

<sup>576</sup> Воеводин Л.Д. Избирательная система в СССР // Советское государственное право. – М., 1958. – 311 с.

І.П. Ільїнський<sup>577</sup>, Б.А. Страшун<sup>578</sup>, Ф.М. Судариков<sup>579</sup>, Н.О. Теплова<sup>580</sup>, Я.М. Уманський<sup>581</sup>, Б.В. Щетинін<sup>582</sup>.

Більшість вчених розглядали виборче право як сукупність норм, закріплених у Конституції та виборчих законодавчих актах.

А.І. Кім, практично єдиний в своїх роботах поставив теоретичні проблеми виборчих прав громадян, зробив спробу розмежувати в системі норм, які регулюють вибори до представницьких органів, норми, які регулюють виборчі права громадян, та інші норми, які мають відношення до формування представницьких органів, але які виборчі права не регулюють, і, таким чином, не породжують виборчих правовідносин, які підпадають під дію механізму кримінально-правового регулювання і які можуть бути розглянуті як об'єкт злочину<sup>583</sup>. По-суті, ставиться і підлягає вирішенню наступне питання: чи всі норми виборчого законодавства включаються як відповідні елементи у механізм правового регулювання виборчих правовідносин і які одночасно є елементами механізму кримінально-правового регулювання, який функціонує в режимах реалізації загальнорегулятивних та загальноохоронних кримінально-правових відносин. Досліджуючи історичні етапи розвитку законодавства про вибори, М.А. Постніков принципово розмежує норми, які

---

<sup>577</sup> Ильинский И.П., Щетинин Б.В. Государственное право стран народной демократии. – М., 1964. – 355 с.

<sup>578</sup> Страшун Б.А. Понятие и принципы социалистического избирательного права // Ученые записки ИМО. – Вып. X, серия юридическая. – М., 1962. – 240 с.

<sup>579</sup> Судариков Ф.Н. Всеобщее избирательное право в СССР: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 1961. – 17 с. Судариков Ф.Н. Всеобщее избирательное право – важнейший принцип советской избирательной системы // Ученые записки ВЮЗИ. – Вып. IV. – М., 1960. – 176 с.

<sup>580</sup> Теплова Н.А. Советская избирательная система – самая демократичная в мире: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1952. – 21 с.

<sup>581</sup> Уманский Я.Н. Советское государственное право. – М., 1970. – 448 с.

<sup>582</sup> Ильинский И.П., Щетинин Б.В. Государственное право стран народной демократии. – М., 1964. – 355 с.

<sup>583</sup> Ким А.И. Советское избирательное право. Вопросы теории и практики его применения. – М., 1965. – 211 с. Ким А.И. Советская избирательная система. – М., 1962. – 79 с. Ким А.И. Государственная власть и народное представительство в СССР: государственно-правовое исследование. – Томск, 1975. – 216 с. Ким А.И., Барнашов А.М. Народное представительство в СССР. Пособие по спецкурсу. – Томск, 1982. – 89 с.



регулюють організацію виборів, та норми, які регулюють саме виборчі права громадян<sup>584</sup>.

Для нас таке розмежування є надзвичайно цікавим і практично необхідним. Такий підхід дасть нам змогу визначити ті моменти, ті ситуації виборчого процесу, які не входять у механізм кримінально-правового регулювання, який діє навіть у режимі загальнорегулятивних відносин. Кримінальне право охороняє виборчі інтереси громадян, які, в свою чергу, реалізуються через виборчі правовідносини. На нашу думку, в механізм кримінально-правового регулювання включаються не всі норми виборчого законодавства, а тільки ті, які стосуються безпосередньо регулювання й охорони процесу реалізації суб'єктивних виборчих прав громадян і які не стосуються правовідносин, що виникають в процесі реалізації норм виборчого права в цілому. Це означає, що навіть якщо взяти до уваги, що механізм кримінально-правового регулювання діє в трьох режимах, то він діє обмежений час (особливо це стосується перших двох режимів) і не регулює ті відносини, які регулюються нормами виборчого права, але які не стосуються безпосередньо реалізації громадянами своїх виборчих прав. Звідси слід зробити висновок про те, що не можна автоматично розповсюдити дію механізму кримінально-правового регулювання на всі правовідносини, які є результатом дії норм, що регулюють виборчий процес.

Саме такий підхід дає змогу пояснити, чому кримінально-правовій охороні не підлягає діяльність виборчих комісій та комісій по проведенню референдуму. Порядок утворення і діяльності цих комісій регулюється нормами виборчого законодавства та законодавства про референдум, але в той-же час, оскільки кримінальне право охороняє виборчі права громадян, тобто ті виборчі відносини, суб'єктами яких є громадяни, діяльність виборчих комісій залишається поза межами кримінального законодавства\*.

---

<sup>584</sup> Постников А.М. Организация выборов как составная часть советской избирательной системы // Ученые записки ВЮЗИ. – Выпуск IX. – М., 1960. – С. 145-176.

\* Проблема кримінальної відповідальності за перешкоджання роботі виборчих комісій в світлі ЗУ від 23 лютого 2006 р. "Про внесення змін до Кодексу

На нашу думку, підхід законодавця надто звужує межі кримінально-правової охорони виборчих правовідносин. Є певне протиріччя в підході законодавця щодо охорони виборчих правовідносин та референдних правовідносин. Ст. 157 КК України носить назву "Перешкоджання здійсненню виборчого права" і ця норма, як видно із змісту її диспозиції, спрямована саме на охорону активного і пасивного виборчого права громадян. В той-же час ст. 160 КК України носить назву "Порушення законодавства про референдум", хоча мова в ній, також, іде про порушення прав громадян на участь у референдумі.

Порушення роботи виборчої комісії є різновидом порушення виборчого законодавства, порушення роботи комісії з проведення референдуму є різновидом порушення законодавства про референдум. В ч. 3 ст. 160 КК України, в ч. ч. 2 та 3 ст. 158 КК України містяться норми, спрямовані на охорону виборчих правовідносин, суб'єктом яких не є громадянин. Діяння, відповідальність за які передбачені в цих нормах, спрямовані на порушення виборчого та референдного законодавства. Норми, які містяться в цих статтях, охороняють виборчі правовідносини, які не стосуються безпосередньо реалізації громадянами своїх виборчих прав.

З метою уніфікації підходу законодавця щодо охорони виборчих прав громадян України слід передбачити кримінальну відповідальність і за порушення тих норм виборчого і референдного законодавства, які опосередковано регулюють виборчі правовідносини, суб'єктами яких є саме громадяни України.

Відповідно до чинного КК України, злочинами проти виборчих правовідносин визнаються суспільно небезпечні діяння, передбачені ст. ст. 157-159 КК України, які перешкоджають громадянам України вільно здійснювати свої конституційні виборчі права.

Порядок проведення виборів визначається виборчими законами. Виходячи з того, що диспозиції ст. ст. 157-159 КК України є бланкетними, з'ясування положень цих законів є обов'язковою умовою встановлення об'єктивної сторони злочинів цього виду.

---

України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" детально проаналізована в підрозділі 3.2.3.

Зміна процедури проведення виборів тягне за собою зміну складів цих злочинів.

Об'єктивна сторона цих злочинів характеризується діянням, яке вчинюється, як правило, у формі активних дій, але окремі діяння вчиняються у формі бездіяльності.

За конструкцією об'єктивної сторони юридичні склади цих злочинів сформульовані як формальні (крім злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 3 ст. 157 КК України, який передбачає як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони наслідок).

Суб'єкт злочину – загальний, хоча в окремих складах передбачений спеціальний суб'єкт або як обов'язкова ознака складу злочину (ст. 159 КК України), або як кваліфікуюча ознака юридичного складу злочину. Вік суб'єкта – 16 років.

Суб'єктивна сторона усіх цих злочинів характеризується лише умисною формою вини.

### **3.1.1. Перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157 КК України)**

Ст. 157 КК України передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання громадянину України здійснювати свої виборчі права. Порівняно з КК 1960 р. ця стаття зазнала як позитивних, так і, на нашу думку, негативних змін. До позитивних змін слід віднести зміни в її конструкції, хоч їх однозначно позитивними вважати теж навряд чи доречно. В даному випадку мова йде про те, що з конструкції ст. 157 КК України законодавець виключив діяння, яке за КК України 1960 р. фіксувалося в законі словами "... або роботі виборчої комісії" (ч. 1 ст. 127 КК України 1960 р.). Таким чином, конструкція даної норми вдосконалена і законодавець усунув поєднання в одній частині статті двох юридичних складів злочинів. Але декриміналізацію такого суспільно небезпечного діяння, як перешкоджання роботі виборчої комісії, навряд чи слід розцінювати як позитивний момент в новому КК 2001 р. Тому в подальшому ми приведемо аргументи на користь пропозиції щодо доповнення КК України відповідною нормою.

У ч. 1 ст. 38 Конституції України проголошено: "Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути

обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування". Крім цього, у ст. 71 Конституції України також закріплюється положення про те, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. При цьому виборцям гарантується вільне волевиявлення.

Право громадянина обирати і бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом ВР АРК, депутатом місцевої ради або сільським, селищним, міським головою, реалізація цих прав у ході проведення виборів, організація і порядок проведення виборів в Україні регламентовані законодавством про вибори: ЗУ від 30 червня 2004 р. "Про Центральну виборчу комісію"<sup>585</sup>, ЗУ від 5 березня 1999 р. "Про вибори Президента України"<sup>586</sup> в ред. Закону від 18 березня 2004 р., ЗУ від 25 березня 2004 р. "Про вибори народних депутатів України"<sup>587</sup> в ред. Закону від 7 липня 2005 р., ЗУ від 6 квітня 2004 р. "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів"<sup>588</sup>. Крім того існує ціла низка міжнародно-правових документів, які мають застосовуватися при вирішенні справ з виборчого законодавства<sup>589</sup>.

У диспозиції ст. 157 КК України, яка передбачає відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права, є вказівка на об'єкт даного злочину, а саме виборче право – в назві статті, і виборчих прав – у тексті самої статті. Питання про об'єкт даного злочину, а саме виборчі правовідносини, було вже нами розглянуто. Зараз тільки вважаємо необхідним вказати на те, що вживати в першому випадку слово "право" в однині, а в тексті закону розуміти в

---

<sup>585</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 448.

<sup>586</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

<sup>587</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 27-28. – Ст. 366.

<sup>588</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 30-31. – Ст. 382.

<sup>589</sup> Див. більш детально це питання: Паліюк В.П. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні справ з виборчого законодавства України / Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 9-10 червня 2005 р. – К., 2005. – С. 391-493.

множині, є дещо некоректним. Ще Я.М. Браїнін в своїй монографії "Уголовный закон и его применение"<sup>590</sup> приділив велику увагу питанню про конструювання диспозицій норми. Він підкреслював, що не допустимо вживання в диспозиціях різних статей КК одних і тих же слів у різному значенні. Вважаємо, що тим більше це не допустимо в одній статті, адже слова "право" і "права" відображають різні, хоча й близькі за змістом, в даному випадку, соціальні явища. Оскільки в диспозиції статті мова іде як про пасивне, так і про активне виборче право, то назву слід сформулювати наступним чином: "Перешкодження здійсненню виборчих прав".

Також у тексті закону є пряма вказівка на характер діяння, воно назване в законі іменником "перешкодження". Всі інші об'єктивні та суб'єктивні ознаки даного складу злочину слід отримати шляхом системного тлумачення положень Загальної частини КК України, аналізу системи норм кримінального законодавства в цілому, а також шляхом звернення до актів виборчого законодавства. Якщо склад злочину можна розглядати як логічне "міркування" певного виду, то диспозиція статті закону містить словесну форму виразу вказаного "міркування", та й то не в повній мірі. На це вказували деякі вчені, які досліджували проблему тлумачення кримінально-правових норм. А.С. Шляпочников, наприклад, писав, що не тільки можлива, але в ряді випадків і неминуча невідповідність словесного виразу думки і внутрішнього змісту, не говорячи вже про те, що багато слів можуть виражати різні поняття<sup>591</sup>. Цей феномен був предметом дослідження й інших авторів<sup>592</sup>.

У свій час на аналогічну проблему звернув увагу і А.А. Герцензон<sup>593</sup>.

На значення мови кримінального закону вказує М.Й. Коржанський, який називає право соціальною алгеброю,

---

<sup>590</sup> Браїнін Я.М. Уголовный закон и его применение. – М., 1967. – С. 51-52, 59-67, 72.

<sup>591</sup> Шляпочников А.С. Толкование уголовного закона. – М., 1960. – С. 154.

<sup>592</sup> Бонгард М.М. Проблема узнавания. – М., 1967. – С. 74.

<sup>593</sup> Уголовное право. Общая часть: Учебник для юрид. институтов и юрид. фак. – Изд. четвертое, перераб. – М., 1948. – С. 236-238. Герцензон А.А. Уголовное право. Часть общая: Учебное пособие для слушателей ВЮА. – М., 1948. – С. 183-186, 189-190.

говорячи про те, що кримінальний закон не повинен містити подвійних значень, неграмотних виразів<sup>594</sup>.

Об'єктом даного злочину є виборчі правовідносини, суб'єкти яких – громадяни України, реалізують своє право вільно обирати і бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом ВР АРК, депутатом місцевої ради та сільським, селищним, міським головою, а також вести передвиборчу агітацію.

*Виборче право* поділяють на активне і пасивне. Активним виборчим правом є реалізація громадянином свого права обирати. Дане право мають громадяни України, яким на день проведення виборів виповнилося вісімнадцять років. Пасивним виборчим правом є право громадянина, за наявності відповідності вимогам, зазначеним у наведених вище законодавчих актах, бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом ВР АРК, депутатом місцевої ради та сільським, селищним, міським головою.

Здійснення громадянами України права обирати і бути обраним не залежить від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак.

Забороняються будь-які обмеження і пільги щодо виборчих прав. Винятки можуть бути передбачені лише Конституцією і законами України. Наприклад, не мають права голосу і права бути обраними за законом громадяни, які визнані судом недієздатними.

*Передвиборною агітацією* є діяльність фізичних осіб, політичних партій, інших об'єднань громадян, колективів підприємств, установ, організацій, пов'язана з вільним і всебічним обговоренням передвиборної програми кандидатів на пост Президента України, народного депутата України, депутата ВР АРК, депутата місцевої ради, сільського, селищного або міського голови, їх політичних, ділових та особистих якостей, передвиборних програм політичних партій (блоків) тощо. Передвиборна агітація може вестись як за, так і проти кандидатів, та здійснюватись у будь-яких формах і будь-якими засобами, що не суперечать Конституції та законам України. Виборці мають право безперешкодної агітації за своїх кандидатів з часу їх реєстрації виборчими комісіями.

---

<sup>594</sup> Коржанский М.И. Очерки теории уголовного права. – Волгоград, 1992. – С. 39.

Передвиборна агітація здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку і проведення виборів, та коштів виборчих фондів зареєстрованих кандидатів. Передвиборна агітація за рахунок коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку і проведення виборів, здійснюється з додержанням принципу рівних умов надання кандидатам однакових друкованих площ у друкованих засобах масової інформації та ефірного часу на радіо і телебаченні.

Перешкоджання здійсненню виборчих прав полягає у впливі на конкретну особу, при цьому волевиявлення може або подавлятися, або спотворюватись, або фальсифікуватися. Обов'язковою ознакою злочину, юридичний склад якого передбачений в ст. 157 КК України, є потерпілий.

Питання про потерпілого не завжди в теорії кримінального права вирішувалось однозначно. Наприклад, А.А. Піонтковський, досліджуючи склад злочину, взагалі не розглядав питання про потерпілого<sup>595</sup>. Б.С. Нікіфоров у відомій монографії, яка повністю присвячена проблемі об'єкта злочину, розглядає як об'єкт злочину суспільні відносини і самостійного значення громадянину-потерпілому від злочину не надає. Для нього потерпілий становить собою тільки "складову частину", так би мовити, "гвинтик" такого соціального явища, як суспільні відносини й інтереси потерпілого, його права охороняються тільки в контексті об'єкта злочину. Таким чином, пише Б.С. Нікіфоров, учасники суспільних відносин, носії відповідних охоронюваних правом інтересів та державні і громадські установи, яким злочин причиняє шкоду, охоплюються поняттям суспільних відносин – поняттям об'єкта злочину; разом із самими цими інтересами вони утворюють складову частину об'єкта злочину<sup>596</sup>.

Аналогічну позицію через дев'ятнадцять років після Б.С. Нікіфорова обґрунтував і В.К. Глістін, який при дослідженні проблеми кримінально-правової охорони суспільних відносин торкається і проблеми потерпілого. Але він не розглядає потерпілого як самостійний елемент складу злочину, він взагалі не розглядає особу (людину) як самостійно значиму соціальну одиницю.

---

<sup>595</sup> Піонтковський А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 105-125, 132-149, 155-212.

<sup>596</sup> Никифоров Б.С. Объект преступления. – М., 1960. – С. 50.

Цей автор пише, що про потерпілого від злочину мова заходить тільки в контексті механізму спричинення шкоди конкретним суспільним відносинам (чи конкретній групі суспільних відносин). Аналізуючи охоронювані нормою суспільні відносини, можна вирішити питання про межі дії норми по відношенню до правопорушників і потерпілих. Автор вказує також на те, що різний механізм "зламування" суспільних відносин "зсередини" і "зовні" де в чому міняє і принцип виявлення суб'єктного складу відносин<sup>597</sup>.

Для нас дане положення є корисним і важливим саме в плані дослідження механізму нанесення шкоди охоронюваному кримінальним законом об'єкту.

В.К. Глістін не виключає випадків, коли, впливаючи на суспільні відносини як об'єкт кримінально-правової охорони, суб'єкт злочину впливає не на всі елементи цих відносин одночасно, а на деякі із них, наприклад, на суб'єкта цих відносин. Але знову-таки термін "потерпілий" не вживається, і автор знову ж таки не відступає від своєї позиції і пише, що злочинна дія на особу, як правило, є дією на суб'єкта конкретного виду суспільних відносин. І далі В.К. Глістін все ж таки звертає увагу на те, що потерпілий відіграє певну роль в кримінально-правовій нормі, адже при конструюванні норм, пише він, необхідно чітко виділяти соціальні ознаки суб'єкта, тому що саме з цим пов'язана сфера дії закону. В практичній діяльності слід виходити з цілісної системи суспільних відносин як сукупності елементів в їх взаємозв'язку, причому ніякого особливого елемента, "ядра" суспільних відносин ні в вигляді суб'єкта, ні в вигляді зв'язку чи предмета не існує. Особа проявляє себе в конкретній соціальній функції поряд з іншими елементами, і це дозволяє в співставленні з ознаками функцій суб'єкта, які вказані в нормі закону, вирішувати питання кваліфікації<sup>598</sup>.

На нашу думку, де в чому із такою позицією можна погодитись і, безумовно, можна стверджувати, що вона заслуговує на увагу. Особливо яскраво позицію В.К. Глістіна можна проілюструвати якраз на нормі, яка передбачає відповідальність за перешкодження

---

<sup>597</sup> Глістин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Ленинград, 1979. – С. 37.

<sup>598</sup> Там само. – С. 43.



здійсненню виборчого права (в той час, як, наприклад, при аналізі злочинів проти життя і здоров'я така позиція не є прийнятною).

Застерігши те положення, що ми зараз не торкаємося питання про об'єкт злочину, передбаченого ст. 157 КК України, бо це питання було предметом дослідження в окремому розділі, відмітимо, що, діючи на потерпілого певним способом, вказаним у ст. 157 КК України, суб'єкт злочину "цікавиться" потерпілим не як особою, яка є вищою цінністю в суспільстві, а саме особою як носієм виборчого права і, впливаючи на цю особу, суб'єкт злочину ставить не мету нанести шкоду інтересам особи в цілому, а обмежується метою перешкодити їй здійснити одну із своїх соціальних функцій – здійснити право обирати чи бути обраним.

Залишається не вирішеним питання про місце потерпілого в складі злочину, хоча необхідність його вирішення об'єктивно існує. Наприклад, С.Д. Шапченко включає потерпілого в систему ознак юридичного складу злочину<sup>599</sup>. В той же час, на жаль, в багатьох підручниках питання про потерпілого ігнорується<sup>600</sup>, і це, в свою чергу, негативно впливає на розв'язання даної наукової проблеми.

Для описання ознак складу злочину в диспозиції конкретної статті Особливої частини КК законодавець вказує тільки на окремі конкретні ознаки та елементи складу злочину. Але іноді законодавець вживає слова мовби "зайві", які виходять за межі складу злочину, не вказують ні на один із елементів даного конкретного злочину. Наприклад, у формулюванні диспозиції норми ч. 1 ст. 157 КК України слова "громадянином України" вказують на потерпілого. Далі вже йде вказівка на мету вчиненого. Хоча "офіційно" потерпілий не входить у коло ознак складу злочину, але, з іншого боку, законодавець цим самим підкреслює, що в даному випадку мова йде саме про виборчі права громадян України, а не іноземців або осіб без громадянства. Тому, безумовно, слід

---

<sup>599</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін./ За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К., 1999. – С. 100.

<sup>600</sup> Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К., 2001. – С. 89-90. Див., також, Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М.І. Бажанова, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 2005. – С. 100-114.

розглянути, кого саме слід вважати потерпілим у даному складі злочину, адже в ч. 1 ст. 157 КК України встановлена кримінальна відповідальність і за перешкоджання вести передвиборну агітацію, і в даному випадку коло потерпілих не обмежується громадянами України, ними виступають будь-які учасники виборчого процесу.

В тексті ст. 157 КК України (в порівнянні із ч. 2 ст. 127 КК України) не виправдано не включені слова "... чи їх близьких родичів". На нашу думку, це значно звужує коло потерпілих. Адже не важко змодельовати ситуацію, коли насильство чи погроза застосувати насильство в тому чи іншому вигляді (фізичне чи психічне, погрозу знищити майно) адресується не прямо суб'єкту виборчих відносин, а його близьким родичам. Бажано в ч. 2 ст. 157 КК України передбачити відповідальність за діяння, вказані в ч. 1 ст. 157 КК України, вчинені щодо близьких родичів громадян України з метою перешкоджання здійсненню цими громадянами своїх виборчих прав, а також права вести передвиборну агітацію. Такі діяння слід розглядати як кваліфікуючу ознаку в зв'язку з тим, що це значно підвищує ступінь суспільної небезпеки даного злочину і ставить під загрозу не тільки інтереси безпосередніх суб'єктів виборчих правовідносин, але і їх близьких родичів. Хоча в той же час професор П.С. Матишевський, крім громадян України, які безпосередньо здійснюють свої виборчі права, в коло потерпілих включає і їх довірених осіб, і членів виборчих комісій<sup>601</sup>. Неконкретність законодавчих формулювань тягне за собою необхідність розширеного тлумачення норми закону.

Класифікацію потерпілих від злочину "перешкоджання здійсненню виборчого права", яку наводить В.О. Навроцький, слід визнати найбільш повною і практично єдиною в сучасній літературі, що існує з цього питання. В.О. Навроцький вважає потерпілого обов'язковою ознакою складу цього злочину<sup>602</sup>.

Шкода об'єкту даного злочину, а саме виборчим правовідносинам, наноситься шляхом впливу безпосередньо на учасника виборчого процесу або шляхом впливу на його близьких.

---

<sup>601</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн./ Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 294.

<sup>602</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 303-305.

Слід виділити наступні категорії потерпілих, виходячи з викладеного вище змісту поняття виборчого права:

1) кандидати в народні депутати ВР України та кандидати в депутати інших рад, кандидати в Президенти України, претенденти в кандидати; особи, які мають намір і право балотуватися в депутати чи на пост Президента (тобто, який ще формально не зареєстровано як претендентів чи кандидатів, але вони відповідають вимогам за цензами, встановленими законодавством про вибори);

2) виборці – особи, які мають активне виборче право, тобто громадяни України, які досягли на день виборів 18-річного віку, дієздатні;

3) довірені особи кандидатів, збирачі підписів, агітатори, особи, які виконують інші функції з підтримки окремих кандидатів, виборчих блоків та партій;

4) особи, які організують передвиборчі заходи, здійснюють матеріально-технічне, організаційне та інше забезпечення виборів;

5) близькі родичі названих осіб (під близькими родичами відповідно до змісту п. 11 ст. 32 КПК України слід розуміти батьків, подружжя, дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків).

Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 157 КК України, сформульованого як перешкоджання здійсненню виборчого права, не можуть бути претенденти на інші виборні посади, вибори яких не регламентовані законодавством про вибори; особи, які вже обрані в ході виборів народними депутатами чи Президентом України, а також члени виборчих комісій.

Неконкретність термінів та некоректність юридичного формулювання окремих елементів даного складу злочину тягнуть за собою питання, що стосуються кваліфікації конкретних діянь. Одне із таких питань пов'язане зі способом вчинення даного злочину.

В ч. 1 ст. 157 КК України не вказаний вичерпний перелік способів перешкоджання. Як вказує В.П. Тихий, вивчення судової практики надасть можливість вирішити питання, чи залишити в ст. 157 КК України відкритий перелік способів перешкоджання, чи обмежитись закритим, вичерпним переліком способів вчинення цього злочину<sup>603</sup>. В той же час ст. 182 КУАП передбачає

---

<sup>603</sup> Тихий В.П. Відповідальність за порушення виборчого законодавства / Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики. Збірник

адміністративну відповідальність за порушення законодавства про вибори Президента України і народних депутатів. Таким чином, способи вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 157 КК України, лежать у межах від способів, які є ознакою адміністративних проступків, і до способів, які вже є конститутивними ознаками злочинів. Тобто перешкодити здійсненню виборчого права можна будь-яким способом, при цьому цей спосіб прямо впливає на кваліфікацію злочину. Саме він є однією з відмежувальних ознак між злочином та адміністративним правопорушенням.

Розглянемо кожен із способів перешкоджання здійсненню виборчого права, враховуючи при цьому правила кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм.

В ч. 1 ст. 157 КК України прямо вказані наступні способи:

*а) насильство або погроза*

Зміст насильства принципово не відрізняється від змісту цієї ознаки в інших насильницьких злочинах. Особливістю застосування насильства або погрози застосувати насильство є мета – змусити члена виборчої комісії або громадянина України вчинити якісь дії або утриматись від вчинення якихось дій, що в кінцевому результаті вплинуло або мало б вплинути на результати виборів.

Зокрема, в ч. 1 ст. 157 КК України законодавець вживає термін "насильство" і "погроза". При цьому ці терміни підлягають тлумаченню, адже не зрозуміло, ні про яке насильство йде мова, ні про зміст терміну "погроза". В ч. 2 ст. 127 КК України 1960 р. термін "погроза" був розкритий в диспозиції статті, і під погрозою законодавець розумів як погрозу застосувати насильство, так і погрозу знищити майно.

Даний термін не отримав тлумачення і в окремій постанови Пленуму ВС України, тому можемо застосувати при його аналізі такі ж підходи та критерії, які застосовуються, наприклад, при розкритті змісту термінологічних зворотів "насильство" та "погроза застосувати насильство" в складах злочинів проти власності, проти порядку управління, проти правосуддя<sup>604</sup>.

---

матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 9-10 червня 2005 р. – К., 2005. – С. 362.

<sup>604</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 . № 4 "Про судову практику у справах про звалтування ті інші статтеві злочини"

Погроза, як і насильство, є однією з поширених ознак складів злочинів, передбачених нормами Особливої частини КК України. Під погрозою звичайно розуміють психічний вплив на особу, її залякування, обіцянку заподіяти шкоду. Погрозу може бути виражено (доведено) до потерпілого словами – усно, письмово, а також жестами, конклюдентними діями.

Погроза виражається у психічному впливі (залякуванні) на волю громадян за наявності реальних підстав побоюватися її виконання. Це може бути погроза бивством, нанесенням тілесних ушкоджень, знищенням або пошкодженням майна. Така погроза, як і саме насильство, вчинюється з метою примусити громадянина відмовитися від участі у виборах чи висуванні (знятті) своєї кандидатури на посаду Президента України. Погроза може переслідувати мету примусити виборця голосувати чи не голосувати за кандидата на посаду Президента України або за кандидата у депутати під час проведення виборів. Винна особа може погрожувати застосовувати насильство, знищити майно не лише щодо самого громадянина, якому адресується погроза, але й близьких йому осіб<sup>605</sup>.

Основним питанням, яке підлягає вирішенню при аналізі даного конкретного способу вчинення перешкоджання здійсненню виборчого права, є питання кваліфікації за сукупністю з іншими насильницькими злочинами. В даному випадку слід, на нашу думку, застосувати такий же підхід, як і при кваліфікації такого способу вчинення аналізованого злочину, як пошкодження та знищення майна відповідних осіб або погрози знищити чи пошкодити майно. В даному випадку застосовується правило кваліфікації, за яким, якщо спосіб вчинення злочину утворює рівний за ступенем тяжкості або більш тяжкий злочин, то кваліфікація відбувається за сукупністю статей Особливої частини КК України. Наприклад, з метою вплинути на результати виборів суб'єкт злочину застосовує

---

(п. п. 7, 8). Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 . № 12 "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" (п. п. 9, 10, 13) // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2005. – С. 91, 111-113.

<sup>605</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 294.

насильство щодо громадянина України, наносячи йому тілесне ушкодження. Варіанти кваліфікації в даному прикладі будуть залежати від ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

П.С. Матишевський розглядає дане питання наступним чином. Під насильством розуміється насильство, пов'язане з нанесенням удару, побоїв, з позбавленням волі, заподіянням тілесних ушкоджень громадянину, який здійснює своє виборче право, або члену виборчої комісії, або кандидату в депутати чи кандидату в Президенти України чи їх довіреним особам. Перешкоджання здійсненню виборчого права, поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження або позбавленням життя зазначених осіб, кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч. 1 ст. 157 та ч. 1 чи ч. 2 ст. 121 або п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України<sup>606</sup>.

Врахування санкцій кримінально-правової норми в процесі кваліфікації злочинів (зокрема при визначенні обсягу понять "погроза" та "насильство") детально розглядається у працях окремих вчених<sup>607</sup>.

Суміжним складом злочину у даному випадку є склад злочину, передбачений в диспозиції ст. 194 КК України, яка передбачає відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна. Не зрозуміло, про яку саме погрозу іде мова в ч. 1 ст. 157 КК України – про погрозу знищити майно чи про погрозу пошкодити майно. На нашу думку, реально законодавець має на увазі випадки, коли суб'єкт злочину погрожує і знищенням, і пошкодженням майна. Зміст цих двох термінів розкрито в постанові Пленуму ВС України від 2 липня 1976 р. № 4 "Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки"<sup>608</sup>.

При кваліфікації злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 157 КК України, і який вчинюється способом погрози пошкодження

---

<sup>606</sup> Там само. – С. 294.

<sup>607</sup> Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – К., 2003. – С. 198-205. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К., 1999. – С. 263-267. Андрушко П. Кваліфікація злочинів. Поняття і види // Вісник прокуратури. – 2003. – № 11. – С. 48-55.

<sup>608</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000). Офіційне видання. Том 2. – К., 2000. – С. 250-255.

майна відповідних осіб (на нашу думку, слід вказати "способом знищення чи пошкодження майна", бо в даному випадку принципової різниці тут немає), слід керуватись ступенем суспільної небезпеки конкретних злочинів.

Якщо перешкодження здійсненню виборчого права вчинюється шляхом умисного знищення чи пошкодження майна, то таке діяння слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 157 КК України та відповідною частиною ст. 194 КК України, якщо перешкодження здійсненню виборчого права вчинюється шляхом погрози знищення майна – ст. 157 КК України та ст. 195 КК України (безумовно, при цьому слід враховувати особливості конструкції даних юридичних складів злочинів).

Способи вчинення даного злочину в КК України 1960 р. були сформульовані більш вдало і конкретно;

*б) іншим способом вчинення даного злочину, на який є пряма вказівка в законі, є обман.*

Що стосується даного способу, то, як правило, під обманом, як в широкому розумінні, так і в контексті даної статті, слід розуміти повідомлення зацікавленій особі якихось відомостей, що є неправдивими, такими, що не відповідають істинному стану речей або явищ. Під обманом при вчиненні злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 157 КК України, слід розуміти повідомлення виборцям неправдивих відомостей, які стосуються часу та місця проведення виборів, повідомлення про те, що знаходитесь на виборчій дільниці в даний час небезпечно (наприклад, подібні ситуації мали місце при проведенні виборів Президента влітку 2000 р. в Чечні, коли, дійсно, знаходитесь на виборчих дільницях інколи було небезпечно), неповідомлення виборцям відомостей про проведення зустрічі з кандидатом в депутати чи кандидатом у Президенти України. Обов'язковою ознакою застосування цього способу є те, що особа, яка повідомляє такі відомості, завідомо знає, що вони є неправдивими, наприклад, відомості про те, що у приміщенні виборчої комісії закладено вибухівку, і особа завідомо знає, що таке повідомлення не відповідає істинному стану речей. Таке тлумачення способу вчинення злочину тісно пов'язане із визначенням суб'єктивної сторони складу даного злочину. При вчиненні перешкодження здійсненню виборчих прав громадянином України особа усвідомлює, що, повідомивши неправдиві відомості, які будуть стосуватися якихось значимих фактів,

що стосуються виборчих прав, вона тим самим введе в оману конкретну особу (чи деяку кількість осіб) і тим самим вчинить злочин, але, маючи на меті вплинути на результати виборів, особа умисно застосовує саме такий спосіб.

Обман як спосіб вчинення даного злочину тісно пов'язаний із метою. Якщо особа вчинює конкретні дії, які підпадають під ознаку обману, але при цьому не має на меті вплинути на результати виборів, а має якусь іншу мету, наприклад, повідомляє, що у приміщенні виборчої дільниці закладена вибухівка, з метою викликати паніку серед членів виборчої дільниці та осіб, які там перебувають і вчинити злочин проти власності, скориставшись такою панікою, або вчинює аналогічні дії з хуліганських мотивів, або зриває роботу виборчої комісії заради досягнення якоїсь іншої мети, то, не дивлячись на використання такого способу як обман, навряд чи є підстави кваліфікувати вчинене за статтею (чи статтями) про злочини проти виборчих прав навіть у тому випадку, коли дії особи реально призвели до порушення роботи виборчої комісії, наприклад, було перерване голосування;

в) *підкуп* як спосіб перешкоджання вільному здійсненню громадянином України його виборчих прав або веденню передвиборної агітації полягає у схиланні особи шляхом обіцяння або надання їй грошових коштів або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей чи інших матеріальних цінностей до вчинення певних дій, пов'язаних із здійсненням (реалізацією) громадянином України свого виборчого права обирати та бути обраним, а також пов'язаних із веденням передвиборної агітації. Підкуп може бути спрямований стосовно виборця, голови або члена виборчої комісії, кандидата на виборну посаду в органі державної влади чи місцевого самоврядування, його довіреної особи чи уповноваженого представника, або будь-якої іншої особи – суб'єкта виборчого процесу. При цьому слід мати на увазі, що підкуп, вчинений стосовно службової особи, за наявності відповідних підстав необхідно розцінювати як давання хабара та додатково кваліфікувати за відповідною частиною ст. 369 КК України.

Результатом застосування цього способу вчинення злочину може бути зняття кандидатури на відповідну посаду громадянином України або схилення громадянина, який реалізує активне виборче



право, до фальсифікованого волевиявлення, а також схилення члена виборчої комісії до неналежного виконання своїх обов'язків.

Якщо результатом є перший варіант, тобто спотворена (сфальсифікована) реалізація громадянином свого виборчого права, то вчинене охоплюється даним складом і додаткової кваліфікації не потребує. В даному випадку кваліфікації підлягають тільки дії особи, яка вчинила підкуп з метою перешкодити особі здійснити своє виборче право. В кінцевому рахунку кожна особа обирає міру дозволеної поведінки, тобто буде вона чи не буде реалізовувати своє виборче право залежить від її волі. У будь-якому випадку оцінка поведінки потерпілого лежить за межами не тільки кримінального права, а й за межами будь-якої правової оцінки.

Якщо застосовується підкуп для того, щоб перешкодити роботі виборчої комісії, а, як було вказано вище, це призводить до того, що її член неналежним чином виконує свої обов'язки, то слід окремо розглянути і проаналізувати питання про те, в чому саме виразилося це неналежне виконання. Наприклад, П.С. Матишевський вказував, що відповідною нормою (ст. 127 КК України 1960 р.) охоплюються і дії члена виборчої комісії, який відмовився брати участь у роботі виборчої комісії або вчинив підміну чи фальсифікацію виборчих документів<sup>609</sup>. Навряд чи такий наслідок, як підміна чи фальсифікація виборчих документів, слід охоплювати даним складом злочину. Тут має місце конкуренція загальної і спеціальної норми. Відповідальність за підлог виборчих документів передбачена ч. 2 ст. 158 КК України;

*г) поняття перешкоджання здійсненню виборчого права "іншим чином"* включає будь-які, крім безпосередньо названих у ст. 157 КК України, способи перешкодити здійсненню виборчого права. Наприклад, скуповування голосів виборців, умисне завантаження кандидата у народні депутати службовими або виробничими обов'язками, що не дозволяють йому брати участь у передвиборній кампанії.

Як спосіб вчинення злочину, юридичний склад якого передбачений ч. 1 ст. 157 КК України, слід розглядати не тільки проаналізовані вище традиційні способи, а й порушення порядку фінансування виборчих кампаній, під яким слід розуміти надання

---

<sup>609</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. Бойко В.Ф. та інші. – 6-те вид., доп. – К., 2000. – С. 487.

матеріальної підтримки кандидатам, виборчим блокам, виборчим об'єднанням під час виборчих кампаній не із коштів виборчого фонду, а також розповсюдження агітаційних матеріалів, які оплачені не із виборчого фонду або оплачених по необґрунтовано занижених оцінках. Сьогодні порушення законодавства про фінансування виборів слід розглядати як спосіб вчинення перешкоджання здійсненню виборчого права "іншим способом". Хоча навряд чи такий варіант вирішення проблеми кваліфікації цього діяння можна вважати оптимальним. На нашу думку, яка більш детально буде розглянута далі, порушення фінансування виборчих кампаній слід розглядати як окреме діяння, яке спрямоване на порушення виборчого законодавства. На це, зокрема, вказує і В.П. Тихий<sup>610</sup>. Слід сприйняти підхід, який на законодавчому рівні сформульований в КК РФ.

В КК РФ передбачена норма, яка встановлює кримінальну відповідальність за фінансові порушення під час виборів і референдумів.

Ст. 141<sup>1</sup> КК РФ має назву "Порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, виборчого об'єднання, виборчого блоку, діяльності ініціативної групи по проведенню референдуму, іншої групи учасників референдуму". В ч. 1 ст. 141<sup>1</sup> КК РФ встановлена відповідальність за незаконні фінансові операції під час проведення виборів або референдумів, а саме: за надання фінансової (матеріальної) підтримки в крупних розмірах виборчій кампанії кандидата, виборчого об'єднання, виборчого блоку опріч коштів виборчого фонду. В ч. 1 ст. 141<sup>1</sup> КК РФ вказані способи вчинення даного діяння: це виготовлення та (або) розповсюдження агітаційних матеріалів, не оплачених із виборчого фонду або оплачених із нього по необґрунтовано занижених розцінках; оплата виготовлення та (або) розповсюдження таких агітаційних матеріалів. Ще одним способом незаконного фінансування виборчої кампанії відповідно до ч. 1 ст. 141<sup>1</sup> КК РФ є передача грошових засобів, матеріальних цінностей на безоплатній основі чи за необґрунтовано заниженими розцінками кандидату, виборчому об'єднанню,

---

<sup>610</sup> Тихий В.П. Відповідальність за порушення виборчого законодавства / Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 9-10 червня 2005 р. – К., 2005. – С. 360.

виборчому блоку для здійснення ними своєї виборчої кампанії. Як ми бачимо, законодавець в тексті статті чітко розмежовує діяння, які можуть бути вчинені на стадії проведення передвиборної агітації і на стадії проведення самих виборів.

В цій же ч. 1 ст. 141<sup>1</sup> КК РФ кримінальна відповідальність встановлена за аналогічні діяння щодо проведення референдуму, а саме за надання фінансової (матеріальної) підтримки у великих розмірах ініціативній групі з проведення референдуму, іншій групі учасників референдуму окрім коштів фонду референдуму шляхом виготовлення та (або) розповсюдження агітаційних матеріалів, не оплачених із фонду референдуму або оплачених із фонду референдуму по необґрунтовано занижених розцінках або шляхом оплати виготовлення та (або) розповсюдження таких агітаційних матеріалів. Кримінальна відповідальність передбачена також за передачу грошових засобів, матеріальних цінностей на безоплатній основі або по необґрунтовано занижених розцінках члену або уповноваженому представнику ініціативної групи з проведення референдуму, іншій групі учасників референдуму для здійснення ними діяльності, спрямованої на висування ініціативи проведення референдуму, отримання певного результату на референдумі. Окремою формою вчинення злочину, який полягає в порушенні фінансування виборчої та референдумної кампанії, є внесення пожертвувань у великих розмірах у виборчий фонд або у фонд референдуму через підставних осіб.

В ч. 2 ст. 141<sup>1</sup> КК РФ встановлена відповідальність спеціальних суб'єктів – осіб, які мають відповідно до законодавства про референдум та виборчого законодавства РФ право розпоряджатися фінансовими засобами під час проведення виборів та референдумів, а саме за використання у великих розмірах окрім коштів відповідного виборчого фонду фінансової (матеріальної) підтримки для проведення виборчої агітації кандидата, виборчого об'єднання, виборчого блока кандидатом, його уповноваженим представником з фінансових питань, уповноваженим представником з фінансових питань виборчого об'єднання, виборчого блоку, використання у великих розмірах окрім коштів відповідного фонду референдуму фінансової (матеріальної) підтримки для проведення референдуму, для отримання відповідного результату на референдумі уповноваженим представником з фінансових питань ініціативної

групи з проведення референдуму, іншої групи учасників референдуму. Як окрему форму вчинення даного злочину законодавець виділяє витрачання у великих розмірах пожертвувань, заборонених законодавством про вибори і референдуми, і які перераховані на спеціальний виборчий рахунок або спеціальний рахунок референдуму.

Суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачено в ч. 1 ст. 157 КК України, є осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину 16 років.

Ознаки суб'єктивної сторони злочинів, які посягають на виборчі правовідносини, є спільними для всіх складів злочинів, які містяться в ст. ст. 157, 158, 158<sup>1</sup>, 159, 159<sup>1</sup> КК України.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. ст. 157, 158, 158<sup>1</sup>, 159, 159<sup>1</sup> КК, характеризується умисною формою вини. Суб'єкт усвідомлює, що він вчинює суспільно небезпечне діяння, передбачає, що в результаті його протиправних дій будуть порушені виборчі права інших осіб та бажає вчинити такі дії або свідомо допускає настання конкретного результату, який полягає в конкретних суспільно небезпечних наслідках. Мотив діяння для кваліфікації значення не має.

Що стосується злочину, юридичний склад якого передбачено ст. 158 КК України, то цей злочин може бути вчинений лише з прямим умислом. Неправильний підрахунок голосів, видача виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців, та інші, передбачені в диспозиції ст. 158 КК України дії, вчинені з необережності, виключають кримінальну відповідальність за цією статтею. У разі вчинення їх членом виборчої комісії чи іншою службовою особою за наявності підстав вони можуть розглядатися як службова недбалість.

Оскільки суспільно небезпечні наслідки як елемент об'єктивної сторони юридичних складів злочинів, які в теорії кримінального права одержали назву формальних, не обов'язкові, ставлення особи до таких наслідків, в принципі, не входить у зміст умислу особи. Отже, виникає, принаймні, на зовнішньому (формальному) рівні колізія між видами прямого і непрямого умислу в ч. ч. 2 і 3 ст. 24 КК України і конкретним змістом умислу в юридичних складах злочинів певних видів. Найбільш простий (спрощений) і більш-менш традиційний варіант вирішення цієї колізії полягає в

наступному: в межах формальних складів злочинів інтелектуальний і вольовий моменти умислу мають визначатися по відношенню до діяння та інших елементів, що носять об'єктивний характер і є обов'язковими у відповідних юридичних складах злочинів. Однією із проблем визначення змісту умислу на законодавчому рівні є його формулювання: "особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння", а також "бажає настання суспільно небезпечних наслідків". Виникає питання, чи входить у зміст усвідомлення окремо елемент усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваного діяння, чи ця соціальна характеристика злочину "розчиняється" у фактичних обставинах, які кореспондують з обов'язковими ознаками юридичного складу злочину. Також виникає питання, чи коректним є законодавче формулювання "суспільно небезпечний характер свого діяння", якщо на рівні окремих юридичних складів злочинів необхідно встановлювати усвідомлення особою тих юридичних фактів, які поняттям "діяння", безумовно, не охоплюються (вік потерпілого, окремі характеристики предмета злочину, певні особливості обстановки вчинення злочину). Можливо, більш коректним є формулювання деяких зарубіжних кримінальних кодексів, у яких ідеться про усвідомлення обставин, передбачених законом, а не лише усвідомлення діяння та його суспільно-небезпечного характеру.

У цьому разі фактично один із компонентів інтелектуального моменту умислу передбачає суспільно небезпечні наслідки, які в зміст умислу в межах формальних складів не входять. Інтелектуальний момент такого умислу полягає лише в усвідомленні суспільно небезпечного характеру вчинюваного особою діяння (більш конкретно – усвідомлення таких фактичних обставин, які кореспондують з діянням та іншими обов'язковими елементами, що носять об'єктивний характер).

Трансформується і зміст вольового моменту умислу в юридичних складах злочинів, які називаються формальними. Бажання як його ключова характеристика при прямому умислі "переноситься" на сам факт вчинення відповідного діяння.

Що стосується непрямого умислу, то він за його вольовим моментом в межах формальних складів злочинів, в принципі, є несумісним з конструкцією такого складу (якщо особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння і все-таки його вчиняє,

говорити про "свідоме припущення" щодо такого діяння некоректно). Як уявляється, очевидним недоліком КК України 2001 р. є відсутність у ньому положень, які на нормативному рівні визначають проблему змісту умислу в злочинах з так званім формальним складом.

Кримінальне законодавство Республіки Білорусь закріпило це теоретичне положення: в ст. 24 КК Республіки Білорусь говориться, що в злочині, для наявності якого не вимагається настання суспільно небезпечних наслідків, форма вини встановлюється по відношенню до суспільно небезпечного діяння.

Злочин вважається вчиненим умисно, якщо особа, яка його вчинила, усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності і бажала її вчинення<sup>611</sup>.

### **3.1.2. Неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158 КК України)**

Ст. 158 КК України має ускладнену конструкцію. Вона побудована не за традиційним підходом – основний, кваліфікований, особливо кваліфікований склад злочину. В ч. 1 і в ч. 2 ст. 158 КК України передбачена кримінальна відповідальність за два окремі склади злочинів – в ч. 1 – за незаконні дії з виборчими бюлетенями на етапі голосування, в ч. 2 – за фальсифікацію виборчих документів.

В ч. 3 ст. 158 КК України передбачена кримінальна відповідальність за кваліфікований вид фальсифікації виборчих документів, а також окремий склад злочину, який полягає в завідомо неправильному оголошенні чи встановленні результатів виборів. Така невинувато складна конструкція статті ускладнює як її аналіз, так і застосування.

Диспозиції ч. ч. 1 і 2 ст. 158 КК України є змішаними – описовими із значними елементами бланкетності. В ч. 1 ст. 158 КК України розкритий зміст поняття "неправомірне використання виборчих бюлетенів", під яким слід розуміти діяння, вчинене в 4-х

---

<sup>611</sup> Лукашов А.И., Саркисова Э.А. Уголовный кодекс Республики Беларусь: сравнительный анализ и комментарий. – Минск, 2000. – С. 26.

формах: 1) видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеня будь-якій особі з метою надання їй можливості проголосувати за іншу особу або проголосувати більше ніж один раз; 2) видача виборчого бюлетеня особі, не внесений до списку виборців на виборчій дільниці; 3) видача заповненого виборчого бюлетеня; 4) незаконна передача іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня.

Слід відмітити, що до 15 травня 2003 р. дана стаття діяла в іншій редакції і об'єктивна сторона злочину, юридичний склад якого був передбачений в диспозиції ч. 1 ст. 158 КК України, полягала в таких діях: 1) видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців; 2) видача виборцю виборчого бюлетеня замість інших виборців<sup>612</sup>.

З 15 травня 2003 р. ч. 1 ст. 158 КК України діє в новій редакції і хоча побудова диспозиції ч. 1 ст. 158 КК України залишилась досить складною, внесені зміни слід оцінити позитивно. Загальна мета всіх злочинів проти виборчих прав в цьому складі конкретизується в альтернативних формах вчинення даного злочину. Порівняно з попередньою редакцією в ній більш конкретно сформульований зміст суспільно небезпечних діянь, за які даною нормою встановлена кримінальна відповідальність. Як вказує В.П. Тихий, коли розроблявся проект чинного КК України, практики застосування ст. 158 практично не існувало. Вибори 2004 р. наочно показали, що пропозиції декриміналізувати неправомірне використання виборчих бюлетенів є передчасними. Ці дії не втратили суспільної небезпечності, притаманної злочину. Вони були дуже розповсюджені, а в деяких регіонах набули характеру епідемії<sup>613</sup>.

*Видача виборчого бюлетеня будь-якій особі, як ознака об'єктивної сторони цього злочину, охоплює лише випадки такої видачі з метою надання особі можливості: 1) проголосувати за іншу особу; 2) проголосувати більш ніж один раз у ході голосування.*

---

<sup>612</sup> ЗУ від 15 травня 2003 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про вибори народних депутатів України" // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 234.

<sup>613</sup> Тихий В.П. Відповідальність за порушення виборчого законодавства / Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 9-10 червня 2005 р. – К., 2005. – С. 362.

У першому випадку вказівка законодавця на *будь-яку* особу означає, що бюлетень може бути виданий не тільки безпосередньо виборцю, який здійснює голосування на цій дільниці, але й іншим особам, які: а) маючи право голосу, можуть реалізувати його на іншій виборчій дільниці (на якій вони внесені у списки виборців); б) взагалі не мають права голосу (особи, які на момент голосування не досягли 18-річного віку), громадяни, визнані судом недієздатними, іноземці та особи без громадянства; в) є учасниками підготовки та проведення виборів (інші члени цієї виборчої комісії, члени інших виборчих комісій будь-якого рівня, посадові особи органів державної влади чи місцевого самоврядування тощо); г) є уповноваженими представниками, довіреними особами, офіційними спостерігачами від партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу та від кандидатів тощо.

Другий випадок передбачає видачу членом виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка, маючи право голосу, включена до списків виборців даної (або іншої) виборчої дільниці, виборчого бюлетеня для голосування замість іншого виборця, який включений до списків виборців даної дільниці.

*Під видачею виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців на виборчій дільниці, необхідно розуміти видачу членом дільничної виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не включена виконавчими органами сільських, селищних, міських (у містах, де немає районних у місті рад), районних у містах рад або органами (посадовими особами), які відповідно до чинного законодавства здійснюють їх повноваження, дипломатичними, консульськими установами та іншими офіційними представництвами України за кордоном, до списків виборців даної виборчої дільниці. Не утворює складу цього злочину видача членом дільничної виборчої комісії бюлетеня виборцю, якого на підставі пред'явлення відкріпного посвідчення або рішення суду про його включення до списку виборців на відповідній виборчій дільниці та/або документа, що засвідчує його особу та місце проживання (наприклад, паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичного або службового паспорта, посвідчення особи моряка або члена екіпажу тощо), додатково включено в передбаченому законом порядку до списків виборців.*



*Видача заповненого виборчого бюлетеня* означає передачу членом виборчої комісії виборцю вже заповненого ним та/або іншою особою бюлетеня. Заповнення виборчого бюлетеня полягає у тому, що в ньому ще до або під час видачі його виборцю іншою особою зроблено позначку "плюс" ("+") або іншу, що засвідчує волевиявлення виборця, який одержав такий заповнений бюлетень та/або іншої особи, у квадраті напроти прізвища кандидата чи назви партії (блоку) за якого (яку) він голосує, або (в разі непідтримання жодного кандидата) у квадраті напроти слів: "Не підтримую жодного кандидата ...", "Не підтримую кандидатів ... від жодної політичної партії, виборчого блоку політичних партій".

Не утворює складу злочину, передбаченого ст. 158 КК України, заповнення виборцем (крім членів виборчої комісії, кандидатів, їх довірених осіб, офіційних спостерігачів) виборчого бюлетеня іншого виборця, який внаслідок фізичних вад не може самостійно заповнити цей бюлетень та з відома голови та/або іншого члена дільничної виборчої комісії звернувся до нього за такою допомогою.

*Незаконна передача іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня* може полягати у: 1) будь-якій не передбаченій законом передачі членом виборчої комісії або іншою особою (наприклад, працівником державного поліграфічного підприємства, яке на підставі угоди з Центральною виборчою комісією здійснює виготовлення таких бюлетенів) незаповненого виборчого бюлетеня (крім зазначених раніше випадків видачі членом виборчої комісії бюлетеня будь-якій особі з метою надання їй можливості проголосувати за іншу особу або проголосувати більш ніж один раз у ході голосування, а також видачі бюлетеня особі, не внесений до списку виборців на виборчій дільниці); 2) передачі виборцем свого незаповненого виборчого бюлетеня іншій особі з будь-якою метою. При цьому слід мати на увазі, що виборчий бюлетень має контрольний талон, відокремлений лінією відриву. Контрольний талон містить назву та дату проведення виборів, означення виборчого округу (багатомандатний чи одномандатний), номер одномандатного округу, а також позначені місця для номера виборчої дільниці та номера, за яким виборця внесено до списку виборців на дільниці, підпису виборця, який отримує виборчий бюлетень, прізвища, ініціалів та підпису дільничної виборчої комісії, який видає бюлетень (див., наприклад, ч. 7 ст. 62 ЗУ "Про вибори народних депутатів

України", ч. 3 ст. 71 ЗУ "Про вибори Президента України"). Отже, на законних підставах для голосування виборцем може бути отриманий виборчий бюлетень лише без контрольного талону.

Безпосередньо отримання виборцем незаповненого виборчого бюлетеня від інших (крім членів дільничної виборчої комісії) осіб хоч і є незаконним, але за змістом ч. 1 ст. 158 КК України складу цього злочину не утворює.

Нова редакція диспозиції даної статті вимагає окремого підходу до тлумачення змісту такого елемента даного юридичного складу, як суб'єкт злочину. На нашу думку, якщо в перших трьох формах суб'єктом злочину є службова особа, а саме член дільничної виборчої комісії, то діяння, яке передбачене четвертою формою, а саме незаконна передача іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня, може вчинити будь-яка особа. Слова "в ході голосування" слід виключити із тексту статті, адже в даному разі мова йде про злочин, який вчинюється тільки на стадії голосування. Адже якщо заповнені виборчі бюлетені підкладаються в скриньки для таємного голосування після його закінчення, мову слід вести про завідомо неправильний підрахунок голосів. Що стосується такого способу, як "незаконна передача іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня" то, хоча із тексту ч. 1 ст. 158 КК України не зрозуміло, про кого іде мова, хто саме вчинює дане діяння – член виборчої комісії чи особа-виборець, яка передає свій виборчий бюлетень іншій особі, слід під такою особою зрозуміти як члена виборчої комісії, так і виборця, адже у п. 11 ст. 66 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" вказано, що виборець не має права передавати свій виборчий бюлетень іншим особам. Тим більше, не має такого права член виборчої комісії. Тому, якщо злочин вчинюється даним способом і його суб'єктом є виборець, то він несе кримінальну відповідальність за "незаконну передачу іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня", а якщо суб'єктом є член виборчої комісії, то він має нести кримінальну відповідальність за вчинення злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 1 ст. 158 КК України, а саме способом "видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеня будь-якій особі з метою надання ...". Слова "будь-якій особі" охоплюються поняття "іншій особі" і "особі, не внесений до списку виборців". На нашу думку, увияти собі законну передачу іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня практично не можливо, адже виборці голосують особисто і питання про порядок допомоги особам з

фізичними вадами чітко врегульований у законі, до того ж, мова іде не про передачу, а про допомогу при заповненні. На нашу думку, високий ступінь бланкетності даної кримінально-правової норми, як і всіх кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за порушення виборчого законодавства, вимагає "прив'язки" до норм самого виборчого законодавства. Перерахувати всі способи незаконних дій (окремі автори розглядають поняття "незаконні дії" як самостійну кримінально-правову категорію)<sup>614</sup> з виборчими бюлетенями (заповненими чи незаповненими), які вчинюються як членами виборчих комісій, так і виборцями та сторонніми особам, надзвичайно важко.

Крім того існує певного роду протиріччя між нормами кримінального і адміністративного законодавства, яка, на нашу думку, має бути вирішена на користь адміністративного законодавства.

Це питання тісно пов'язане із визначенням змісту такої обов'язкової ознаки даного складу злочину, як суб'єкт злочину, і тому спроба вирішити його буде нами зроблена далі в контексті аналізу суб'єкта даного злочину.

Диспозиція ч. 2 ст. 158 КК України є описовою, і в ній вказані ознаки злочину "підлог виборчих документів". Як впливає безпосередньо із диспозиції цього припису, дане діяння може бути вчинене в чотирьох формах:

- виготовлення виборчого документа нествановленого зразка;
- виготовлення у спосіб, не передбачений законом;
- внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей або будь-яка інша його підробка;
- використання завідомо підробленого виборчого документа чи виготовленого у спосіб, не передбачений законом.

Якщо в ч. 1 ст. 158 КК України предметом є виборчий бюлетень, то зміст предмета злочину, склад якого передбачений в диспозиції ч. 2 ст. 158 КК України, більш широкий.

Питання про неправомірне використання виборчих документів тісно пов'язане з визначенням поняття виборчих документів. В

---

<sup>614</sup> Костенко О.М. Поняття "незаконні дії" в Кримінальному кодексі України (проблеми визначення, тлумачення і кваліфікації // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 жовтня 2001 р. Ред. кол.: Сташич В.В. (голов. ред.) та ін. – Київ-Харків, 2002. – С. 194-196.

ст. 158 КК України поряд із виборчими бюлетенями мова йде про виборчі документи, але їх поняття та ознаки не вказані ні в нормативних актах кримінально-правового значення, ні в законодавстві, що регулює здійснення виборчих прав. Очевидно, при встановленні ознак виборчих документів слід виходити із поняття "документ" в цілому. Для юридичної практики важливо шляхом граматичного тлумачення встановити ознаки саме юридичного значення виборчих документів та їх різновиди. Документ має бути складеним у письмовій формі. В загальному юридичному розумінні документи можуть, також, бути виконані на дискеті, магнітній та відеоплівці, але виборчі документи передбачають тільки письмову форму, тому що саме такого виду документи використовуються під час виборів.

Документи обов'язково мають відповідні реквізити: штемпелі, печатку, вказівку на орган, що випускає даний документ, тощо. Підхід до виборчих документів є суворо формалізованим. Їх зразки затверджуються Центральною виборчою комісією.

Зміст документів полягає в посвідченні певних прав чи встановленні юридичних фактів. В.О. Навроцький зробив першу і, на нашу думку, досить вдалу спробу класифікації виборчих документів. Зокрема цей автор вказує, що виборчі документи можна класифікувати за різноманітними ознаками. Зокрема, за стадіями виборчого процесу розрізняють документи, які складаються в ході підготовки до голосування, і документи, в яких фіксуються хід і результати виборів. Очевидно, що предметом підлогу можуть виступати виборчі документи обох видів. Неправильний підрахунок голосів, неправильне оголошення результатів виборів пов'язане з використанням виборчих документів, в яких фіксується хід та результати виборів<sup>615</sup>.

Конкретний різновид виборчого документа в принципі не має кримінально-правового значення. Проте вчинення діянь стосовно деяких другорядних документів, підробка яких не впливає на хід виборів та їх результати, може бути оцінена як посягання, що через малозначність не є суспільно небезпечним, не є злочином і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

---

<sup>615</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 312-314.

Виборчими документами як предметом злочину, юридичний склад якого передбаченого в ст. 158 КК України, слід вважати такі: заяву про висування претендента на кандидата (від зборів виборців, політичних партій, трудового колективу); довідку виборчої комісії про прийняття заяви про висунення претендента на кандидата; довідку про реєстрацію як претендента на кандидата; списки кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій; рішення (протокол засідання, постанова виборчої комісії) про реєстрацію списків кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій; заява про реєстрації претендента на кандидата в депутати як кандидата; списки виборців, які підтримують даного кандидата, партію (підписні листки); заяву кандидата про згоду звільнитися з попереднього місця роботи (для кандидатів на посаду Президента України та до ВР України); документ, що підтверджує внесення грошової застави; програму кандидата, політичної партії чи виборчого блоку партії; особисте зобов'язання про тимчасове припинення службової діяльності для кандидатів-військовослужбовців, суддів, працівників правоохоронних органів, державних службовців; декларацію про доходи кандидата; довідку про прийняття документів, необхідних для реєстрації кандидата; протокол виборчої комісії про реєстрацію кандидата в депутати; посвідчення кандидата в депутати, в Президенти України; заява кандидата про зняття своєї кандидатури; заява кандидата про реєстрацію довірених осіб; посвідчення довіреної особи; передвиборчі плакати кандидата (що видаються виборчою комісією); бюлетень для голосування; контрольний талон для виборчого бюлетеня; список виборців; скарги на помилки у списку виборців; витяг зі списку виборців (для голосування в місцях перебування виборців, які за станом здоров'я не можуть прийти в приміщення для голосування); пакет з контрольними талонами та невикористаними виборчими бюлетенями; конверт з виборчими бюлетенями, визнаними недійсними; протокол підрахунку голосів дільничною виборчою комісією; протокол окружної виборчої комісії про встановлення результатів виборів у виборчому окрузі; протокол засідання ЦВК про встановлення результатів виборів у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі; повідомлення про результати виборів в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі (списку обраних депутатів);

тимчасове посвідчення депутата; заяви та скарги з питань підготовки до виборів та організації голосування і рішення по них; заява про визнання результатів виборів недійсними.

Безумовно, не всі документи мають однакове значення при проведенні виборів. Підробити можна будь-який документ, але підробка деяких із перерахованих документів або не має смислу, або ніяким чином не впливає на результати виборів.

Суб'єкт злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 2 ст. 158 КК України, – загальний.

В ч. 3 ст. 158 КК України передбачено кваліфікований склад злочину "підлог виборчих документів". Як кваліфікуюча ознака, як і в ч. 2 ст. 157 КК України, передбачено спеціального суб'єкта, яким слід вважати члена виборчої комісії або іншу службову особу.

Крім кваліфікованого складу злочину в ч. 3 ст. 158 КК України передбачена кримінальна відповідальність за три злочини, а саме – завідомо неправильний підрахунок голосів, завідомо неправильне встановлення результатів виборів, завідомо неправильне оголошення результатів виборів. Такий висновок витікає з аналізу виборчого процесу, його стадій та суб'єктного складу.

Підрахунок голосів на виборчій дільниці здійснюється відкрито і гласно членами дільничної виборчої комісії на її засіданні, яке проводиться у тому ж приміщенні, де відбувалося голосування. Встановлює результати виборів окружна виборча комісія на підставі протоколів дільничних виборчих комісій. В ч. 3 ст. 158 КК України передбачена кримінальна відповідальність також за завідомо неправильне оголошення результатів виборів, але такого поняття виборче законодавство не передбачає. Скоріше за все мається на увазі та стадія виборчого процесу, яка в ст. 78 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" називається "офіційне оприлюднення результатів виборів". Узагальнюючим терміном для діянь, які можуть бути вчинені на цих стадіях виборчого процесу, є термін "фальсифікація результатів голосування". Способи вчинення даних діянь наступні: включення неврахованих бюлетенів в число бюлетенів, використаних при голосуванні, або надання завідомо неправдивих відомостей про виборців, або завідомо неправильне складання списків виборців, яке, в свою чергу, виражається у включенні до них осіб, які не мають активного виборчого права або фіктивних осіб (які не існують в реальному житті), або

фальсифікація підписів виборців у списках виборців, або заміна дійсних бюлетенів із відмітками виборців, або псування бюлетенів, або незаконне знищення бюлетенів, або підписування членами виборчої комісії протоколу про результати голосування до підрахунку голосів або встановлення результатів голосування (або завідомо невірне, яке не відповідає дійсним результатам голосування) складання протоколу про результати голосування, або незаконне внесення в протокол про результати голосування змін після його складання. Окремі з цих діянь (наприклад, незаконне внесення в протокол про результати голосування змін після його складання) слід кваліфікувати як підлог виборчих документів.

Суб'єктом даного злочину може бути тільки член виборчої комісії відповідного рівня, в компетенцію якого входить підрахунок голосів, встановлення та оприлюднення результатів виборів.

З метою вдосконалення норм щодо кримінальної відповідальності за підлог виборчих документів та за фальсифікацію результатів голосування, слід, на нашу думку, викласти дані норми в новій редакції, при цьому максимально уникаючи об'єднання різних складів злочинів в одній статті\*.

### **3.1.3. Порушення таємниці голосування (ст. 159 КК України)**

Ще одним особливим видом порушення виборчих прав громадян є порушення таємниці голосування. Таємниця голосування є одним із видів таємниці, за порушення якої встановлена кримінальна відповідальність.

Активне виборче право громадян здійснюється таємно, це положення закріплене в Конституції України та у виборчому законодавстві. Диспозиція ст. 159 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення таємниці голосування, є простою, зміст терміну "таємниця голосування" та спосіб, яким може бути вчинений цей злочин, у тексті статті не розкрито. Аналіз нормативних актів виборчого законодавства дає можливість тлумачити дані ознаки об'єктивної сторони цього складу злочину таким чином.

---

\* Пропозиції автора щодо вдосконалення норм про кримінальну відповідальність за порушення виборчих правовідносин та про систему статей, в яких ці норми передбачені, розглянуті в 3.2.3.

Під таємницею голосування слід розуміти такий порядок голосування, який гарантує вільне волевиявлення виборців при заповненні ними бюлетенів для голосування. Цей порядок встановлений і регулюється виборчим законодавством. Оскільки голосування є таємним, то це означає, що будь-який контроль за волевиявленням громадян не допускається. Щоб забезпечити дотримання таємниці голосування, у виборчому законодавстві встановлено певний порядок, відповідно до якого голосування проводиться в спеціальних відведених для голосування приміщеннях, в яких мають бути обладнані в достатній кількості кабінки або кімнати для таємного голосування, визначені місця видачі виборчих бюлетенів та установлені виборчі скриньки. Виборчі скриньки встановлюються таким чином, щоб виборці при підході до них обов'язково проходили через кабінки або кімнати для таємного голосування.

Вхід у кабінки або кімнати для таємного голосування, вихід з них, а також шлях від них до виборчих скриньок повинні бути у полі зору членів дільничної виборчої комісії, кандидатів і довірених осіб кандидатів та офіційних спостерігачів. Відповідальність за організацію голосування, забезпечення таємниці волевиявлення виборців, обладнання приміщення і підтримання в них необхідного порядку несуть члени виборчої комісії.

Як уже вказувалося, у диспозиції ст. 159 КК України відсутня вказівка на спосіб вчинення даного діяння. Детально це питання на науковому рівні аналізу не піддавалося. В.О. Навроцький, зокрема, вказує, що способів вчинення злочину, юридичний склад якого був передбачений в ст. 128 КК України, 1960 р. є чотири і називає такі:

- проведення голосування без обладнання кабін або кімнати для таємного голосування, обладнання кабін чи кімнат так, що не забезпечує таємність голосування;
- використання пристроїв, які дають змогу визначити результати голосування конкретного виборця;
- присутність при заповненні бюлетеня сторонніх осіб, яким це заборонено законом;



- виконання відміток на виборчому бюлетені чи контрольному талоні<sup>616</sup>.

Що стосується перших двох способів, то слід погодитися із В.О. Навроцьким. Що стосується третього, то його тлумачення викликає певні зауваження. На нашу думку, вказівка "яким це заборонено законом" явно недоречно. Саме зі змісту виборчого законодавства та Конституції України випливає, що закон забороняє присутність сторонніх осіб при заповненні виборчого бюлетеня. Під сторонніми особами слід розуміти присутність осіб, які є небажаними самому виборцю. Якщо закон забороняє будь-якому втручатися у волевиявлення виборця, то сам виборець може визначати коло осіб, присутність яких при його волевиявленні є бажаною чи ні. Наприклад, чоловік іде голосувати разом із дружиною, при заповненні бюлетеня вони можуть радитися, обговорювати свою позицію щодо голосування. Безумовно, під присутністю сторонніх осіб слід розуміти осіб, присутність яких не бажана самому виборцю.

Стосовно четвертого способу вчинення злочину, то, по-перше, він видається нездійсненним, тобто навіть якщо і поставити на бюлетені якусь позначку, то навряд чи це дасть змогу встановити особу виборця. А, по-друге, позначення бюлетеня робить його таким, що не відповідає вимогам закону, робить його документом невстановленого зразка. Тому внесення позначок до виборчого бюлетеня є способом вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 158 КК України, тобто є одним із способів підлогу виборчого бюлетеню.

Особливого аналізу вимагає така ознака об'єктивної сторони порушення таємниці голосування, як час вчинення даного злочину.

В диспозиції статті цей період названий словами "під час проведення передбачених законодавством України виборів". На нашу думку, слід виключити із тексту статті слова "передбачених законодавством України виборів", адже є достатньо зрозумілим, про які вибори іде мова. Тим більше, що ця стаття є останньою з трьох, які передбачають відповідальність за порушення виборчих прав громадян. Ми вже вказували, що всі три норми носять бланкетний характер, і є зрозумілим, про які вибори йде мова.

---

<sup>616</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. – К., 2000. – С. 319.

Що стосується таємниці голосування під час проведення виборів, то, на нашу думку, слід було б у тексті статті вжити термін не "під час проведення виборів", а "під час проведення голосування". Обґрунтовуючи дану позицію, слід вказати на таке. Право на таємницю голосування здійснюється громадянином у досить короткий період часу. Він його здійснює тоді, коли заповнює бюлетень і коли опускає його в скриньку.

Обов'язком членів виборчої комісії є забезпечення такого порядку проведення виборів, коли виборець може здійснити своє право таємного голосування. Мова в даній статті, по-суті, йде не про таємницю голосування під час виборів, а про таємницю голосування, тому що вона може мати місце тільки під час виборів і ні в який інший час. Тому текст даної статті має бути викладений в такій редакції: *"порушення таємниці голосування"*, і цього буде досить, щоб вказати на ознаки юридичного складу злочину. Крім того, обов'язковою має бути вказівка на суб'єкта злочину.

Суб'єкт даного злочину – спеціальний. Ним є член виборчої комісії, а також інша службова особа, яка використовує владу або службове становище.

Кримінальне законодавство охороняє не всі виборчі правовідносини, а лише їх незначну частину. Виборчі правовідносини виникають у зв'язку із реалізацією виборчого права і являють собою певну систему. Їх можна поділяти за різними ознаками на наступні види: парламентські, президентські, місцеві, пов'язані з виборами до ВР АРК. Кримінальне право охороняє всі ці різновиди виборчих правовідносин.

Виборчі правовідносини можна поділити на види за стадіями виборчого процесу (оголошення та призначення виборів, утворення виборчих округів і виборчих дільниць, формування виборчих комісій, складання списків виборців, висування і реєстрація кандидатів, передвиборна агітація, голосування, встановлення результатів виборів тощо).

Кримінально-правові норми охороняють виборчі правовідносини, які виникають не на всіх, а тільки на окремих стадіях виборчого процесу. Як правило, це стадії, на яких складаються ті різновиди виборчих правовідносин, суб'єктами яких є безпосередньо громадяни.

Виборчі правовідносини, як і інші конституційні правовідносини, є складним явищем. Основні елементи виборчих правовідносин:

суб'єкти, об'єкти, суб'єктивні права і обов'язки. Один із елементів виборчих правовідносин утворюють їх суб'єкти. Основні з них: Український народ; держава; громадяни України, які мають право голосу – виборці, а також громадяни – кандидати на виборні посади, які реалізують пасивне виборче право; виборчі комісії, утворені у встановленому законом порядку; кандидати, зареєстровані в порядку, встановленому законом; політичні партії та виборчі блоки партій, які висунули своїх кандидатів; органи державної влади та органи місцевого самоврядування у випадках, передбачених чинним законодавством; державні чи комунальні підприємства, установи, організації, офіційні спостерігачі від партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу, кандидатів у депутати, зареєстрованих в одномандатних округах, іноземних держав і міжнародних організацій.

Кримінально-правові норми захищають, практично, тільки інтереси та права громадян як суб'єктів виборчих правовідносин, хоча в зв'язку із внесенням змін до КК України щодо відповідальності за порушення виборчих правовідносин, змістовний елемент правовідносин, як об'єкта вказаної групи злочинів, змінився.

Основними об'єктами виборчих правовідносин є: депутатські мандати; пост Президента України; списки виборців; виборчі списки кандидатів у депутати від політичних партій (блоків); передвиборні програми політичних партій (блоків) та кандидатів; виборчі бюлетені; статус учасників (суб'єктів виборчого процесу); документи виборців, кандидатів, спостерігачів, народних депутатів України та інших учасників виборчого процесу (паспорти, посвідчення, військові квитки тощо); документи для реєстрації кандидатів; інформаційні плакати, матеріали передвиборної агітації, друковані та електронні (аудіовізуальні) засоби масової інформації; документи про підрахунок голосів; результати виборів; кошти Державного бюджету; виборчі фонди партій (блоків), кандидатів; грошова застава; декларації про майно та доходи кандидатів і членів їх сімей; виборча інформація і виборчі територіальні одиниці: виборчі округи, виборці дільниці; приміщення для голосування; акти органів державної влади, місцевого самоврядування та виборчих комісій з питань виборів; виборча документація.

Практично, кримінально-правові норми спрямовані тільки на охорону матеріалізованих об'єктів виборчих правовідносин, які

охоплюються поняттям "виборчі документи". Такі важливі об'єкти виборчих правовідносин, наприклад, як виборчі фонди, декларації про майно та доходи кандидатів і членів їх сімей знаходяться поза межами кримінально-правової охорони.

Це свідчить про те, що кримінальне законодавство, яке встановлює відповідальність за порушення виборчих правовідносин, потребує певного вдосконалення.

Але враховуючи той факт, що виборчі і референдні правовідносини мають багато спільних рис, мають загальні принципи – виборчого права і права на участь в референдумі, мають однаковий суб'єктний склад, вважаємо доцільним, перед тим, як зробити висновки щодо вдосконалення відповідних норм, розглянути норму, яка встановлює відповідальність за порушення референдних правовідносин.

### **3.2. Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на правовідносини, пов'язані з реалізацією права на окремі конституційні форми безпосередньої демократії**

Окремі автори ототожнюють виборчі і референдні правовідносини<sup>617</sup>. На нашу думку, це є невиправданим і некоректним, адже в ст. 69 Конституції України вказано, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

ЗУ від 3 липня 1991 р. "Про всеукраїнський та місцевий референдуми"<sup>618</sup> визначає термін "референдум" як "спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень важливих питань загальнодержавного і місцевого значення", що мають вищу юридичну силу<sup>619</sup>.

Відповідно до цього визначення референдум за своєю суттю – безпосереднє волевиявлення народу, одна із його пріоритетних форм. За змістом він є законотворчістю народу, способом прийняття

---

<sup>617</sup> Виборче право України. Навчальний посібник / За ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнійчук. – К., 2003. – С. 12.

<sup>618</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 3. – Ст. 443.

<sup>619</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 3. – С. 443.

законів та інших важливих рішень. За формою референдум є голосуванням громадян.

Таким чином, слід дійти висновку, що вибори і референдум як конституційно-правові форми безпосередньої демократії співпадають за формою, але відрізняються за змістом.

Крім виборів та референдумів в Україні існують інші форми безпосередньої демократії. Відповідно до ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ має право здійснювати свою владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування.

Основний Закон не визначив вичерпне коло форм безпосередньої демократії, зазначивши в ст. 69, що народні волевиявлення здійснюються через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії. Конституція України не визначила вичерпного кола інших форм безпосередньої демократії, що відповідає змісту ст. 5 Основного Закону – народ має право на безпосередню демократію у будь-яких формах. В Україні існують такі види форм безпосередньої демократії, як референдна ініціатива, збори, мітинги, походи, демонстрації, звернення громадян (петиції) та дорадчі опитування громадян<sup>620</sup>. Такі форми безпосередньої демократії як збори, мітинги, походи і демонстрації охороняються кримінальним законом (ст. 340 КК України).

Як глобальний механізм регулювання соціальних відносин, політика є способом раціоналізації конфліктів у процесі боротьби за владу цивілізованими і мирними формами. Політика є особливою системою зв'язків, яка зберігає стабільність життя людей і скріплює їхні взаємовідносини з різними соціальними групами за допомогою публічної влади. Вона є засобом усунення суспільних конфліктів і подальшого розвитку суспільства завдяки підвищенню рівня між групової згоди.

Усі структурні елементи політики спрямовані на виконання таких її соціальних функцій: висловлення і реалізація владно-значущих інтересів соціальних груп суспільства; раціоналізація конфліктів, надання відносинам між соціальними групами цивілізованого характеру, спрямованого на примирення сторін, які протидіють;

---

<sup>620</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар. – Х.-К., 2003. – С. 340-342.

розподіл і перерозподіл соціальних благ у суспільстві з урахуванням інтересів усіх соціальних груп; управління та керівництво суспільними процесами, переважно методом узгодження групових інтересів, через ставлення спільних для всіх соціальних груп цілей їхнього розвитку; соціалізація особистості, залучення її до складної організації суспільства; створення нової соціально-політичної дійсності, тобто формування нових відносин між різними соціальними групами та державою; інтеграція різних верств населення, підтримка цілісності соціальної системи, стабільності та порядку в державі.

Злочинами, що посягають на правовідносини, пов'язані з реалізацією права на окремі конституційні форми безпосередньої демократії, слід визнати суспільно небезпечні діяння, передбачені ст. ст. 160 та 340 КК України, які посягають на референдні правовідносини та правовідносини, пов'язані з реалізацією конституційного права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій.

Об'єктивна сторона цих злочинів характеризується як активними діями, так і бездіяльністю.

За конструкцією об'єктивної сторони юридичні склади цих злочинів сформульовані як формальні.

Суб'єктами цих злочинів можуть бути як загальні, так і спеціальні суб'єкти, які виступають як обов'язкова, так і як кваліфікуюча ознака цих складів. Кримінальна відповідальність за вчинення цих злочинів настає з 16 років.

Суб'єктивна сторона цих злочинів характеризується тільки прямим умислом.

### **3.2.1. Порухення законодавства про референдум (ст. 160 КК України)**

Формулювання назви статті, а саме "порушення законодавства про референдум", дає підстави розглядати зміст діяння, передбаченого ч. 1 ст. 160 КК України, значно ширше, ніж це роблять окремі автори<sup>621</sup>. В зв'язку із формулюванням назви статті

---

<sup>621</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.,

виникає питання про зміст самого терміну "законодавство про референдум". На нашу думку, законодавство про референдум не слід зводити тільки до двох нормативних актів – Конституції України та ЗУ від 3 липня 1991 р. "Про всеукраїнський та місцевий референдуми"<sup>622</sup>.

В історичному аспекті слід згадати Конституційний договір між ВР України та Президентом України "Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні в період до прийняття нової Конституції України"<sup>623</sup>, укладений 8 червня 1995 р. Цей антиконституційний акт включав антиконституційну норму, яка всупереч чинній на той час Конституції, наділяла Президента України правом призначати всеукраїнський референдум. Зокрема, в даному Договорі було вказано, що до прийняття нової Конституції сторони не виноситимуть на всеукраїнський референдум, консультативний референдум та на опитування громадської думки інших питань, крім прийняття нової Конституції України, текст якої буде узгоджений сторонами.

До правового забезпечення організації та проведення всеукраїнського референдуму належать і закони, які мають інший предмет регулювання, проте як елемент містять окремі норми, що стосуються референдуму. У цьому контексті важливі питання вирішує ЗУ "Про Центральну виборчу комісію". Він визначає ЦВК постійно діючим органом, що забезпечує організацію та проведення виборів і всеукраїнського референдуму.

До системи нормативних актів, які в сукупності складають законодавство про референдум, належать також і відповідні

---

2003. – С. 355-357. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 298-299. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К., 1999. – С. 374-376. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 319-320.

<sup>622</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 33. – Ст. 443.

<sup>623</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133. (Конституційний Договір втратив чинність на підставі ЗУ від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.).

підзаконні акти. Це, передусім, укази Президента України. Згідно з п. 6 ст. 106 Конституції України Президент України призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до ст. 156 Конституції України та проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Відповідно до чинної Конституції України Президент України видав Указ "Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" від 15 січня 2000 р.<sup>624</sup>.

Складовим елементом системи правових актів у сфері всеукраїнського референдуму є рішення КС України з відповідних питань. З приводу всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. КС України ухвалив кілька рішень, які приймалися як до, так і після проведення референдуму: КС України 27 березня 2000 р. прийняв рішення за поданнями, які надійшли від 103 та 108 народних депутатів і з огляду на їхню змістовну близькість були об'єднані в одне провадження у справі, а саме "Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 103 та 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України "Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою). Справа № 1-26/2000<sup>625</sup>. За результатами всеукраїнського референдуму, що відбувся 16 квітня 2000 р., Президент України вніс до ВР України законопроект "Про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою". Водночас за результатами цього ж референдуму до ВР України було внесено законопроект "Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р.", підготовлений народними депутатами України. КС України розглядав ці два проекти окремо і по кожному з них виніс висновок: Висновок КС України у справі за зверненням ВР України про надання висновку щодо відповідності законопроекту "Про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" вимогам ст. ст. 157 і 158

---

<sup>624</sup> Голос України. – 2000. – 18 січня.

<sup>625</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001. Книга 1. – К., 2001. – С. 37-44.



Конституції України (справа про внесення змін до ст. ст. 76, 80, 90, 106 Конституції України від 27 червня 2000 р., справа № 1-38/2000)<sup>626</sup> та висновок КС України у справі за зверненням ВР України про надання висновку щодо відповідності законопроекту "Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р.", поданого народними депутатами України, вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України від 11 липня 2000 р., справа № 1-39/2000)<sup>627</sup>.

До актів, які регламентують відносини у сфері організації і проведення всеукраїнського референдуму, належать акти ЦВК, насамперед, постанови. Наприклад, постанова ЦВК № 444 "Про подання міського голови м. Житомира щодо реєстрації ініціативної групи всеукраїнського референдуму" від 4 грудня 1999 р.<sup>628</sup>. Суттєве значення мають протоколи ЦВК, наприклад, протокол ЦВК "Про загальні підсумки збирання підписів громадян України під вимогою проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" від 15 січня 2000 р.<sup>629</sup>.

Юридичне забезпечення організації та проведення всеукраїнського референдуму включає також рішення судових органів. Стосовно референдуму 16 квітня 2000 р. є рішення Печерського районного суду м. Києва від 21 грудня 1999 р. Справа в тому, що якби не було даного рішення, доля згаданого референдуму, можливо, була б іншою. Тільки після рішення Печерського районного суду в порядку його виконання ЦВК зареєструвала першу ініціативну групу. 23 грудня 1999 р. вона видала постанову "Про реєстрацію ініціативної групи всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, утвореної зборами громадян України у м. Житомирі 7 грудня 1999 р."

Таким чином, слід, на нашу думку, дійти висновку про те, що назва ст. 160 КК України "Порушення законодавства про

---

<sup>626</sup> Там само. – С. 123-128.

<sup>627</sup> Там само. – С. 136-144.

<sup>628</sup> Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10 річниці незалежності України. – К., 2001. – С. 121.

<sup>629</sup> Голос України. – 2000. – 18 січня.

референдум" дає підстави розглядати діяння, що складають об'єктивну сторону злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 1 ст. 160 КК України, в широкому розумінні. Будь-яке порушення норм права, які містяться в нормативних актах, що в сукупності складають законодавство про референдум, слід вважати (за наявності необхідних ознак) злочином, який порушує право громадян на участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, яке, в свою чергу, реалізується в референдних правовідносинах, об'єктом яких і є реалізація цього конституційного права.

У ч. 1 ст. 160 КК України, яка містить ознаки основного складу злочину, зміст діяння "перешкоджання здійсненню громадянином права ..." як і зміст цього права викладено у вузькому розумінні: законодавець на рівні диспозиції даної статті охороняє право брати або не брати участь у референдумі та вести агітацію до дня референдуму.

В той же час законодавство про референдум не зводить право громадян на вільне волевиявлення шляхом участі у референдумі тільки до права брати чи не брати участь у референдумі та до права вести агітацію до дня проведення референдуму.

На подібні моменти звертала в свій час увагу Н.Ф. Кузнецова. Вона, зокрема, вказувала, що, говорячи про співвідношення диспозиції кримінально-правової норми і злочину з його складом, слід відмітити, що зміст диспозиції норми ширший, ніж описання тільки складу злочину. Об'єкт і предмет часто названі в назві відповідної статті КК, які, на думку Н.Ф. Кузнецової, слід відносити до диспозиції кримінально-правової норми<sup>630</sup>.

Норма права, в тому числі і кримінального, не тотожна статті закону. Норма – це правило поведінки, а стаття законодавчого акта – лише форма виразу думки законодавця і форма виразу державної влади. Стаття закону може бути частиною норми, норма може міститися в ряді статей і навіть в ряді законодавчих актів<sup>631</sup>.

На технічні недоліки, які мають місце при порушенні правил законодавчої техніки, вказував і А.Н. Трайнін, який писав, що

---

<sup>630</sup> Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. Избранные труды. – СПб., 2003. – С. 493.

<sup>631</sup> Там само. – С. 490.

численними є випадки, коли диспозиція не вмщає всіх елементів складу і є, відповідно, вужчою складу<sup>632</sup>.

Що стосується ст. 160 КК України, то, на нашу думку, це якраз і є прикладом того, коли диспозиція статті не вмщає всіх елементів даного складу злочину. В даному випадку позиція законодавця полягає в тому, що він штучно обмежує коло дій, за які має бути встановлена кримінальна відповідальність.

Диспозиція ст. 160 КК України має ускладнену конструкцію. У ч. 1 ст. 160 КК України передбачено один юридичний склад злочину, об'єктивна сторона якого виражається в діянні, сформульованому в законі як "перешкоджання". Злочин, юридичний склад якого передбачено в ч. 1 ст. 160 КК України, слід розглядати як злочин з альтернативними діями: перешкоджання вільному здійсненню громадянином України права брати або не брати участь у референдумі та перешкоджання вести агітацію до дня проведення референдуму. При цьому перше діяння є більш широким за змістом. Відповідно до ст. 8 ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдуми" громадянам, політичним партіям, громадським організаціям, масовим рухам, трудовим колективам надається право безперешкодної агітації. Початковий момент передреферендумної агітації в Законі не визначений, але чітко вказано, що в день проведення референдуму будь-яка агітація забороняється.

Злочин, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 160 КК України, може бути вчинений як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. Будь-які форми перешкоджання здійсненню дій громадянами України, що спрямовуються на виникнення референдних правовідносин, або які полягають у впливі на окремі елементи змісту референдних правовідносин, утворюють склад злочину, якщо за подібні дії не передбачена адміністративна відповідальність.

Тому, якщо перешкоджання вільному здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі здійснюється шляхом перешкоджання членам ініціативної групи у збиранні підписів, то таке діяння не містить складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 160 КК України, а являє собою склад адміністративного

---

<sup>632</sup> Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951. – С. 275.

правопорушення. Також не слід розглядати як злочинні дії, які знайшли вираз в публічних закликах або агітації до бойкотування референдуму. Відповідальність за такі дії передбачена в ст. 186<sup>4</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення. У той же час виникає серйозна проблема при відмежуванні злочину "порушення законодавства про референдум" від адміністративного правопорушення. Наприклад, перешкоджання членам ініціативної групи у збиранні підписів, якщо воно вчинене одним із способів, вказаних в диспозиції ч. 1 ст. 160 КК України (у ст. 186<sup>4</sup> КУАП спосіб взагалі не вказаний), тягне за собою кримінальну відповідальність, адже такі дії слід розглядати як порушення законодавства про референдум.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даного злочину є спосіб його вчинення. По-суті, даний склад сконструйований таким чином, що визначити всі способи вчинення даного діяння, як і всі способи вчинення діяння, передбаченого в диспозиції ч. 1 ст. 157 КК України, неможливо.

Зміст насильства як способу вчинення злочину не конкретизований стосовно складу, передбаченого в диспозиції ч. 1 ст. 160 КК України. Насильство може бути пов'язане з фізичним впливом на особу. Такою особою може бути не тільки громадянин України, але і інша особа, яка бере участь у референдному процесі як офіційний спостерігач. При цьому слід враховувати, що мова в даній статті іде не тільки про порушення права громадян України на участь (або права не брати участь у референдумі), а і про будь-яке порушення законодавства про референдум.

Поняття способів перешкоджання громадянину України вільно здійснювати своє право на участь у референдумі є аналогічним способам перешкоджання здійсненню виборчих прав громадянами України.

У диспозиції ч. 1 ст. 160 КК України міститься вказівка на те, що даний злочин може бути вчинений і "іншим чином". Термін "іншим чином", на нашу думку, слід тлумачити як "іншим способом".

Але, як вважає В.О. Навроцький, не слід надавати терміну "іншим чином" занадто розширеного тлумачення. Цей автор, зокрема, пише, що цей спосіб повинен бути однопорядковим з наведеними і не може відрізнитися від них кардинально. У той же час, на його думку, діяння, вчинені таким способом, можуть бути спрямовані не тільки безпосередньо на учасника референдуму, а і на

його близьких осіб, які не є безпосередніми учасниками референдуму<sup>633</sup>. Таке розуміння способу як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони юридичного складу злочину "порушення законодавства про референдум" було частково виправданим при тлумаченні ознак злочину, які були передбачені в диспозиції ч. 1 ст. 129<sup>1</sup> КК України 1960 р., адже в ч. 2 ст. 127 КК України 1960 р. було передбачено саме такий спосіб вчинення перешкоджання здійсненню виборчого права. У ч. 1 ст. 157 і ч. 1 ст. 160 КК України 2001 р. сформульоване однозначне розуміння способу здійснення подібних діянь. Тому доповнення ст. 157 КК України кваліфікуючою ознакою "ті самі діяння, вчинені щодо близьких осіб учасників виборчого процесу", потребує і доповнення такою ж кваліфікуючою ознакою і ст. 160 КК України.

Суб'єктом даного злочину є фізична осудна особа, яка досягла віку 16 років. Слід особливо відмітити, що, наприклад, адміністративну відповідальність за порушення законодавства про вибори і референдум згідно з Федеральним Законом РФ від 6 грудня 1999 р. "Об административной ответственности юридических лиц за нарушения законодательства РФ о выборах и референдумах" несуть і юридичні особи (громадські об'єднання, редакції періодичних видань, теле і (або) радіоканали, кредитні установи тощо)<sup>634</sup>.

Аналізований злочин може бути вчинений лише з прямим умислом. Винний усвідомлює, що його дії (бездіяльність) порушують законодавство про референдум і тим самим перешкоджають учасникам референдного процесу вільно здійснити своє волевиявлення, і бажає вчинити такі дії.

Мотив і мета, безумовно, є ознаками суб'єктивної сторони даного юридичного складу злочину, але вони лежать поза його межами і на кваліфікацію не впливають.

У ч. 2 ст. 160 КК України передбачена кримінальна відповідальність за кваліфікований різновид даного злочину, а саме за вчинення його спеціальним суб'єктом та вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

---

<sup>633</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 307-308, 319-320.

<sup>634</sup> Сборник Федеральных Конституционных законов и Федеральных законов РФ. – Выпуск 1 (91). – Издание Государственной Думы, 2000. – С. 4-15.

Зміст попередньої змови групи осіб розкрито в ст. 28 КК України. Як спеціальний суб'єкт передбачена службова особа або член комісії з проведення референдуму. Оскільки у ч. 2 ст. 160 КК України вказано на вчинення злочину "службовою особою", а у ст. ст. 157 та 159 КК України – "службовою особою з використанням влади чи службового становища", норму ч. 2 ст. 160 КК України слід розуміти таким чином, що кваліфікуючою ознакою є вчинення злочину службовою особою, яка при вчиненні даного злочину використовує владу чи службове становище.

В ч. 3 ст. 160 КК України передбачена кримінальна відповідальність за фальсифікацію документів референдуму та за фальсифікацію результатів голосування, а також за порушення таємниці голосування. На нашу думку, є підстави розглядати злочин, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України, не як кваліфікований різновид перешкоджання здійсненню права на участь в референдумі, а як три окремі склади злочинів: фальсифікація документів референдуму (підроблення та приписування), завідомо неправильний підрахунок голосів, порушення таємниці голосування. Кримінальна відповідальність за вказані діяння настає лише за умови, що вони вчинені спеціальним суб'єктом – членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою. Якщо такі діяння (наприклад, підроблення документів референдуму) вчинюються загальним суб'єктом, то відповідальність має наставати за ч. 1 ст. 160 КК України. Існують, принаймні, два підходи до кваліфікації діяння, яке альтернативно передбачене в диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України, а саме за підроблення документів референдуму. За першим підходом (варіантом) кримінальна відповідальність не повинна наставати взагалі, якщо дане діяння вчинене загальним суб'єктом, адже дане діяння прямо не зазначене в диспозиції ч. 1 ст. 160 КК України. За другим підходом (варіантом) підроблення документів референдуму порушує законодавство про референдум і тим самим перешкоджає громадянину України вільно, без стороннього втручання взяти участь у референдумі і здійснити своє волевиявлення. Вчинення такого діяння має тягти за собою відповідальність за ч. 1 ст. 160 КК України і кваліфікуватися як перешкоджання громадянину України вільному здійсненню брати участь у референдумі, вчинене "іншим чином".

Позиція автора полягає в тому, що він підтримує другий підхід.

Безпосередніми об'єктами злочинів, юридичні склади яких містяться в диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України, є окремі елементи змісту референдних правовідносин. Референдні правовідносини, як і виборчі правовідносини, мають динамічний характер, кожен їх етап регулюється окремими нормами референдного законодавства. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони окремих юридичних складів злочинів, які передбачено в диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України, є час і місце їх вчинення, хоча це прямо не вказане в диспозиції статті. Наприклад, вчинити злочин, який порушує таємницю голосування під час референдуму, можна тільки в конкретному місці і в конкретний, визначений в законі проміжок часу. В ст. 37 ЗУ "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" чітко вказано, що під час референдуму голосування проводиться в день референдуму з 7 години ранку до 20 години вечора. Про час і місце голосування дільнична комісія з референдуму сповіщає громадян не пізніше як за десять днів до референдуму. На дільницях, утворених у військових частинах, у важкодоступних районах, на судах, які перебувають в день референдуму у плаванні, дільнична комісія може оголосити голосування закінченим раніше 20-ї години, якщо проголосували всі громадяни, включені до списку<sup>635</sup>.

Об'єктивна сторона юридичного складу злочину "підроблення документів референдуму, приписування" містить діяння, яке може бути вчинене тільки в активній формі і яке полягає в фальсифікації документів референдуму.

На нашу думку, фальсифікація документів референдуму може відбуватися двома способами: підроблення і приписування.

Під підробленням слід розуміти: виготовлення документа референдуму невстановленого зразка, тобто створення заново документа, в якому відсутні обов'язкові реквізити, передбачені нормами законодавства про референдум; виготовлення документа референдуму у спосіб, не передбачений законом, зокрема неправомочною організацією; в кількості, яка перевищує замовлену, тощо; внесення до документа референдуму завідомо неправдивих відомостей, будь-яка інша підробка документа референдуму, включаючи внесення в нього поряд із достовірними відомостями неправдивих, підчистки і поправки, завдяки яким повністю або

---

<sup>635</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 33. – Ст. 443.

частково змінюється зміст чи форма документа тощо. Термін "підроблення" в ст. 160 КК України близький за змістом терміну "підлог" в ст. 158 КК України.

У диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України передбачений і такий спосіб фальсифікації документі референдуму, як "приписування". (у ст. 129<sup>1</sup> КК України 1960 р. було вжито термін "приписка").

Окремі автори, наприклад, П.С. Матишевський<sup>636</sup>, М.І. Мельник<sup>637</sup> розглядали приписування як окрему дію, а не різновид підроблення (фальсифікації) документів.

На нашу думку, джерелом такого невірного тлумачення змісту диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України є нерозуміння її конструктивних особливостей. Вказані автори розглядають ч. 3 ст. 160 КК України як одиничний злочин з альтернативною дією, забуваючи при цьому, що одиничний злочин посягає на один об'єкт, а в даному випадку діяння, передбачені в диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України, посягають на окремі різновиди референдних правовідносин, в той же час ці діяння чітко розмежовані за часом і місцем вчинення.

Поняття "приписування" за змістом є більш вузьким ніж "підроблення". Підробити документ – це значить сфальсифікувати його зміст. Приписування, як його тлумачать вказані автори, якраз і є різновидом підроблення окремих документів референдуму. Приписування голосів можливе на тих же стадіях референдного процесу, що і підроблення в цілому – як у процесі підрахунку голосів на дільниці для голосування, так і в процесі встановлення результатів референдуму сільською, селищною, районною, міською, районною в місті, обласною комісією з проведення референдуму, комісією АРК, Центральною комісією із всеукраїнського референдуму. Тому приписування слід розглядати як один із способів підроблення документів референдуму, а не як самостійне діяння. На нашу думку, редакція ч. 3 ст. 160 КК України є не досить вдалою і виключення із тексту її диспозиції терміну "приписування", який, до речі, не вживається в аналогічному складі злочину (ч. 2

---

<sup>636</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид. переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 299.

<sup>637</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 356.



ст. 158 КК України), зробить цю статтю більш чіткою і зрозумілою, це не звзуть її змісту і не буде означати декриміналізацію даного діяння.

Предмет злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 3 ст. 160 КК України, становлять: протоколи і рішення зборів про утворення ініціативної групи, свідоцтво про реєстрацію ініціативної групи відповідними радами депутатів або Центральною комісією з всеукраїнського референдуму, підписні листи, списки громадян, які мають право брати участь у референдумі, бюлетені для голосування, протоколи результатів голосування і результатів референдуму.

Як вказують окремі автори, деякі положення законодавства про референдум, а саме ті, які стосуються вимог щодо документів референдуму, потребують вдосконалення<sup>638</sup>.

Якщо відповідно до вимог законодавства про вибори виборчі бюлетені є документами суворої звітності з певним ступенем захисту, то ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдуми" таких вимог до бюлетенів не висуває. У той же час виборче законодавство, за винятком ЗУ "Про вибори Президента України", передбачаючи вимогу до бюлетенів як документів суворої звітності в досить широкому плані, не деталізовано встановлює порядок їх зберігання в процесі виборів. Щодо процесу їх виготовлення, транспортування та збереження, то спеціальні умови щодо таких дій у виборчих законах не передбачені. Враховуючи набутий досвід підготовки та проведення виборів, референдумів, було б доцільно визначити не угодами, а нормативними актами вимоги щодо виготовлення та транспортування виборчих бюлетенів та бюлетенів для голосування як документів суворої звітності, їх виготовлення за логікою існуючих норм має здійснюватися виключно на державних спеціалізованих підприємствах, що мають відповідні ліцензії Міністерства фінансів.

Чинним законодавством про вибори передбачається низка вимог щодо бюлетенів, за порушення яких настає відповідальність. До таких вимог, зокрема належить, особливий порядок видачі бюлетенів під час голосування. Порушення цього порядку може мати наслідком адміністративну відповідальність (ст. 186<sup>2</sup> КУАП передбачає

---

<sup>638</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид. переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 299.

відповідальність за видачу членом дільничної виборчої комісії бюлетеня для голосування іншій особі), або кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 158 КК України. У той же час відповідальність голови, заступника голови, секретаря та членів виборчих комісій за порушення порядку зберігання виборчих бюлетенів не передбачена. Хоча слід відмітити, що в ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" вказано, що відповідальність за збереження виборчих бюлетенів несуть члени виборчих комісій, які одержують, передають і зберігають виборчі бюлетені (ч. 12 ст. 64). Аналогічна норма містилася і в ЗУ від 14 січня 1998 р. "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів"<sup>639</sup>. Однак судова практика по даній категорії справ, а скоріше – її відсутність, дає підстави зробити висновок, що ця норма залишається декларативною. Позитивним прикладом може служити чинне виборче законодавство РФ, яке, наприклад, відповідальність за передачу та збереження виборчих бюлетенів покладає на голів виборчих комісій та комісій з референдуму.

Реформування та вдосконалення законодавства про референдуми в цілому дозволило б зробити розуміння змісту та можливості застосування норм про кримінальну відповідальність за окремі злочини, що порушують референдні правовідносини, більш конкретними. Існування певних прогалів та неузгоджених положень законодавства про референдум, положень ст. 186<sup>4</sup> КУАП та норм кримінального законодавства затрудняють, а в деяких випадках роблять неможливим реалізацію кримінальної відповідальності.

У ч. 3 ст. 160 КК України передбачена кримінальна відповідальність за завідомо неправильний підрахунок голосів. Цей злочин полягає в умисному спотворенні результатів голосування, яке може полягати у збільшенні (зменшенні): числа учасників референдуму, які внесені в списки і які прийняли участь в голосуванні; кількості бюлетенів, визнаних недійсними; кількості голосів, які подані на користь вирішення того чи іншого питання, винесеного на референдум. Способи вчинення даного злочину в даній статті не вказані і практично всі автори коментарів, аналізуючи даний юридичний склад злочину, розглядають його за

---

<sup>639</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 4. – Ст. 15.

аналогією із завідомо неправильним підрахунком голосів при проведенні виборів (ч. 3 ст. 158 КК України). На нашу думку, аналіз даного діяння, яке полягає в завідомо неправильному підрахунку голосів, вимагає певного уточнення. Відповідно до ЗУ "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" (ст. 40) підрахунок голосів проводиться на дільниці для голосування членами комісії з референдуму колективно. Кожен етап підрахунку голосів, по-перше, детально регулюється ст. 40 вказаного Закону, по-друге, жодна із дій, які полягають у підрахунку голосів, не вчинюється одноособово. Якщо виникають якісь сумніви (наприклад у дійсності бюлетеня), то вони вирішуються дільничною комісією з референдуму шляхом голосування.

Результати підрахунку голосів розглядаються на засіданні дільничної комісії з референдуму і заносяться до протоколу. У разі проведення одночасно двох і більше референдумів протокол по кожному з них складається окремо. Прокіл підписується головою, заступником голови, секретарем комісії і негайно надсилається у відповідну комісію вищого рівня, які вже встановлюють на підставі цих протоколів результати голосування на референдумі (ст. 41 Закону).

Таким чином, конструкція даного юридичного складу злочину робить проблематичним його застосування. Протокол з результатами голосування на референдумі є офіційним документом. Якщо до нього вносяться зміни з метою фальсифікування результатів референдуму, то такі дії слід, на нашу думку, розглядати як підроблення документів референдуму. Способом вчинення такого фальсифікування може бути і приписування, але якщо це фальсифікування не стосується визнання недійсним бюлетенів для голосування.

Приписування є способом підроблення документів референдуму, а саме протоколу з результатами підрахунку голосів, складеного і затвердженого дільничною виборчою комісією. Приписати можна щось до чогось, змінити якісь відомості, які вже містяться в документі. Якщо підрахунок голосів проводиться, як ми вже вказували, колегіально, то внесення змін до протоколу шляхом приписування або іншим способом може бути вчинене не лише спеціальним суб'єктом. Тому те, що в ч. 3 ст. 160 КК України передбачено тільки відповідальність спеціального суб'єкта, слід віднести до недосконалості кримінального законодавства. Наприклад, за фальсифікацію документів виборів несе

відповідальність і загальний суб'єкт (ч. 2 ст. 158 КК України). Безумовно, ступінь суспільної небезпеки даного діяння значно підвищується, якщо його вчинює спеціальний суб'єкт і це підтверджується існуванням ч. 3 ст. 158 КК України. Тим більше, що процес зберігання і транспортування документів референдуму в законодавстві чітко не врегульований і не вказано, хто саме несе відповідальність за документи референдуму, зокрема, за протоколи підрахунку голосів. Доступ до них може мати будь-яка особа, і якщо вносяться зміни, приписування до протоколів і це впливає на загальний результат підрахунку голосів і ці дії вчинені загальним суб'єктом, це не виключає суспільну небезпеку діяння і не робить його незлочинним.

Спеціальним суб'єктом злочину "завідомо неправильний підрахунок голосів" може бути тільки член дільничної виборчої комісії, адже саме тут відбувається підрахунок голосів. Члени територіальної комісії і ЦВК встановлюють і оголошують результати референдуму. На нашу думку, притягти до відповідальності особу-члена виборчої комісії за дані діяння можна тільки тоді, коли буде доведено, що даний злочин вчинено групою осіб за попередньою змовою. Всі інші особи, наприклад, службові особи, які беруть участь у злочині, але в силу своїх повноважень не виконують об'єктивну сторону даного злочину, мають нести відповідальність за співучасть у злочині із спеціальним суб'єктом.

У кримінальному законодавстві РФ питання про суб'єктний склад відповідного злочину вирішується ще складніше. У ст. 142 КК РФ встановлено кримінальну відповідальність за цілий ряд діянь, спрямованих на порушення законодавства про вибори і референдум, і серед них – завідомо неправильний підрахунок голосів. Не заглиблюючись у численні проблеми, які виникають при аналізі диспозиції цієї статті, відмітимо наступне: якщо згідно з виборчим законодавством і референдним законодавством України всі члени комісій займають однаковий правовий статус, то, як вказує відомий російський вчений С.Д. Князев (який, до речі, був Головою Виборчої комісії Приморського краю РФ), в Росії треба пам'ятати, що в роботі комісій з проведення референдуму беруть участь два види членів комісій: з правом вирішального голосу і з правом дорадчого голосу. У зв'язку із тим, що члени комісій, які мають дорадчий голос, не мають права видавати бюлетені, брати участь у

сортунні і підрахунку бюлетенів, у складанні протоколу про результати голосування, у голосуванні про прийняття рішення на засіданні комісії, то до відповідальності за ст. 142<sup>1</sup> КК РФ можуть бути притягнуті тільки члени комісій з правом вирішального голосу. І далі, аналізуючи склад злочину "завідомо неправильне встановлення результатів виборів, референдуму" (слід відмітити, що в КК України не передбачена кримінальна відповідальність за неправильне встановлення результатів голосування на референдумі), С.Д. Князев вказує, що, оскільки визначення результатів референдуму (а на нашу думку – і підрахунок голосів) відноситься до виключної компетенції комісій з проведення референдуму як колегіального органу, то притягнення до відповідальності за такі дії виглядає досить проблематичним, а така ознака як спеціальний суб'єкт злочину є надуманою і досить декларативною<sup>640</sup>.

В ч. 3 ст. 160 КК України встановлена відповідальність за окремих склад злочину, а саме за порушення таємниці голосування. Безпосереднім об'єктом даного складу злочину є референдні правовідносини, змістом яких є право громадян України виявити свою волю таємно, без контролю сторонніх осіб. Правовідносини, які виникають з приводу реалізації права на таємницю голосування, є компонентом (або різновидом) референдних правовідносин. Ці правовідносини виникають на конкретній стадії референдного процесу, а саме на стадії голосування.

Крім самого діяння, яке полягає в порушенні таємного волевиявлення, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього злочину є час і місце його вчинення. Вчинити цей злочин можливо тільки на виборчій дільниці (не залежно від того, де вона знаходиться) і тільки під час голосування. Порушення таємниці голосування означає створення таких умов, за яких є можливість контролювати волевиявлення осіб, що голосують: присутність сторонніх осіб при заповненні бюлетенів, видача пронумерованих чи в інший спосіб помічених бюлетенів, встановлення в кабінах для таємного голосування апаратури для фіксування процесу волевиявлення. Всі злочини, юридичні склади яких передбачені в

---

<sup>640</sup> Князев С.Д. Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав и права на участие в референдуме // Журнал российского права. – 2001. – № 2. – С. 26-34.

диспозиції ч. 3 ст. 160 КК України, як і всі злочини проти виборчих і референдних правовідносин, вчинюються з прямим умислом.

Значна більшість злочинів проти виборчих та референдних правовідносин вчинюється спеціальним суб'єктом (ч. 2 ст. 157, ч. 1 ст. 158, ч. 3 ст. 158, ст. 159, ч. 2 ст. 160, ч. 3 ст. 160 КК України). В одних складах злочинів ця ознака є конститутивною, в інших – кваліфікуючою.

Питання про визначення змісту цієї ознаки є непротим і потребує окремого дослідження. Ця проблема є основною в характеристиці суб'єктивних елементів цієї групи злочинів, в ній в найбільшій мірі сконцентровані ті проблеми, які існують на нормативному та практичному рівнях вдосконалення кримінальної відповідальності за порушення виборчих прав громадян та права на участь у референдумах. Але в той же час слід відмітити, що, хоча проблема спеціального суб'єкта і є ключовою, тільки розглядом цього інституту обмежитися неможливо, адже і на рівні загального суб'єкта злочину існує ціла низка питань, які потребують розгляду і вдосконалення.

Питання про суб'єкта злочину цікавило не тільки вчених у галузі кримінального права, і тому серед імен авторів ми називаємо і кримінологів, і психіатрів, і психологів. Серед них такі відомі імена, як Ю.М. Антонян, Г.М. Борзенков, С.В. Брайнін, Б.В. Волженкін, І.І. Карпец, Н.Ф. Кузнєцова, Н.С. Лейкіна, В.С. Орлов, А.А. Піонтковський, А.Н. Трайнін, А.Д. Шаргородський та цілий ряд інших вчених, які на різних етапах розвитку науки кримінального права зробили певний внесок у розробку інституту суб'єкта злочину.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки проблемою суб'єкта злочину займалися такі відомі вчені, як В.В. Устименко<sup>641</sup>, В.К. Матвійчук, В.І. Розенко<sup>642</sup>, В.Г. Павлов<sup>643</sup>, В.С. Трахтеров<sup>644</sup> та ін.

В КК України 2001 р. інститут суб'єкта злочину отримав своє законодавче закріплення. В ст. ст. 18-22 КК України закріплено ознаки

---

<sup>641</sup> Устименко В.В. Спеціальний суб'єкт преступлений. – К., 1989. – С. 1-90.

<sup>642</sup> Розенко В.І., Матвійчук В.К. Суб'єкт злочину. – К., 1994. – С. 1-35.

<sup>643</sup> Павлов В.Г. Суб'єкт преступления и уголовная ответственность. – СПб., 2000. – С. 1-189

<sup>644</sup> Трахтеров В.С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве (исторический очерк): Учебное пособие. – Х., 1992. – С. 1-83.

суб'єкта злочину – осудність та вік, крім того міститься вказівка на те, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа.

Суб'єкт злочину є обов'язковим елементом складу злочину. Разом із тим А.Н. Трайнін виступав проти визнання суб'єкта злочину в системі елементів складу злочину, мотивуючи дану позицію тим, що людина не може бути елементом вчиненого нею діяння<sup>645</sup>. У зв'язку з цим Н.С. Лейкіна писала, що включення осудності, а також віку в склад злочину як найбільш важливих ознак суб'єкта становить собою не перетворення злочинця в елемент вчиненого ним суспільно небезпечного діяння, а в спробу найбільш всебічно пояснити склад злочину. Поняття суб'єкта злочину, відмічає Н.С. Лейкіна, означає передусім сукупність ознак, на підставі яких фізична особа, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, підлягає кримінальній відповідальності. Такими постійними і загальними ознаками є осудність і досягнення особою певного віку<sup>646</sup>.

Особливо великого значення набуває закріплення на законодавчому рівні положення про те, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа. В російському кримінальному праві, у вітчизняному кримінальному праві радянського періоду ця ознака суб'єкта злочину не називалася, але розумівся саме такий підхід.

Це питання в контексті вчинення злочинів проти виборчих і референдних прав громадян України набуває конкретної актуальності тоді, коли мова йде про порушення виборчих прав у процесі діяльності виборчих комісій як юридичних осіб. За злочинні діяння, що мали місце в процесі діяльності юридичної особи, відповідає фізична особа, яка вчинила такі діяння. Це, зокрема, може бути керівник (голова, директор, начальник, уповноважений тощо). Питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб є дискусійним і не знайшло свого остаточного вирішення в кримінальному законодавстві окремих держав. В той же час слід відзначити, що кримінальне законодавство окремих держав передбачає норми щодо кримінальної відповідальності юридичних

---

<sup>645</sup> Трайнін А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – С. 191, 194.

<sup>646</sup> Лейкіна Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Ленинград, 1968. – С. 37.

осіб<sup>647</sup>. Так, на початку ХХ століття законами США була передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб, винних у злочинних діях в сфері господарювання, а покарання за такі дії – штраф. У 1978 р. Європейський Комітет з проблем злочинності Ради Європи рекомендував європейським державам визнати юридичних осіб суб'єктами кримінальної відповідальності за економічні злочини. Це давало б змогу судам застосувати по таких справах покарання не лише у вигляді штрафу, а й у вигляді заборони діяльності підприємств чи інших об'єктів, якщо їх діяльність завдала великої шкоди людям, суспільству чи природі. Такою рекомендацією скористалися Англія та Франція<sup>648</sup>. Міститься таке положення і в КК штату Нью-Йорк<sup>649</sup>. Більшість європейських держав не реалізували її, очевидно тому, що вона не відповідає одному із принципів кримінального права, а саме – особистої (індивідуальної) відповідальності особи за вчинений злочин. Це проблема має вирішуватися за допомогою адміністративного або цивільного права із застосуванням до таких підприємств штрафних санкцій з обмеженням або заборороною їх діяльності<sup>650</sup>. Детально питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб висвітлено в порівняльно-історичному аспекті та на сучасному етапі розвитку кримінального законодавства зарубіжних країн в

---

<sup>647</sup> Уголовный кодекс Голландии. – СПб., 2001. Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002. – 650 с. Уголовный кодекс Республики Молдова. – СПб., 2003. – 408 с. Уголовный кодекс Дании. – СПб., 2001. – 230 с. Уголовный кодекс Бельгии. – СПб., 2004. – 524 с. Уголовный кодекс Норвегии. – Див. Общегражданский уголовный кодекс (Уголовный кодекс) // Уголовное законодательство Норвегии. – СПб., 2003. – С. 23-318. Пенитенциарный кодекс Эстонии. – Див. Правовые акты Эстонии. – 2001. – № 40. – Ст. 364.

<sup>648</sup> Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М., 1996. – С. 47-55.

<sup>649</sup> Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 2001. – С. 100.

<sup>650</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид.вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський. За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К., 1999. – С. 151.



монографії Б.В. Волженкіна<sup>651</sup>. Хоча, на перший погляд, і чинне кримінальне законодавство РФ закріпило в ст. 19 КК РФ положення про те, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа – людина, але проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб з повістки дня не знімається, тому що вона має своїх прихильників<sup>652</sup>. Тим більше, що, як вказують окремі автори, вимоги щодо визнання юридичних осіб суб'єктами кримінального права передбачені нормами міжнародного права, а Україна, будучи державою-засновником ООН, повинна суворо додержуватися міжнародно-правових документів<sup>653</sup>. С.С. Яценко, досліджуючи, зокрема, кримінально-правові заходи протидії тероризму, вважає, що питання про встановлення кримінальної відповідальності юридичної особи за вчинення злочину, в т.ч. терористичного акту, в Україні чекає свого вирішення<sup>654</sup>. О. Козаченко вказує, що актуальність вирішення проблеми кримінальної відповідальності зумовлена необхідністю адаптації українського законодавства, в т.ч. кримінального, до світових стандартів в умовах визначеного стратегічного політичного курсу інтеграції України у світові та європейські міжнародні організації<sup>655</sup>.

---

<sup>651</sup> Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб., 1998. – С. 1-38.

<sup>652</sup> Павлов В.Г. – Вказана праця. – С. 10. Наумов А.В. Предприятие на скамье подсудимых? // Советская юстиция. – 1992. – № 17-18. – С. 3. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ // Сб. Уголовное право: Новые идеи. – М., 1994. – С. 51-60. Никифоров А.С. Об уголовной ответственности юридических лиц // Сб. Уголовное право: Новые идеи. – М., 1994. – С. 44-51.

<sup>653</sup> Осадчий В.І., Кісілюк Є.М. Проблеми встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 8-9 квітня 2005 р. Частина 1. – Львів, 2005. – С. 66.

<sup>654</sup> Яценко С.С. Кримінально-правові заходи протидії тероризму: порівняльний аналіз кодексів європейських держав // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 1. – С. 50.

<sup>655</sup> Козаченко О. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальній відповідальності юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 39. Див., також, Романюк О. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб //

В одному з перших проектів КК України, підготовленому в 1995 р. Комісією ВР України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, у ст. 26 суб'єктами кримінальної відповідальності передбачалися як фізичні, так і юридичні особи. Ст. 27 цього Проекту (та ще ряд статей) були повністю присвячені інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб<sup>656</sup>. В подальшій роботі над численними варіантами проектів ця ідея не знайшла підтримки. Але сьогодні Президент України доручив Секретаріату Президента України та Міністерству Юстиції України підготувати проект закону щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб<sup>657</sup>.

Автор даної роботи вважає, що визнання юридичної особи суб'єктом злочину суперечить загальним теоретичним підходам кримінального права України. Принаймні, що стосується злочинів проти виборчих та референдних правовідносин, такий підхід є неможливим на сучасному етапі розвитку юридичної науки України.

В КК України в ч. 2 ст. 18 закріплено поняття спеціального суб'єкта, яке навряд чи можна визнати задовільним. Ця норма носить відсильний характер, і для того, щоб встановити, які ж ознаки характеризують спеціальний суб'єкт, слід звернутися до статей Особливої частини КК України. В ст. ст. 157-159 КК України, як і в більшості інших статей Особливої частини, ознаки спеціального суб'єкта сформульовані дуже неконкретно і вимагають уточнення та більш чіткого формулювання. Єдине, що чітко можна встановити із тексту ч. 2 ст. 18 КК України, це те, що загальний і спеціальний суб'єкт злочину мають спільні ознаки – вік та осудність. Основна проблема лежить у площині формулювання саме тих ознак, які притаманні тільки спеціальному суб'єкту. В ст. ст. 157-159 КК України ці ознаки сформульовані в позитивному плані (як позитивні ознаки – член виборчої комісії, службова особа). Як

---

Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 41-47. Хавронюк М.І. Сучасне європейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації. – К., 2005. – С. 43-44.

<sup>656</sup> Кримінальний кодекс України. Проект, підготовлений за завданням Комісії Верховної Ради // Іменем закону, 1997. – 16 травня.

<sup>657</sup> Указ Президента від 20 січня 2006 № 39/2006 "Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи" // ОВУ. – 2006. – № 4. – Ст. 143.

вказує В.Я. Тацій, спеціальний суб'єкт – це особа, яка, крім обов'язкових загальних ознак, має додаткові спеціальні ознаки, передбачені в статті Особливої частини для суб'єкта конкретного складу злочину. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як додаткові<sup>658</sup>. Таким чином, ознаки спеціального суб'єкта певною мірою є обмежувальними, бо вони визначають, що той чи інший злочин може вчинити не будь-яка особа, а тільки та, яка має такі ознаки.

Чи не єдину спробу вирішити питання про спеціального суб'єкта злочину у злочинах проти виборчих прав громадян (ст. ст. 127-129 КК України 1960 р.) зробив В.О. Навроцький<sup>659</sup>. Зокрема він вказує, що громадяни можуть у ході виборів здійснювати і державні функції як члени виборчих комісій. Членами виборчих комісій є особи, які постійно або тимчасово (на період проведення виборів або референдуму) працюють у Центральній, окружній чи дільничних виборчих комісіях незалежно від виконуваної ролі (голови, секретаря або члена комісії)\*. Особи, які працюють у виборчих комісіях тимчасово, вважаються їхніми членами з моменту прийняття рішення про утворення комісії в певному складі чи введення до виборчої комісії до моменту припинення комісією своїх повноважень. Аналіз нормативних актів, якими регламентується проведення виборів, вивчення ознак об'єктивної сторони цього злочину дає підстави для висновку, що підлог виборчих документів, приписки або завідомо неправдивий підрахунок голосів може бути

---

<sup>658</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доповн. – К., 2005. – С. 149.

<sup>659</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 304, 315-316.

\* Систему виборчих комісій, що здійснюють підготовку і проведення виборів народних депутатів України утворюють ЦВК, окружні і дільничні виборчі комісії (ст. 24 ЗУ від 23 березня 2004 р. "Про вибори народних депутатів України" в ред. Закону від 7 липня 2005 р.). Систему виборчих комісій на виборах Президента України та на місцевих виборах утворюють ЦВК, територіальні та дільничні виборчі комісії (ст. 19 ЗУ від 6 квітня 2004 р. "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів", ст. 21 ЗУ від 5 березня 1999 р. "Про вибори Президента" в ред. Закону від 18 березня 2004 р.).

вчинено лише членом виборчої комісії – дільничної, окружної або центральної (тут, на нашу думку, В.О. Навроцький допускає певне суперечливе твердження). Неправильний підрахунок голосів може бути вчинений тільки членом дільничної комісії. Далі він же пише: "Неправильний підрахунок голосів є ще одним суспільно-небезпечним діянням у складі аналізованого злочину (ст. 128 КК України 1960 р.). Таке діяння вчиняється на виборчій дільниці (у виборчому окрузі проводиться не підрахунок голосів, а дія, яку законодавець про вибори визначає як "встановлення результатів виборів по виборчому округу")<sup>660</sup>.

Інші посадові особи за законом не можуть мати доступу до виборчих документів і втручатися у проведення виборів. Тому їхні дії, спрямовані на фальсифікацію результатів виборів, мають кваліфікуватися або як співучасть у злочині, передбаченому ст. 158 КК (якщо бажаного результату такі посадові особи намагаються досягти, використовуючи як виконавців членів виборчої комісії), або як перевищення влади або посадових повноважень (коли посадова особа неправомірно втручається в хід виборів, у роботу виборчої комісії, сама вчиняє відповідні дії з виборчими документами).

Визначення змісту такої ознаки, як спеціальний суб'єкт злочину у складах, передбачених ст. ст. 157-160 КК України, вимагає з'ясування, по-перше, змісту поняття "службова особа" і, по-друге, правового становища членів виборчих комісій – Центральної, окружної, дільничної. В КК України 2001 р. законодавець відмовився від терміну "посадова особа" і натомість в кримінальному законодавстві вживається термін "службова особа". Чим же "посадова особа" відрізняється від "службової особи"? Поняття "службова особа", згідно з п. 1 примітки до ст. 364 КК України, нічим не відрізняється від поняття "посадова особа", яке давалося в ст. 164 КК України 1960 р. До службових осіб відносяться представники влади, особи, які обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, службові посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або організаційно-господарських обов'язків, а також особи, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки за спеціальними повноваженням.

---

<sup>660</sup> Там само. – С. 315.

Із змісту ч. 2 ст. 157, ч. 3 ст. 158, ст. 159, ч. ч. 2 та 3 ст. 160 КК можна зробити висновок про те, що законодавець відносить членів виборчих комісій до службових осіб, вживаючи термін "членом виборчої комісії або іншою службовою особою". Виникає питання про те, що якщо член виборчої комісії є службовою особою, то до якої із трьох категорій службових осіб слід віднести саме членів виборчих комісій?

Статус та повноваження членів виборчих комісій передбачені у виборчих законах.

Але якщо правовий статус членів ЦВК визначено в законі, то що стосується інших виборчих комісій та комісій з проведення референдуму, то тут існують певні прогалини в регулятивному законодавстві. Наприклад, в ст. 20 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" прямо визначено, що територіальні виборчі комісії (виборча комісія АРК, обласні, районні, міські, районні у містах, селищні, сільські, Київська, Севастопольська міські виборчі комісії) є юридичними особами, в той час як дільнична виборча комісія не є юридичною особою. І хоча в ст. 27 вказаного Закону передбачений статус члена виборчої комісії (територіальної та дільничної), в ній міститься перелік прав та обов'язків членів цих комісій, який не дозволяє однозначно віднести їх до категорії службових осіб.

Таким же чином вирішене питання щодо статусу окружних та дільничних виборчих комісій з проведення виборів народних депутатів України. Відповідно до ч. ч. 5 та 6 ст. 25 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" окружна виборча комісія є юридичною особою, а дільнична комісія – не є юридичною особою.

На нашу думку, якщо членів територіальних (окружних) виборчих комісій можна віднести до категорії службових осіб, то члени дільничних виборчих комісій (та комісій з проведення референдуму) такого статусу не мають.

Враховуючи те, що предметом даного наукового дослідження є не норми конституційного права, зокрема, виборчого та референдного законодавства, а кримінально-правові норми, відповідно до формулювання, яке вживає законодавець у ст. ст. 157-160 КК України, члени територіальних (окружних) виборчих комісій є службовими особами, які виконують (постійно або тимчасово)

функції представників влади. Але при цьому слід звернути увагу, що такий висновок витікає не з глибинного смислу розуміння правового статусу членів виборчих комісій, який є на сьогоднішній день неконкретним і практично невизначеним, а із тлумачення норми кримінального права. Суть проблеми виходить за межі аналізу норм щодо кримінальної відповідальності за порушення виборчих правовідносин і пов'язана з вирішенням питання, чи може член виборчої комісії нести відповідальність за службові злочини, зокрема, склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 364-366, 368 КК України. На нашу думку, не можуть, адже у відповідних статтях мова йде про конкретні ознаки спеціального суб'єкта. Конкретизація змісту суб'єктного складу відповідних кримінально-правових норм, таким чином, має прив'язуватися до конкретного змісту діяння, яке може бути вчинене тим чи іншим спеціальним суб'єктом і вимагає "прив'язки" об'єктивної сторони конкретних складів злочинів до функцій, які виконують члени виборчих комісій, якщо розглядати їх як спеціальних суб'єктів відповідних складів злочинів. Саме таким чином сконструйована диспозиція ч. 2 ст. 186<sup>2</sup> та ч. 2 ст. 186<sup>4</sup> КУАП. В цих нормах передбачена адміністративна відповідальність членів дільничних комісій (виборчої та з проведення референдуму) за видачу бюлетеня для голосування за іншу особу. Виникає колізія між нормою, яка міститься в ч. 1 ст. 158 КК України (видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеня замість інших виборців) і нормою адміністративного законодавства. За такі ж дії з бюлетенями референдуму передбачена тільки адміністративна відповідальність. При цьому слід окремо враховувати і те, що адміністративна відповідальність передбачена тільки за видачу членом дільничної виборчої комісії виборчого бюлетеня за іншу особу, коли мова йде про вибори Президента України або народного депутата України. Складається ситуація, коли, по-перше, за одне і те саме діяння передбачені два види юридичної відповідальності, а по-друге, за таке ж діяння, але вчинене під час виборів народних депутатів АРК, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів передбачена тільки кримінальна відповідальність. Але такий висновок можна зробити, тільки застосовуючи системне тлумачення норм, передбачених в ст. ст. 157-159 КК України. Якщо ж розглядати ст. 158 КК України окремо, не в контексті всіх норм, які містять кримінальну відповідальність за порушення виборчого

законодавства, то взагалі стає не зрозуміло, про які списки виборців, на яких саме виборах іде мова. Дане діяння порушує виборче законодавство, яке слід тлумачити широко, включаючи в нього всі закони та інші нормативні акти, які регулюють всі види виборів як пріоритетну форму народного волевиявлення.

На нашу думку, суб'єктом злочину, склад якого передбачений в ч. 1 ст. 158 КК України, може бути тільки член дільничної виборчої комісії. Діяння, яке полягає у видачі членом дільничної виборчої комісії виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість інших осіб і діяння, яке полягає у видачі членом дільничної виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців – за ступенем суспільної небезпеки є рівними. Якщо за одне із них передбачена адміністративна відповідальність, то і за інше, також, слід передбачити адміністративну відповідальність, що розуміє під собою, безумовно, внесення відповідних змін до ст. 186<sup>2</sup> КУАП. На користь цієї позиції свідчить те, що за подібні дії з бюлетенями на референдумі встановлена тільки адміністративна відповідальність (ч. 2 ст. 186<sup>4</sup> КУАП).

Таким чином, не дивлячись на вказівку в тексті закону ознак спеціального суб'єкта (одного із його різновидів – член виборчої комісії), в кожному конкретному складі необхідно аналізувати фактичні обставини справи і встановлювати, про члена якої саме комісії іде мова. Вчинити діяння, передбачене ч. 1 ст. 157, ч. 3 ст. 158 (щодо кваліфікованого складу злочину), ч. 2 ст. 160 КК України – може член будь-якої виборчої комісії.

Діяння, яке полягає в завідомо неправильному підрахунку голосів (ч. 3 ст. 158 КК України), – може вчинити тільки член дільничної виборчої комісії (як вже вказувалося, такий висновок можна зробити тільки на рівні теоретичного тлумачення даної норми). Діяння, яке полягає в неправильному встановленні та в неправильному оголошенні результатів виборів (ч. 3 ст. 158 КК України) може вчинити тільки член ЦВК чи територіальної виборчої комісії. Порушити таємницю голосування як спеціальний суб'єкт (ст. ст. 159, ч. 3 ст. 160 КК України) може тільки член дільничної виборчої комісії.

Якщо ж вказані діяння вчинюються членами інших виборчих комісій (наприклад, член територіальної (окружної) виборчої комісії

порушує таємницю голосування), то таких суб'єктів слід відносити до категорії інших службових осіб.

Окрема проблема виникає при аналізі змісту терміна "інша службова особа", який законодавець застосовує для характеристики суб'єктного складу злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ч. 2 ст. 157, ч. 3 ст. 158, ч. 2 ст. 160, ч. 3 ст. 160 КК України.

З метою забезпечення реалізації конституційного права на участь у виборах та всеукраїнському референдумі громадянами України, які з різних причин не можуть взяти участь у голосуванні на дільницях для голосування (виборчих дільницях), передбачена можливість утворення спеціальних дільниць. Аналіз виборчого та референдного законодавства, показує, що відповідні закони не дають загального поняття місць, де, крім відповідних дільниць, може проводитися голосування в день виборів чи референдумів.

В ЗУ "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" мова іде про "лікарні та інші стаціонарні лікувальні заклади, місця перебування громадян, розташовані у важкодоступних районах".

Відповідно до ч. 4 ст. 19 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" спеціальні виборчі дільниці утворюються у стаціонарних лікувальних закладах, на суднах, які перебувають у день голосування у плаванні під Державним Прапором України, на полярних станціях України, в установах кримінально-виконавчої системи та в інших місцях тимчасового перебування виборців з обмеженими можливостями пересування. В Законі не передбачені "санаторно-оздоровчі заклади", як це було в ЗУ "Про вибори народних депутатів України".

Крім того, утворюються закордонні виборчі дільниці (ч. 5 ст. 19 ЗУ "Про вибори народних депутатів України").

ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" взагалі не передбачає створення спеціальних виборчих дільниць.

Відповідно до ЗУ "Про вибори Президента України" також, крім звичайних, утворюються спеціальні та закордонні виборчі дільниці (ст. 20). Але єдиний підхід в розумінні терміна "спеціальні виборчі дільниці" у виборчих законах відсутній.

Слід зазначити, що ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдуми" (ч. 3 ст. 7) забороняв брати участь у референдумах особам, які перебувають у місцях позбавлення волі, а ЗУ від



24 вересня 1997 р. "Про вибори народних депутатів України"<sup>661</sup> (ч. 4 ст. 3) зупиняв здійснення виборчого права для осіб, які за вироком суду перебували в місцях позбавлення волі – на час перебування у цих місцях. Однак Рішенням КС України № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 р. зазначена норма ЗУ "Про вибори народних депутатів України" була визнана неконституційною та втратила чинність. Не діяла й вищевказана норма ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдуми", оскільки вона також суперечила Конституції України. Тому під час підготовки виборів народних депутатів 1998, 2002 р. р., всеукраїнського референдуму в 2000 р. дільниці та дільничні комісії утворювалися не тільки в стаціонарних, санаторно-оздоровчих закладах, а і в інших місцях тимчасового перебування громадян (виборців), тобто і в установах кримінально-виконавчої системи. Тим самим була забезпечена реалізація конституційних прав на участь у виборах і референдумі понад двохсот тисяч громадян України, які перебували в зазначених установах і мали змогу взяти участь у виборах і референдумі<sup>662</sup>. Як видно, законодавство про вибори і референдуми не тільки не містить загального визначення поняття спеціальних виборчих дільниць, а, що найголовніше, не регулює статус їх членів. Із виборчих та референдних законів не зрозуміло, хто є членами цих дільниць, на кому лежать обов'язки членів дільниць (підрахунок голосів, складання протоколів, забезпечення таємниці голосування тощо).

Питання про відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян під час голосування на цих дільницях також залишається не вирішеним, крім окремих питань, що стосуються складання списків виборців.

Наприклад, відповідно до ст. 33 ЗУ "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" списки військовослужбовців, які перебувають у військових частинах і мають право брати участь у референдумі, а також членів сімей військовослужбовців та інших громадян, якщо

---

<sup>661</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 43. – Ст. 280.

<sup>662</sup> Данилевський Ю.М. Деякі проблеми теорії і практики забезпечення реалізації конституційних виборчих прав громадян України, які знаходяться за її межами та в місцях тимчасового перебування // Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики: Збірник / Ред. кол. М.М. Рябець (голова) та ін. – К., 2000. – С. 229-241. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997. – 2001. – С. 123-135.

вони проживають у районах розташування військових частин, складаються на основі даних, що подаються командирами військових частин. Списки громадян по дільницях для голосування, утворених в лікарнях та інших стаціонарних лікувальних закладах, а також на судах, при представництвах України за кордоном складаються на основі даних, що подаються керівниками зазначених установ.

Таким чином, до осіб, яких слід вважати "іншими службовими особами", слід віднести широке коло осіб, які мають пряме відношення як до документів виборів і референдуму, так і до підрахунку голосів, до забезпечення таємниці голосування: капітанів суден, керівників лікувальних установ, начальників установ кримінально-виконавчої системи, працівників дипломатичних та інших установ України за кордоном тощо. За наявності інших, необхідних об'єктивних та суб'єктивних ознак, їх слід віднести до кола спеціальних суб'єктів злочинів, юридичні склади яких передбачені у диспозиціях відповідних частин ст. ст. 157-160 КК України.

Окремі автори, наприклад С.Л. Лисенков, роблять спробу тлумачення поняття "інша службова особа" (ч. 2 ст. 157). Ними є – учасники виборчого процесу (наприклад, довірена особа кандидата у народні депутати, кандидата у Президенти, офіційний спостерігач від громадської організації України або відповідного кандидата), а також службові особи державних органів, органів місцевого самоврядування, які згідно із законом зобов'язані здійснювати відповідні заходи щодо забезпечення і проведення виборів тощо<sup>663</sup>.

Така позиція в трактуванні змісту спеціального суб'єкта злочину видається не зовсім правильною, оскільки: по-перше, на нашу думку, перераховані особи, такі, як довірені особи кандидатів, офіційні спостерігачі службовими особами не є взагалі (вони не виконують тих функцій, про які йде мова у примітці до ст. 364 КК), а, по-друге, це визначення носить занадто вузький характер, адже під службовими особами законодавець розуміє невизначене коло осіб, які використовують свої службові повноваження для перешкоджання здійсненню виборчих прав, а не тільки тих службових осіб, які зобов'язані здійснювати відповідні заходи щодо забезпечення проведення виборів.

---

<sup>663</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга 2. – С. 153.

Наприклад, декан факультету згідно з виборчим законодавством не є службовою особою, яка має відношення до проведення виборів, але в той же час він, користуючись службовим становищем, може примусити студентів голосувати за того чи іншого кандидата.

П.С. Матишевський, розглядаючи питання про зміст ознак спеціального суб'єкта даної групи злочинів, застосував розширене тлумачення. Цей автор, зокрема, вказував, що суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 159 КК України, може бути член виборчої комісії або інша посадова особа, яка уповноважена для проведення виборів<sup>664</sup>. Така позиція видається неповною, тому що незрозуміло, про члена якої виборчої комісії йде мова, а також законодавець не використовує саме у КК України термін "посадова особа", і виникає необхідність тлумачення терміну "посадова особа, яка уповноважена для проведення виборів". Такі особи в жодному виборчому законі не передбачені. Скоріше за все тут йдеться, по-перше, про членів дільничних виборчих комісій, в компетенцію яких входить забезпечення таємниці голосування, по-друге, під службовими особами слід розуміти як будь-яких службових осіб, які використовують свою владу або службове становище, так і членів вищестоящих комісій (окружних та ЦВК). Найбільш правильною видається позиція М.І. Мельника, який щодо складу злочину, ознаки якого передбачені в диспозиції ст. 159 КК України, вказує, що спеціальним суб'єктом цього злочину може бути лише член виборчої комісії або інша службова особа, які порушують таємницю голосування, використовуючи владу чи службове становище. Порушення таємниці голосування іншими особами за наявності підстав може кваліфікуватися як самоправство (ст. 356) або інший злочин<sup>665</sup>.

Якщо в діях службових осіб, крім ознак юридичних складів злочинів проти виборчих та референдних правовідносин, містяться ознаки службових злочинів, наприклад, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), або перевищення

---

<sup>664</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 298.

<sup>665</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 354.

влади або службових повноважень (ст. 365 КК України), службова недбалість (ст. 367 КК України) та деяких інших, не виключається кваліфікація діянь за правилами сукупності злочинів.

Але при цьому необхідно особливо враховувати конструкцію злочинів проти виборчих і референдних правовідносин, в яких наслідки в диспозиціях не вказані, як і те, що практично за всі злочини у сфері службової діяльності кримінальна відповідальність настає тільки при наявності конкретних, вказаних в законі наслідків.

Залишається не з'ясованим питання про кримінально-правовий аспект статусу членів ініціативної групи та осіб, які збирають підписи на підтримку кандидатів. Підписні листи слід віднести до виборчих документів та документів референдуму, але члени ініціативної групи не є службовими особами і, таким чином, не є суб'єктами злочину, склад якого передбачений в ч. 3 ст. 160 (підроблення документів референдуму, приписування). В той же час, в ч. 2 ст. 158 КК України передбачена кримінальна відповідальність за аналогічні дії, але суб'єкт даного злочину – загальний. Таким чином, встановлюючи кримінальну відповідальність за фальсифікацію виборчих документів та документів референдуму, законодавець повинен застосовувати однаковий підхід<sup>666</sup>.

Крім того, у ч. 2 ст. 157 та ст. 159 КК України вжито термінологічний зворот "... з використанням влади або службового становища", в той же час, як в ч. 3 ст. 158 та в ч. 3 ст. 160 КК України мова іде просто про службову особу. Такі випадки неоднакового формулювання ознак такого спеціального суб'єкта злочину, як службова особа, в КК України не поодинокі. Аналізуючи дану проблему, М.І. Хавронюк вказує: "Таким чином, незрозумілим є концептуальний момент. Якщо вважається, що службова особа може вчинити злочин тільки з використанням службового становища, то навіщо у деяких статтях підкреслюється цей факт, а в інших – ні? Якщо ж вважається, що службова особа за окремі діяння має нести підвищену відповідальність незалежно від

---

<sup>666</sup> Лихова С.Я. Кримінально-правова характеристика окремих видів порушення законодавства про референдум (коментар до статті 160 Кримінального кодексу України) // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 10. – С. 48-74.

того, чи використовувала вона службове становище, це суперечить ст. 24 Конституції про рівність громадян перед законом<sup>667</sup>.

В злочинах проти виборчих та референдних правовідносин має значення чи використовувала особа свою владу чи службове становище. Саме це використання і робить її дії більш суспільно небезпечними порівняно з діянням, вчиненим загальним суб'єктом. Використання службовою особою влади чи службового становища передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку з зайняттям нею певної посади чи здійснення певної службової діяльності. Іншими словами, йдеться про соціально-правовий статус службової особи як сукупність прав та обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки займаній посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб<sup>668</sup>.

Якщо проаналізувати діяння, які передбачені ч. 2 ст. 157, ч. 2 ст. 158, ч. 3 ст. 160, ст. 159 КК України, то можна дійти висновку, що всі дії, які вчинюються службовими особами, є різновидами або зловживання владою чи службовим становищем, або перевищення влади чи службових повноважень. В даному випадку, вчинюючи будь-який із вказаних злочинів проти виборчих чи референдних правовідносин, службова особа використовує владу або службові повноваження всупереч інтересам служби. Під використанням влади чи службового становища всупереч інтересам служби необхідно розуміти вчинення службовою особою таких порушень своїх службових обов'язків, які заподіюють істотну шкоду охоронюваному законом інтересам окремих громадян, державним, громадським інтересам або інтересам юридичних осіб<sup>669</sup>.

---

<sup>667</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 85.

<sup>668</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 845.

<sup>669</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. Книга 3. – С. 315.

Вчинюючи злочини проти виборчих та референдних правовідносин, службова особа у будь-якому випадку використовує владу або службове становище всупереч інтересам служби і це завдає шкоди конституційним правам громадян України. Тому, на нашу думку, у всіх злочинах проти виборчих та референдних правовідносин зміст спеціального суб'єкта злочину слід формулювати однотипно "... або іншою службовою особою з використанням влади або службових повноважень". На проблему кваліфікації злочинів проти виборчих прав громадян України за сукупістю з іншими статтями КК України звертає увагу В.П. Тихий<sup>670</sup>.

Іншою спільною обтяжуючою обставиною, яка передбачена у складах злочинів проти виборчих та референдних правовідносин, є їх вчинення групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 157, ч. 2 ст. 160 КК України). Розуміння змісту цієї обставини традиційне, воно витікає із законодавчого визначення групи осіб за попередньою змовою.

### **3.2.2. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК України)**

Ст. 340 КК України, яка передбачає норму про відповідальність за незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій, розміщена в розділі XV Особливої частини КК України "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян".

Суспільна небезпека даного діяння полягає в порушенні конституційних правовідносин, в ході яких громадяни реалізують своє право на участь у таких конституційних формах безпосередньої демократії як збори, мітинги, походи і демонстрації.

Безпосередній об'єкт даного злочину по-різному визначається окремими авторами. Наприклад, М.І. Хавронюк вказує, що основним безпосереднім об'єктом злочину є внутрішній та міжнародний авторитет нашої держави. Його альтернативним додатковим обов'язковим об'єктом можуть бути життя і здоров'я, воля, честь і гідність особи або ж встановлений порядок виконання

---

<sup>670</sup> Тихий В.П. Відповідальність за порушення виборчого законодавства / Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 9-10 червня 2005 р. – К., 2005. – С. 359.

службовими особами своїх повноважень<sup>671</sup>. С.Л. Лисенков вважає, що об'єктом даного злочину є суспільні відносини, що виникають при здійсненні органами влади чи органами місцевого самоврядування своїх функцій щодо забезпечення прав і свобод громадян, громадського порядку<sup>672</sup>. На думку В.А. Клименка, безпосереднім об'єктом даного злочину є конституційне право громадян на організацію і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Вчиненням цього злочину шкода заподіюється також авторитетові органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які або самі перешкоджали організації чи проведенню зазначених заходів, або не забезпечили їх мирне проведення. У разі, коли незаконне перешкоджання організації чи проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій здійснювалося із застосуванням фізичного насильства, додатковим об'єктом може бути життя, здоров'я, гідність потерпілих<sup>673</sup>.

На нашу думку, підхід до визначення змісту безпосереднього об'єкта має бути дещо іншим. Слід враховувати, що норма, передбачена в ст. 304 КК України, є юридичною гарантією конституційного права громадян, зміст якого сформульовано в ст. 39 Конституції України як право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Збори, мітинги, походи і демонстрації громадян є формами безпосередньої демократії. Вони можуть проводитися з метою: прилюдного обговорення та вираження свого ставлення до дій чи бездіяльності органів державної влади і місцевого самоврядування; подій у соціально-політичному та економічному житті держави, у суспільстві та світі в цілому; привернення уваги до вирішення нагальних соціально-політичних, економічних та інших проблем

---

<sup>671</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 794.

<sup>672</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П., – К., 2005. Книга 3. – С. 238.

<sup>673</sup> Кримінальне право України. Особлива частина.: Підручник. (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 442.

держави, суспільства, місцевої територіальної громади; прилюдного протесту проти рішень, заходів, здійснюваних державою, місцевими органами самоврядування, проти окремих подій життя держави чи світу в цілому або навпаки – їх підтримки<sup>674</sup>. Слід відмітити, що КС України дещо ширше трактує розуміння конституційного права на збори, мітинги, походи і демонстрації і розглядає його як конституційну гарантію права громадян на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо. Проводити збори, мітинги, походи і демонстрації громадяни можуть за умови обов'язкового завчасного сповіщення про це органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій від 19 квітня 2001 р. Справа № 1-30/2001)<sup>675</sup>.

Такий широкий підхід до трактування термінів "збори", "мітинги" "походи" і "демонстрації" дав підставу М.І. Хавронюку внести пропозицію щодо включення в текст диспозиції даної норми статті терміну "і інших масових акцій" замість просто "демонстрацій" або "інших мирних масових акцій"<sup>676</sup>. Цей автор пише, що необхідно вказати на те, що за незаконне перешкоджання організації або проведенню будь-яких інших масових акцій, крім перелічених, законодавством України юридичну відповідальність не встановлено, що позбавляє певних правових гарантій громадян, які організують та проводять такі, наприклад, масові акції як: паломництво, пікетування, голосування, наметове містечко, фестиваль тощо<sup>677</sup>.

---

<sup>674</sup> Рабинович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. – К., 2004. – С. 211.

<sup>675</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001. – Книга 2. – С. 373-376.

<sup>676</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – С. 388.

<sup>677</sup> Рабинович П.М., Хавронюк М.І. – Вказана праця. – С. 214



На нашу думку, підходи до розуміння безпосереднього об'єкта даного злочину слід шукати, в першу чергу, в Конституції України, в ст. 5 якої говориться, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ має право здійснювати свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Як вже вказувалося, хоча безпосередньо в тексті ст. 69 Конституції названо тільки дві форми безпосередньої демократії – вибори та референдуми, інші форми отримали законодавче закріплення в інших статтях і законах. Вітчизняне законодавство передбачає такі види форм безпосередньої демократії, як референдна ініціатива, збори, мітинги, походи, демонстрації, звернення громадян (петиції) та дорадчі опитування громадян.

Кримінальна відповідальність встановлена за порушення законодавства про вибори, законодавства про референдуми та за порушення права на збори, мітинги, походи, демонстрації (ст. ст. 157-160, 340 КК України). Що стосується відповідальності за порушення права громадян на звернення, то слід погодитися з М.І. Хавронюком, який пише, що той механізм, який діє сьогодні щодо захисту цього права, є явно недостатнім і потребує вдосконалення. Хоча, все ж, відмічає цей автор, кримінальна відповідальність за порушення законодавства про звернення громадян може наставати лише у разі спричинення діями або бездіяльністю відповідних службових осіб істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам і інтересам громадян<sup>678</sup>.

Те, що в даній нормі передбачена кримінальна відповідальність за незаконне перешкоджання організації або проведенню саме зборів, мітингів, походів та демонстрацій (ст. 340 КК України), а це, в свою чергу, форми прямої демократії, дає підстави стверджувати, що дана норма спрямована на захист політичних правовідносин, суб'єктами яких є громадяни та органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, об'єктом яких є мітинги, походи, збори і демонстрації, а змістом – права і обов'язки сторін щодо проведення вказаних заходів. Дана кримінально-правова норма спрямована не на захист будь-якого зібрання.

Збори громадян – це форма безпосередньої демократії, що передбачає мирні зібрання громадян України, без зброї, для

---

<sup>678</sup> Там само. – С. 218.

вирішення певних питань. Збори проводяться за місцем проживання, трудової діяльності чи навчання громадян. Законодавство України, також, передбачає збори об'єднань громадян, збори виборців та збори ініціативних груп із всеукраїнського референдуму.

Мітинги (від англ. – meeting) – мирні публічні зібрання громадян з метою виявлення свого ставлення до внутрішньої або зовнішньої політики держави, органів державної влади або місцевого самоврядування, внутрішніх або міжнародних подій. Мітинги висувують вимоги щодо проведення цієї політики або вжиття заходів, пов'язаних з певними подіями. Право на мітинг – суб'єктивне право кожного громадянина оперативно висловлювати власну позицію щодо проблеми суспільного життя.

Походи – це один із виявів безпосередньої демократії, що відбувається у рухомій формі за визначеним маршрутом і передбачає широке пропагування політичних настроїв громадян. Походи можуть здійснюватися як у локальних (походи селом, селищем, містом чи районами у обласних містах тощо), так і загальнодержавних (з села до села, з міста до міста) межах. Зазвичай маршрут походу узгоджується організаторами з метою залучення до нього співчуваючих громадян для посилення його політичної ваги. Як приклад – походи шахтарів з Донецької та Луганської областей до столиці України.

Демонстрації (лат. demonstration – показ) – це форма безпосередньої демократії, зміст якої передбачає публічне і масове виявлення політичних настроїв народу. Демонстрації можуть мати протестний характер, тобто є формою протесту чи підтримки конкретних політичних явищ та інститутів.

Зборам, мітингам, походам і демонстраціям притаманна схожість рис (публічний і демонстративний характер; політичний характер рішень і вимог; протестна чи солідарна спрямованість рішень і вимог). Через відсутність чіткого законодавчого регулювання цих форм безпосередньої демократії на практиці вони часто переростають одна в одну<sup>679</sup>. На думку М.І. Хавронюка, до якої приєднується і автор даної

---

<sup>679</sup> Більш детально див., напр., *Виборче право України. Навчальний посібник* / За ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнічук. – К., 2003. – С. 324-339. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні:

праці, перешкоджання будь-яким іншим публічним заходам, які не є формами безпосередньої демократії (походам, які не відносяться до категорії вуличних, пікетування, голодування, наметове містечко, церковні церемонії тощо), не утворюють даного злочину і перешкоджання цим заходам, вчинене службовою або іншою особою з застосуванням насильства, можуть бути кваліфіковані за ст. ст. 364 (424) або 365 (424) або за статтями, які передбачають відповідальність за злочини проти життя, здоров'я тощо<sup>680</sup>.

Політичні права і свободи можуть бути реалізовані громадянами як індивідуально (вибори, референдуми), так і через об'єднання з іншими людьми. Але таке право, як право на збори, мітинги і демонстрації має сенс тільки як колективне, і закон регламентує його саме в такій якості.

В КК України 1960 р. норма, яка передбачала відповідальність за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, містилася в главі IX Особливої частини "Злочини проти порядку управління" в ст. 187<sup>4</sup> КК України. На нашу думку, місце цієї статті в системі Особливої частини КК України визначено неправильно. Як вказує В.О. Навроцький, традиційно в теорії кримінального права і практиці правотворчості глава про злочини проти порядку управління розцінювалась як *резервна*. Тому, коли виникала потреба доповнити КК новою нормою, а адекватного місця новелі законодавець не знаходив, він поміщав таку норму в главі IX (КК України 1960 р.)<sup>681</sup>.

На проблему визначення долі цієї норми вказував в свій час і С.С. Яценко. Цей автор писав: "...що стосується долі норми (ст. 187<sup>4</sup>) то, очевидно, її треба зберегти. Інша справа, її треба правильно тлумачити і застосовувати. Необхідність в застосуванні такої норми може виникнути. Адже ті ж збори і походи можуть носити антигромадський, протиправний характер. В той же час доцільно розглянути питання про створення норми, в якій передбачалася би

---

проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України. – К., 2001. – С. 22-28.

<sup>680</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 795.

<sup>681</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 572.

кримінальна відповідальність за перешкоджання правомірно здійснюваним зборам, мітингам, походам. Це було б кримінально-правовою гарантією здійснення політичних прав і свобод. Пропонована норма, місце якої, очевидно, в главі про злочини проти політичних і трудових прав громадян (інакше – проти основних конституційних прав громадян), могла б бути викладена приблизно так: "Перешкоджання проведенню законних мітингу, походу або зборів – карається ..." <sup>682</sup>.

Законодавець в новому КК України врахував позицію С.С. Яценка частково, змінивши диспозицію статті, але визначивши її місце в розділі XV "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян" Особливої частини КК. Очевидно, це можна пояснити тим, що змінилися в даному випадку підходи до визначення механізму нанесення шкоди політичним правовідносинам. Якщо раніше шкода наносилася ззовні, особою, яка порушувала встановлений законом порядок і суб'єктом злочину визнавався організатор проведення зазначених масових заходів, то тепер, за КК України 2001 р. суб'єктом є службова особа, яка неналежним чином виконує свої повноваження. Шкода наноситься "зсередини", тобто службовою особою органу державної влади чи місцевого самоврядування, який не повинен перешкоджати проведенню законних мітингів, походів, зборів і демонстрацій.

Аналізуючи різні підходи до вирішення питання про місце тієї чи іншої норми в Особливій частині КК, слід враховувати, що діяння, передбачене даною нормою, може спричинити шкоду не одному виду, а декільком різновидам правових відносин. Посягання на одну групу відносин майже завжди тягне порушення суміжних правових відносин. В даному конкретному випадку пріоритетними є політичні правовідносини.

Слід відмітити, що в КК Республіки Білорусь в ст. 196 передбачена кримінальна відповідальність за перешкоджання проведенню зборів, мітингу, демонстрації, походу, пікетування або участі в них. В цій же статті передбачена відповідальність також за

---

<sup>682</sup> Яценко С.С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (сравнительно-правовое исследование): Дисс. ... докт. юрид. наук. – К., 1988. – С. 193, 194.

примушування до участі в таких заходах. Міститься ст. 196 в главі 23 Особливої частини КК Республіки Білорусь "Злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина".

В ст. 149 КК РФ передбачена кримінальна відповідальність за незаконне перешкоджання проведенню зборів, мітингу, демонстрації, походу, пікетування або участі в них. Кримінальна відповідальність настає, також, і за примушування до участі в таких заходах при умові, що ці діяння вчинені службовою особою з використанням свого службового становища або із застосуванням насильства чи погрозою його застосування. Поміщена ст. 149 в главі XIX Особливої частини "Злочини проти конституційних прав і свобод людини".

Але законодавці не всіх країн ідуть по такому шляху. Наприклад, в Кримінальному законі Латвійської Республіки в ст. 226 встановлена відповідальність за порушення порядку організації і проведення громадських заходів. Міститься ця норма в главі XX Особливої частини Кримінального закону "Злочинні діяння проти громадської безпеки та громадського порядку". Але такий підхід законодавця є логічним, адже відповідальність передбачена у випадку, якщо порушення порядку проведення громадських заходів потягло тяжкі наслідки. Мова в даній статті іде не про конституційні форми безпосередньої демократії, а про будь-які масові заходи і суб'єктом злочину є організатор заходу чи будь-яка інша особа<sup>683</sup>.

Законними мітинги, походи тощо є при наявності двох вимог: їх мирний характер та завчасне сповіщення органів влади та місцевого самоврядування про їх проведення. Це питання вирішується в Рішенні КС України в справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання<sup>684</sup>.

Зокрема в цьому Рішенні вказується, що таке сповіщення має здійснюватись громадянами через організаторів масових зібрань. Завчасне сповіщення відповідних органів про проведення тих чи інших масових зібрань – це строк від дня такого сповіщення до дати проведення масового зібрання.

Тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не повинна обмежувати передбаченого ст. 39 Конституції

---

<sup>683</sup> Уголовный закон Латвийской Республики. – Мн., 1999.

<sup>684</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001. – С. 374-375.

України права громадян. Такі строки мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян.

Уповодж цього строку зазначені органи мають здійснити і ряд підготовчих заходів, зокрема, для забезпечення безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів чи демонстрацій, підтримання громадського порядку, охорони прав і свобод інших людей. У разі необхідності органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування можуть погоджувати з організаторами масових зібрань дату, час, місце, маршрут, умови, тривалість їх проведення тощо.

Строк завчасного сповіщення має бути достатнім і для того, щоб органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування могли визначитися, наскільки проведення таких зібрань відповідає закону, та в разі потреби, згідно з ч. 2 ст. 39 Конституції України, звернутися до суду для вирішення спірних питань.

Таким чином, єдиним органом, який може обмежити право громадян на участь у вказаних мирних зібраннях є суд.

Об'єктивна сторона складу злочину, ознаки якого передбачені в диспозиції ст. 340 КК України, полягає в діянні, яке визначене в законі як "перешкоджання". Перешкоджання виступає у двох формах – перешкоджання організації і перешкоджання проведенню вказаних масових заходів. Як вказує М.І. Хавронюк, через неясність поняття "перешкоджання", якщо воно не пов'язане із застосуванням фізичного насильства, проблематичним є притягнення до відповідальності за цей злочин службової особи. Тому зазначене поняття слід розшифрувати, зробивши диспозицію ст. 340 описовою або давши його визначення в іншій нормі КК<sup>685</sup>. На нашу думку, враховуючи те, що ні порядок організації, ні порядок проведення вказаних масових заходів чітко в законі не визначений, проблематичним є визначення змісту діяння "перешкоджання організації".

Організатор (організатори) повинні повідомити службову особу про намір провести вказаний захід. Перешкодити цьому повідомленню практично неможливо. Тому слід відмовитися від термінологічного звороту "перешкоджання організації" і слід вживати термінологічний зворот "перешкоджання проведенню".

---

<sup>685</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – С. 388.

Сам термін "перешкоджання" означає створити перепони комусь у чомусь, в даному випадку здійснити своє конституційне право. Якщо службова особа діє законно: звертається до суду з проханням заборонити проведення вказаних заходів, а потім, якщо суд виніс рішення про заборону, вживає заходів, щоб дані зібрання не були проведені то, навряд чи такі дії слід вважати перешкоджанням, це буде виконання законного рішення суду. На нашу думку, якщо законодавець вживає термін "перешкоджання", то вже є зрозумілим, що це діяння є незаконним, адже законного перешкоджання бути не може. Тому слід із назви і із тексту статті виключити термін незаконне. Такої думки притримуються і інші автори. Так М.І. Хавронюк вказує, що перешкоджання організації або проведенню вказаних заходів, які здійснюються на законних підставах, є завжди незаконними. Крім того, таке перешкоджання є незаконним і у випадках, коли воно вчинюється: 1) не службовою особою і пов'язане із застосуванням фізичного насильства до організаторів чи учасників мирних заходів, навіть якщо про них не були своєчасно сповіщені виконавчі органи місцевих рад, чи їх проведення було заборонене судом, чи вони проводились в умовах воєнного чи надзвичайного стану; 2) службовою особою, яка діє не на підставі закону, не у межах своїх повноважень або не у спосіб, передбачені Конституцією і законами України (наприклад, службова особа застосовує до учасників мітингу зброю чи спеціальний засіб, які за законом у даних умовах застосовані бути не можуть, або, не чекаючи рішення суду, на свій розсуд визначивши, що мітинг суперечить інтересам національної безпеки, видає наказ про витіснення учасників мітингу з площі тощо)<sup>686</sup>.

Перешкоджання може проявлятися у: забороні проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій шляхом винесення рішення відповідними органами місцевого самоврядування про заборону їх проведення, погрозі застосування до організаторів та учасників вказаних заходів адміністративного впливу та інших видів юридичної відповідальності (наприклад, дисциплінарної); у безпідставній забороні проведення зазначених заходів у певному

---

<sup>686</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 796.

місці, узгодженим організаторами заходів із виконавчим комітетом місцевої ради. Втої же час орган місцевого самоврядування не має права заборонити проведення вказаного заходу, а може тільки запропонувати організаторам інше місце або інший час для проведення відповідного заходу з метою недопущення порушень громадського порядку, масових заворушень тощо. До перешкоджання можна віднести блокування вулиць та місць, де має пройти масовий захід, відключення освітлення тощо.

Кримінальна відповідальність за перешкоджання проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій настає тільки при умові або застосування фізичного насильства, або вчинення відповідних дій службовою особою.

Суб'єктом даного діяння, вчиненого без насильства, може бути тільки службова особа. Під службовою особою, яка передбачена як спеціальний суб'єкт даного злочину, слід, в першу чергу, розуміти службових осіб органів влади та місцевого самоврядування, до яких мають звернутися учасники заходу із повідомленням про проведення вказаних заходів. Також під службовими особами слід розуміти службових осіб підприємств, установ, організацій, які перешкоджають проведенню законних мирних заходів (наприклад, не надають приміщення, відключають електрику тощо), а також працівників органів ДАІ чи інших підрозділів міліції, які не вживають відповідних заходів, щоб забезпечити можливість проведення масових заходів (не перекривають рух транспорту тощо).

Таким чином, у будь-якому випадку кримінальній відповідальності має підлягати не просто службова особа, а службова особа, яка вчинює вказані дії з використанням влади чи службового становища. Тому, слід доповнити диспозицію ст. 340 КК України словами "... з використанням влади або службового становища".

Виходячи із традиційного змісту термінологічного звороту "фізичне насильство", який досить часто вживається законодавцем в статтях КК України, в даному конкретному випадку під застосуванням фізичного насильства слід розуміти завдання побоїв, мордування, заподіяння легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Умисне заподіяння особі тілесних ушкоджень середньої тяжкості, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи з метою примусу до відмови від організації відповідного мирного заходу або участі у ньому, а так само заподіяння йому



тяжкого тілесного ушкодження або його вбивство кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 340 і, відповідно, ч. 2 ст. 122, ст. 121 або 115 КК України.

З суб'єктивної сторони злочин характеризується тільки прямим умислом.

Вищевикладене дозволяє сформулювати такі висновки щодо злочинів проти виборчих та референдних правовідносин.

В ст. ст. 157-160, 340 КК України встановлена кримінальна відповідальність за порушення політичних правовідносин, змістом яких є право громадян та інших суб'єктів виборчого або референдного процесу на участь у конституційних формах безпосередньої демократії.

Зокрема, в ст. ст. 157-160 КК України встановлена відповідальність за порушення виборчих та референдних правовідносин.

Закон захищає права та законні інтереси окремих суб'єктів виборчого процесу.

Суб'єктами виборчого процесу є: виборець, виборчі комісії, кандидати на пост Президента України, народних депутатів України, кандидати у депутати ВР АРК, кандидати у депутати місцевих рад, кандидати на посаду сільського, селищного, міського голови, партії (блоки), які висунули кандидатів, офіційні спостерігачі від партій (блоків), та уповноважені представники кандидатів, довірені особи.

Особливе місце в системі правових актів, що регламентують організацію і проведення виборів і референдумів, посідають закони, об'єктом яких є регулювання відносин, що складаються в процесі організації та проведення виборів і референдумів. Суб'єктами, які здійснюють підготовку і проведення виборів і референдумів, є виборчі комісії і комісії з проведення референдуму.

Кримінально-правові норми охороняють виборчі правовідносини, суб'єктами яких є всі суб'єкти виборчого процесу, окрім виборчих комісій та офіційних спостерігачів, уповноважених представників та довірених осіб.

Якихось особливих правовідносин, суб'єктами яких є офіційні спостерігачі, уповноважені представники та довірені особи не існує, тому що вказані особи виступають від імені та в інтересах своїх партій (блоків) та кандидатів. Перешкоджання їх діяльності, посягання на їх життя, здоров'я слід розглядати при наявності

підстав як злочини проти особи або як перешкодження здійсненню виборчих прав.

Виборчі комісії є суб'єктами специфічних правовідносин в межах виборчих правовідносин в цілому. Вони мають певні права і виконують певні обов'язки в межах своєї компетенції. Зміст та об'єкт виборчих правовідносин суб'єктами яких є виборчі комісії, суттєво відрізняється від змісту та об'єкта виборчих правовідносин, суб'єктами яких є окремі громадяни.

Система виборчих комісій для виборів Президента України та народних депутатів України суттєво не відрізняється. Її утворюють ЦВК, територіальні виборчі комісії, дільничні виборчі комісії.

Відповідно до ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" систему виборчих комісій становлять: ЦВК, територіальні виборчі комісії, виборча комісія АРК, обласні виборчі комісії, Київська, Севастопольська міські виборчі комісії, районні виборчі комісії, міські виборчі комісії (крім міст Києва та Севастополя), районні у містах виборчі комісії (де обираються районні у місті ради); селищні, сільські виборчі комісії; дільничні виборчі комісії.

В ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдуми" є пряма вказівка на те, що в певних конкретних випадках можуть бути утворені спільні комісії з референдуму та виборів, до утворення Центральної комісії з всеукраїнського референдуму її функції виконує ЦВК по виборах народних депутатів України, а також комісії з референдуму можуть бути утворені на основі існуючих виборчих комісій.

Таким чином, виборчі комісії та комісії з референдуму відіграють провідну роль в організації та забезпеченні виборчого та референдного процесу і виконують відповідні функції у правовідносинах, які є однаковими за формою (голосування), але різними за змістом (формування виборчих органів та прийняття законів).

В КК 1960 р. в ст. 127 України було передбачено два склади злочинів: перешкодження здійсненню виборчого права та перешкодження роботі виборчої комісії. Підхід законодавця, який не ототожнював ці два діяння, було відображено і в назві статті.

Як вказує В.О. Навроцький, "... в ч. 1 ст. 127 КК передбачена відповідальність за два простих склади злочинів: 1) перешкодження

здійсненню виборчого права громадянином України; 2) перешкоджання роботі виборчої комісії. Вони відрізняються між собою не лише суспільно небезпечним діянням, а й іншими ознаками"<sup>687</sup>.

П.С. Матишевський писав, що перешкоджання роботі виборчих комісій різних рівнів може бути вчинене у будь-якій формі, зокрема, ненаданні виборчій комісії відповідного приміщення для нормальної роботи, позбавлення члена (членів) виборчої комісії можливості працювати у її складі, порушенні спокою або громадського порядку на виборчій дільниці, публічних закличах або агітації за бойкотування виборів". Об'єктом злочину, передбаченого ст. 127 КК України 1960 р., П.С. Матишевський, на нашу думку, цілком правильно вважав не тільки виборчі права громадян України, а й нормальну роботу виборчих комісій"<sup>688</sup>.

На думку автора, ще в КК України 1960 р. в ст. 129<sup>1</sup> слід було б передбачити відповідальність за перешкоджання роботі комісій з референдуму. Але в новому КК України 2001 р. дане діяння не було передбачене, як не була передбачена і кримінальна відповідальність за перешкоджання роботі виборчих комісій. Тим більший подив викликає така позиція законодавця, коли ми відмітимо той факт, що тільки нещодавно, в 1999 р., ЗУ від 15 липня 1999 р. "Про внесення змін до Кримінального кодексу України" була дана нова редакція ст. ст. 127-129 КК України.

На нашу думку, відмова законодавця від складу злочину "перешкоджання роботі виборчої комісії" в КК України 2001 р. є невиправданою і передчасною. Наприклад, в КК РФ охорона праввідносин, пов'язаних із роботою виборчих комісій та комісій референдуму, проводиться надзвичайно детально. В ст. 141 КК РФ встановлена відповідальність не тільки за перешкоджання роботі виборчої комісії (під цим діянням розуміється і перешкоджання роботі комісії референдуму або діяльності членів цих комісій, пов'язаної з виконанням ними своїх обов'язків) – ч. 1 ст. 141 КК РФ, але і за втручання в діяльність цих комісій (ч. 2 ст. 141 КК РФ).

---

<sup>687</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 302.

<sup>688</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. В.Ф. Бойка та ін. – 6-те вид., доповн. – К., 2000. – С. 486.

В ст. 191 КК Республіки Білорусь також передбачена відповідальність як за перешкоджання здійсненню виборчих прав, так і за перешкоджання роботі комісій по виборам, референдуму або відзиву депутата.

Враховуючи події в Україні під час виборів Президента 2004 р., а також підстави криміналізації (суспільну небезпеку, відносну розповсюдженість, дотримання міжнародно-правових зобов'язань, справедливість, *ultima ratio*) вважаємо за необхідне доповнити КК України ст. 157<sup>1</sup> про кримінальну відповідальність за порушення законодавства щодо роботи виборчих комісій та комісій з референдуму і сформулювати її наступним чином:

**Стаття 157<sup>1</sup>. Перешкоджання роботі виборчої комісії та комісії з проведення референдуму та втручання в їх роботу**

1. Перешкоджання роботі виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму або роботі членів цих комісій –

*карається ...*

2. Втручання в роботу виборчої комісії або комісії з проведення референдуму з метою вплинути на результати виборів чи референдуму, вчинені службовою особою з використанням влади чи службового становища, –

*карається ...*

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, пов'язані з застосуванням фізичного насильства чи погрозою застосувати таке насильство щодо членів виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму або щодо близьких осіб членів цих комісій –

*караються ...*

Об'єктивна сторона перешкоджання роботі вказаних комісій може виступати в двох формах, перша з яких пов'язана із впливом на членів виборчої комісії, коли суб'єкт злочину примушує потерпілих не виконувати або неналежним чином виконувати свої функції. Це може проявлятися у недопущенні реєстрації нових претендентів на виборні посади та кандидатів на них; у неправильному веденні виборчої документації, зриві голосування "за небажаного" кандидата.

Друга форма перешкоджання роботі виборчої комісії полягає у вчиненні дій, які не пов'язані із протиправним впливом на потерпілих – членів виборчих комісій, і проявляється у створенні перешкод

нормальній діяльності виборчої комісії шляхом відмови в наданні приміщень, відключенні засобів зв'язку, електропостачання тощо.

Кримінальна відповідальність за ст. 127 КК України 1960 р. наставала за перешкоджання у роботі виборчої комісії, а не за втручання у її роботу. Ці діяння, спрямовані на прийняття певного бажаного для певної особи, групи осіб рішення (спрямованого на підтримку певного кандидата, політичної партії чи виборчого блоку, забезпечення їхньої перемоги на виборах) диспозицією ст. 127 КК України 1960 р. не охоплювалися, їх слід було кваліфікувати як підмовництво до відповідних злочинів, вчинюваних членами виборчої комісії.

Під втручанням слід розуміти будь-які дії службових осіб, які представляють собою вплив на членів виборчих комісій, а саме вимогу чи вказівку посадових або службових осіб з питань реєстрації кандидатів, списків кандидатів, підрахунку голосів, а також з інших питань, які стосуються виключної компетенції виборчих комісій. В коло осіб, яких слід вважати суб'єктами даного злочину, слід включити і голів комісій, які вчинюють відповідні незаконні діяння щодо рядових членів комісій.

Суспільна небезпека даного діяння полягає в тому, що втручаючись в роботу виборчих комісій та комісій з проведення референдуму або порушуючи їх роботу, особа порушує один із основних принципів виборчого та референдного процесу, а саме публічність і відкритість, здійснення яких, відповідно до виборчих законів та законів про референдум, забезпечують своєю діяльністю виборчі комісії. Вчинюючи вказані діяння, суб'єкт злочину порушує і виборчі права громадян України, забезпечення яких є головною метою діяльності виборчих комісій, і порушує виборче і референдне законодавство.

Окремого роду правові відносини складаються в процесі фінансування виборів та референдумів. Суспільна небезпека порушення фінансування виборів та референдумів полягає в тому, що вчинюючи дане діяння, суб'єкт порушує норми виборчого і референдного законодавства, що, безумовно призводить до порушення виборчих прав виборців.

Тому пропонуємо доповнити КК України нормою, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення фінансування виборів і референдумів.

Фінансування виборів – це сукупність фінансових операцій виборчих комісій усіх рівнів з отримання та витрат бюджетних коштів, виділених на підготовку та проведення виборів, а також кандидатів, політичних партій, виборчих блоків партій з утворення виборчих фондів та витрачання коштів з цих фондів<sup>689</sup>.

Фінансування виборів може бути прямим і непрямим. До прямого фінансування виборів належать перерахування, надходження, витрати, облік, звітність та інші дії, що тягнуть за собою рух бюджетних та інших фінансових ресурсів держави, організацій, громадян, котрі можуть вплинути на волевиявлення виборців. Непряме фінансування виборів пов'язане з наданням фінансової і матеріальної підтримки кандидатам, політичним партіям, безкоштовного ефірного часу для цілей виборів, а також поширенням безкоштовної інформації про кандидатів, наданням податкових пільг, утриманням виборчих комісій, інформаційних систем, спрямованих на забезпечення виборів<sup>690</sup>.

Фінансування – це те, що має підлягати найбільш жорсткому регулюванню і контролю, а для цього вся інформація про нього повинна бути відкрита для виборців. Залежно від того, хто саме вніс пожертвування до виборчого фонду, виборці можуть дійти висновку про осіб або політичні сили, які справлятимуть вплив на дії та рішення кандидата в разі його обрання.

Правові основи фінансового та матеріально-технічного забезпечення виборів та референдумів встановлені в законах України: "Про вибори Президента України" (ст. ст. 37-43), "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" (ст. ст. 82-87), "Про вибори народних депутатів України" (ст. ст. 36-41), "Про Центральну виборчу комісію", "Про всеукраїнський та місцеві референдуми".

Зокрема, ст. 16 ЗУ "Про Центральну виборчу комісію" визначені повноваження ЦВК щодо підготовки та проведення виборів та референдумів. ЦВК формує бюджетні пропозиції, кошторис,

---

<sup>689</sup> Виборче право України. Навч. посібник / За ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнийчук. – К., 2003. – С. 277.

<sup>690</sup> Колюшин Є.Ф. Питання теорії і практики застосування російського законодавства про фінансування виборів // Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції "Вибори Президента України. – 1999: проблеми теорії і практики (доповіді, виступи, рекомендації)". – К., 2000. – С. 253.

розподіляє кошти, що виділяються з Державного бюджету України на фінансове забезпечення підготовки та проведення виборів та референдумів, діяльності виборчих комісій та комісій з проведення референдуму, контролює правильне та цільове використання цих коштів, а також визначає порядок обліку та витрат бюджетних коштів, що виділяються на підготовку та проведення виборів, встановлює форми фінансового звіту виборчих комісій та фінансового звіту кандидатів, партій, виборчих блоків партій. Вона подає фінансовий звіт про витрачання коштів Державного бюджету, виділяє на підготовку та проведення виборів, до Рахункової палати.

Розпорядниками виборчого фонду можуть бути одночасно самі кандидати на виборні посади або лише одна його довірена особа. Тому відповідальність за порушення законодавства про фінансування виборів та референдумів може нести лише спеціальний суб'єкт – кандидат або його довірена особа, голова виборчої комісії, які є розпорядниками коштів, а якщо це діяння вчинене в окремих формах – загальний суб'єкт.

Значною прогалиною у виборчому законодавстві є відсутність заборони надавати кандидатам безоплатно будь-які матеріальні цінності, що необхідні для проведення передвиборної кампанії. Це може бути друкована продукція агітаційного характеру, певні товари з агітаційною символікою тощо, що призводить до безконтрольності та відсутності звітності кандидатів по таких пожертвуваннях.

Доповнення КК України нормою про кримінальну відповідальність за порушення фінансування виборів та референдумів буде виступати як ще одна гарантія реалізації права громадян на участь у виборах і референдумах.

Назва даної статті має бути "Порушення порядку фінансування виборів і референдумів". Диспозиція даної статті є бланкетною. Діяння полягає в порушенні норм виборчого та референдного законодавства щодо фінансування виборів та референдумів.

Якщо порушення порядку фінансування виборів і референдумів стосується бюджетних коштів, які під час виборчої кампанії витрачаються не за цільовим призначенням, то кваліфікація має відбуватися за сукупністю статей – ст. 210 КК України та статті (пропонованої) "Порушення порядку фінансування виборів та референдумів".

При цьому слід мати на увазі, що діяння, яке полягає в порушенні порядку фінансування виборів та референдумів, слід розуміти більш широко і не зводити тільки до порушення використання коштів, які виділяються на вибори і референдуми з бюджету.

Форми даного діяння можуть бути різними, при цьому, на нашу думку, не слід давати в диспозиції статті вичерпного переліку діянь. Це робить диспозицію статті надто громіздкою і складною для сприйняття. У відповідних законах чітко врегульований як порядок використання вказаних коштів, так і встановлена чітка система контролю не тільки за витрачанням державних коштів, а і за залученням і витрачанням коштів особистих виборчих фондів.

Крім того, у відповідних законах встановлений порядок матеріально-технічного забезпечення та проведення виборів та референдумів. Цей порядок, також чітко врегульований КМ України.

До порядку фінансування виборів та референдумів як складова їх частина, включається і порядок фінансування передвиборної агітації, яка здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України та коштів виборчих фондів кандидатів. Що стосується фінансування місцевих виборів, то витрати на їх підготовку і проведення здійснюється виключно за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету, отриманих як цільова субвенція з Державного бюджету України, та коштів виборчих фондів місцевих організацій, партій (блоків), кандидатів на посаду сільського, селищного, місцевого голови.

Враховуючи різноманітність варіантів порушення фінансування виборів і референдумів в диспозиції статті "Порушення порядку фінансування виборів та референдумів" слід назвати декілька форм даного діяння. Але при виявленні порушень фінансового законодавства Державна контрольно-ревізійна служба може ставити питання перед відповідними органами про припинення фінансування і кредитування, а також застосовувати адміністративні й фінансові санкції. Тому в статті "Порушення порядку фінансування виборів і референдумів" слід передбачити таку криміноутворюючу ознаку, як "здійснення даного діяння у великих розмірах".

Як кваліфікуючу ознаку слід передбачити традиційну для злочинів проти виборчих та референдних правовідносин ознаку, а саме – спеціальний суб'єкт злочину.

Таким чином пропонуємо передбачити нову статтю:



## **Стаття 158<sup>1</sup>. Порушення порядку фінансування виборів та референдуму**

1. Надання фінансової (матеріальної) підтримки виборчій кампанії кандидата, ініціативній групі з проведення референдуму, внесення пожертвувань в виборчий фонд чи фонд референдуму через підставних осіб та інші дії, спрямовані на порушення порядку фінансування виборів чи референдуму, вчинені у великих розмірах, –

***караються ...***

2. Ті ж дії, вчинені службовою особою з використанням влади або службового становища, –

***караються ...***

Примітка: Великим розміром в даній статті визнається сума, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Аналогічна норма міститься в ст. 141<sup>1</sup> КК РФ, хоча існують певні серйозні відмінності у в формулюванні ознак даного складу злочину (ст. 141<sup>1</sup> КК РФ) та в пропонованій нами статті.

Щодо тих норм, які містяться в чинному КК України і спрямовані на охорону виборчих та референдних відносин, то з огляду на їхню змістовну близькість вважаємо за доцільне ці норми об'єднати. Практично, в ст. ст. 157-159 та в ст. 160 КК України встановлена кримінальна відповідальність за одні і ті самі діяння.

### **Спільні риси**

1. Перешкоджання насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином права обирати і бути обраним ... (ч. 1 ст. 157)

1<sup>1</sup>. Перешкоджання насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі

### **Відмінності**

(ч. 1 ст. 160)

2. ... вести передвиборну агітацію (ч. 1 ст. 157)

2<sup>1</sup>. ... вести агітацію до дня референдуму (ч. 1 ст. 160)

3. Ті самі дії, вчинені членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службового становища (ч. 2 ст. 157)

4. ..., вчинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 157)

4<sup>1</sup>. ..., вчинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 160)

5. Видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеню особі, яка не внесена до списків виборців, або видача виборцю виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість виборців (ч. 1 ст. 158)

6. Підлог або будь-яка інша підробка виборчого документа (ч. 2 ст. 158)

6<sup>1</sup>. Підроблення документів референдуму, приписування (ч. 2 ст. 160)

7. Використання завідомо підробленого виборчого документа або виготовленого у спосіб, не передбачений законом (ч. 2 ст. 158)

8. Підлог виборчих документів, вчинені членом виборчої комісії або іншою службовою особою (ч. 3 ст. 158)

8<sup>1</sup>. Підроблення документів референдуму, приписування,

3<sup>1</sup>. Ті самі дії, вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою (ч. 2 ст. 160)

5<sup>1</sup>. За ці ж дії щодо бюлетенів референдуму відповідальність не передбачена.

загальний суб'єкт

спеціальний суб'єкт

7<sup>1</sup>. Відповідальність за такі дії щодо документів референдуму не передбачена

спеціальний суб'єкт

тільки спеціальний суб'єкт

вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою (ч. 3 ст. 160)

9. Завідомо неправильний підрахунок голосів (ч. 3 ст. 158)

9<sup>1</sup>. Завідомо неправильний підрахунок голосів (ч. 3 ст. 160)

10. Завідомо неправильне встановлення чи оголошення результатів виборів

11. Порушення таємниці голосування (ст. 159)

11<sup>1</sup>. Порушення таємниці голосування (ч. 3 ст. 160)

10<sup>1</sup>. Відповідальність за такі дії щодо результатів голосування на референдумі не передбачена

Таким чином, не передбачена кримінальна відповідальність за використання завідомо підробленого документа референдуму та завідомо неправильне встановлення та оголошення результатів референдуму. Важко пояснити, чому ці діяння законодавець не вважає суспільно небезпечними, адже в ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдуми" передбачені такі стадії референдного процесу, як встановлення і оголошення результатів референдуму. Це можна вважати певною прогалиною в законі.

Хоча виборчі і референдні правовідносини мають різний зміст і об'єкт, вони співпадають за суб'єктами і за принципами реалізації. Під час проведення референдумів діють принципи виборчого права. Саме такий підхід, закладений в конституційному праві, дає нам можливість об'єднати в одних і тих же статтях норми, що встановлюють відповідальність за порушення виборчого та референдного законодавства, хоча за своїм змістом – це дві різні конституційні форми прямої демократії.

Законодавець неоднозначно підходить до формулювання назв та змісту статей, які передбачають відповідальність за аналогічні діяння. Наприклад, ст. 157 КК України має назву "Перешкоджання здійсненню виборчого права", а ст. 160 КК України – "Порушення законодавства про референдум". Але в ст. 157 КК України мова дійсно іде про безпосереднє порушення активного і пасивного

виборчого права і потерпілим в складах злочинів, передбачених в ст. 157 КК України, є конкретна фізична особа, а в ст. 160 КК України передбачені склади злочинів, одні з яких посягають на виборчі правовідносини, суб'єктами яких є фізична особа, а інші – порушують виборче законодавство і посягають на виборчі правовідносини, суб'єктами яких є (або можуть бути) інші учасники виборчого процесу.

Тому, з метою уніфікації підходів до встановлення кримінальної відповідальності за порушення законодавства про вибори та референдум пропонуємо наступну систему статей, які містять норми про відповідальність за порушення виборчих та референдних правовідносин.

За основу систематизації статей, в яких містяться дані норми, слід покласти такий критерій, як безпосередній об'єкт злочинів, і на перше місце поставити ті статті, в диспозиціях яких містяться ознаки складів злочинів, що посягають на виборчі та референдні правовідносини, суб'єктами яких є безпосередньо громадяни України, а на друге місце – ті, суб'єктами яких є інші окремі учасники виборчого та референдного процесу (хоча і цей поділ досить умовний, адже будь-яке діяння, яке посягає на будь-які правовідносини в той-же час порушує законодавство).

Другу групу будуть складати злочини, що посягають на виборчі та референдні правовідносини, суб'єктами яких є не тільки громадяни, а і інші учасники виборчого та референдного процесу. Тому, відповідно до внутрішньої логіки побудови системи злочинів, які порушують виборчі правовідносини, ці злочини не слід зводити тільки до злочинів, що порушують виборчі права громадян України. Саме цей підхід закладено законодавцем в назві розділу V Особливої частини КК України і саме він є причиною певної невідповідності назви розділу V Особливої частини КК України.

Одна із груп злочинів, відповідальність за які передбачена в нормах даного розділу (а саме злочини проти політичних правовідносин) посягають не на політичні права громадян, а на політичні правовідносини, суб'єктами яких є не тільки громадяни, а і виборчі комісії, політичні партії тощо.

Враховуючи вищевикладене, система статей, в яких містяться норми в яких встановлена відповідальність за злочини проти

політичних прав громадян має бути представлена в наступному вигляді, а статті мають бути сформульовані в наступній редакції:

**Стаття 1. (ст. ст. 157, 160) Перешкоджання здійсненню виборчих прав та права на участь у референдумі громадян України**

1. Перешкоджання насильством, обманом, погрозами, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином України права обирати і бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради або сільським, селищним, міським головою, права брати або не брати участь у референдумі, вести передвиборну агітацію, а також агітацію до дня референдуму, –

*карається ...*

2. Ті самі діяння, вчинені членом виборчої комісії, або комісії з проведення референдуму чи іншою службовою особою з використанням влади чи службового становища, або за попередньою змовою групою осіб, –

*караються ...*

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, пов'язані із застосуванням фізичного насильства або погрози застосувати таке насильство щодо близьких осіб громадян, які здійснюють своє активне чи пасивне виборче право –

*караються ...*

**Стаття 2. (ст. ст. 158, 160) Підлог виборчих документів або документів референдуму**

1. Підлог, тобто виготовлення виборчого документа чи документа референдуму невстановленого зразка, або виготовлення його у спосіб, не передбачений законом, приписування, тобто внесення до виборчого документа чи документа референдуму завідомо неправдивих відомостей, будь-яка інша його підробка, використання завідомо підробленого виборчого документа чи документа референдуму або виготовленого у спосіб, не передбачений законом, –

*караються ...*

2. Ті ж дії, вчинені членом виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою з використанням влади або службового становища, –

*караються ...*

### **Стаття 3. (ст.ст.159, 160) Порушення таємниці голосування**

Умисне порушення таємниці голосування, вчинене членом виборчої комісії, комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою з використанням влади чи службового становища, –

*карається ...*

### **Стаття 4. (ст. ст. 158, 160) Фальсифікація результатів голосування**

Фальсифікація результатів голосування, тобто завідомо неправильний підрахунок голосів, або завідомо неправильне встановлення чи оголошення результатів виборів чи референдуму, –

*карається ...*

### **Стаття 5. Перешкоджання роботі виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму та втручання в їх роботу**

1. Перешкоджання роботі виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму або роботі членів цих комісій, –

*карається ...*

2. Втручання в роботу виборчої комісії або комісії з проведення референдуму з метою вплинути на результати виборів чи референдуму, вчинені службовою особою з використанням влади чи службового становища, –

*карається ...*

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, пов'язані із застосуванням фізичного насильства чи погрозою застосувати таке насильство щодо членів виборчої комісії або комісії з проведення референдуму або щодо близьких осіб членів цих комісій, –

*караються ...*

### **Стаття 6. Порушення порядку фінансування виборів та референдуму**

1. Надання фінансової (матеріальної) підтримки виборчій кампанії кандидата, ініціативній групі з проведення референдуму, внесення пожертвуваль у виборчий фонд чи фонд референдуму через підставних осіб та інші дії, спрямовані на порушення порядку фінансування виборів чи референдуму, вчинені у великих розмірах, –

*караються ...*

2. Ті ж дії, вчинені службовою особою з використанням влади або службового становища, –

*караються ...*

Примітка: великим розміром в даній статті визначається сума, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

До злочинів проти політичних правовідносин слід включити і діяння, яке порушує право осіб на участь у зборах, мітингах, походах, демонстраціях (ст. 340 КК України 2001 р.).

**Стаття 7. (ст. 340) Перешкоджання проведенню законних зборів, мітингів, походів і демонстрацій**

Перешкоджання проведенню законних зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, вчинене службовою особою з використанням влади або службового становища, або пов'язане із застосуванням фізичного насильства, –

*карається ...*

**3.2.3. Кримінально-правова характеристика змін, внесених до КК України ЗУ від 1 грудня 2005 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за знищення виборчої документації або документів референдуму" та ЗУ від 23 лютого 2006 р. "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян"**

Усвідомлюючи те велике значення, яке мають вибори, виборча система та виборче законодавство в існуванні демократичної України, а також необхідність захисту демократичних інститутів усіма можливими засобами, в тому числі і з допомогою кримінально-правових норм, дотримуючись принципу *ultima ratio*, законодавець звернув увагу на необхідність вдосконалення норм КК України, зокрема норм, що містяться в ст. ст. 157-159 КК України, і передбачають відповідальність за порушення політичних прав громадян України, які складають зміст виборчих та референдних

правовідносин. Слід констатувати, що більша частина пропозицій, висловлена автором даної монографії в численних статтях на цю тему була позитивно сприйнята законодавцем і знайшла відображення в нових Законах, зокрема, мова іде про об'єднання в одних статтях норм про кримінальну відповідальність за порушення виборчого і референдного законодавства; про встановлення кримінальної відповідальності за перешкоджання роботі виборчих комісій та за втручання в їх роботу; про теоретичні підходи до розуміння об'єкта вказаної групи злочинів тощо<sup>691</sup>. Предметом аналізу виступають два Закони, які безпосередньо спрямовані на вдосконалення норм щодо кримінальної відповідальності за порушення виборчого законодавства: ЗУ від 1 грудня 2005 р. "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за знищення виборчої документації або документів референдуму"<sup>692</sup> (далі Закон від 1 грудня 2005 р.) та ЗУ від 23 лютого 2006 р. "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян"<sup>693</sup> (далі Закон від 23 лютого 2006 р.).

Перед тим, як набрати чинності ці два нормативні акти пройшли довгий і нелегкий шлях вдосконалення<sup>694</sup>. Зупинимось спершу на аналізі Закону від 1 грудня 2005 р. Авторами законопроекту № 6389 "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо відповідальності за

---

<sup>691</sup> Див., напр., Лиховая С.Я. Правовая оценка предложений о внесении изменений в раздел V Особенной части УК Украины "Преступления против избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина" // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Сб. материалов третьей Международной научно-практической конференции. – М., 2006. – С. 321-323.

<sup>692</sup> Урядовий кур'єр. – 2006. – 5 січня.

<sup>693</sup> Урядовий кур'єр. – 2006. – 25 березня.

<sup>694</sup> Лиховая С.Я. Сложный процесс становления уголовного законодательства об охране избирательных прав граждан Украины // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М., 2006. – С. 344-349.



внесення змін, підміну та знищення виборчої документації)" були народні депутати України С.Т. Сінченко та М.А. Маркуш. Він був прийнятий за основу 28 березня 2005 р. Після активного обговорення<sup>695</sup> цей законопроект було доопрацьовано і 1 грудня 2005 р. було прийнято як Закон вже в тому вигляді, в якому його було опубліковано.

В КК України в ст. 158<sup>1</sup> передбачена нова норма, в якій встановлено кримінальну відповідальність за незаконні дії із виборчою документацією або документами референдуму.

Першим автором коментаря до цієї нової статті в КК України є П.П. Андрушко<sup>696</sup>. Ми зупинимося тільки на тих моментах, які є спірними і потребують додаткового осмислення.

Цією статтею встановлена кримінальна відповідальність за незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в ЦВК після проведення виборів або референдуму, а так само пошкодження виборчої документації або документів референдуму (ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України).

Предметом даного злочину є виборча документація або документи референдуму. Порядок зберігання виборчої документації врегульований в ст. 118 ЗУ "Про вибори народних депутатів України". Слід відмітити, що дана норма регулює порядок зберігання не тільки виборчої документації, але і іншої документації та матеріальних цінностей. За незаконне знищення чи пошкодження цих предметів кримінальна відповідальність не встановлена.

---

<sup>695</sup> Не рахуючи численних публікацій, відбулися, принаймні, декілька публічних обговорень, проведених Інститутом виборчого права: *Вибори народних депутатів 2006 р.: відповідальність за порушення виборчого законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства*, Київ, 24 листопада 2005 р.; *"Рік до парламентських виборів – 2006: ключові проблеми виборчого закону"*, Київ, 29 березня 2005 р., тощо. Див. *Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення: (За матеріалами науково-практичних конференцій та круглих столів)* // Ін-т виборч. права. – К., 2005. – 180 с.

<sup>696</sup> Андрушко П.П. Коментар до статті 158<sup>1</sup> "Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму" Кримінального кодексу України // *Кримінальне право України*. – 2006. – № 3. – С. 10-22.

Під виборчою документацією слід розуміти письмові акти, які здатні служити доказом участі у виборчих правовідносинах чи встановлюють юридичні факти, що тягнуть правові наслідки. Виборчі документи приймаються відповідними виборчими комісіями та фіксують факти, форми діяльності комісій в межах їхніх повноважень, передбачених вказаним Законом, а також інші документи.

В ч. 1 ст. 118 ЗУ "Про вибори народних депутатів" не дається вичерпний перелік документів, які законодавцем охоплюються цим термінологічним зворотом.

П.П. Андрушко тлумачить поняття "виборчі документи", "виборча документація", "документи" досить широко. На кожному етапі виборчого або референдумного процесів складаються відповідні документи. Аналіз виборчого та референдумного законодавства дозволив цьому автору визначити характерні ознаки виборчих документів. Зокрема такими є: 1) це такі документи, які складаються (виготовляються, створюються) відповідними суб'єктами виборчого процесу – виборчими комісіями; 2) вони надаються виборчим комісіям суб'єктами (учасниками) виборчого процесу<sup>697</sup>. Таке визначення потребує серйозного уточнення. На нашу думку, слід визнати, що виборчі бюлетені якраз є тими основними документами (хоча не слід принижувати і значення інших документів), а вони надаються не тільки виборчим комісіям, а і конкретним виборцям - учасникам виборчого процесу, які, в свою чергу, також є учасниками (суб'єктами) виборчого процесу. Скоріше слід написати, "які надаються виборчим комісіям та іншим учасникам виборчого процесу". Тому друга ознака виборчих документів, викладена П.П. Андрушком, має бути уточнена. З іншого боку, не всі виборчі документи виготовляються виборчими комісіями. Виборчі бюлетені тільки в окремих випадках виготовляються виборчими комісіями, а в основному вони виготовляються державними поліграфічними підприємствами, з яким ЦВК укладає спеціальну угоду.

З іншого боку, таке деталізоване визначення, які ж виборчі документи і документи референдуму складають предмет злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ст. 158<sup>1</sup> КК України, навряд чи має велике значення. В дійсності мова іде не про

---

<sup>697</sup> Там само. – С. 11.

всі документи, а тільки про ті, які мають зберігатися в архівних установах та в ЦВК. При цьому слід відмітити, що порядок зберігання виборчої документації в ЦВК законодавством не встановлений. ЦВК – це не місце зберігання виборчої документації.

П.П. Андрушко вважає, що в аналізованій статті передбачено два різновиди документів, які складають предмет злочину залежно від того, в якій формі він вчинюється. Так, він пише, що в тексті диспозиції ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України види документів, які можуть бути предметом злочину визначаються окремо щодо знищення – це ті документи, які мають зберігатися в архівах, і щодо пошкодження – будь-які виборчі документи<sup>698</sup>.

На нашу думку, даний злочин – це злочин з альтернативною дією – знищення чи пошкодження. Предметом цього злочину, не залежно від того, в якій формі він вчинений, є виборча документація або документи референдуму, які мають зберігатися певний час після виборів та референдумів в державних архівних установах. П.П. Андрушко вказує, що слова "після проведення виборів" вказують як на час вчинення зазначених у ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України дій, так і характеризують предмет злочину<sup>699</sup>. Знищення чи пошкодження вказаних предметів може відбуватися і до того моменту, як вони будуть передані на зберігання в архів і саме тому, в коло суб'єктів в ч. 2 ст. 158<sup>1</sup> КК України слід включати і членів ЦВК та інших службових осіб, які працюють в її складі.

У ч. 5 ст. 118 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" дається вичерпний перелік виборчих документів, які підлягають зберігання протягом чотирьох років з дня офіційного оприлюднення результатів виборів депутатів. Такими документами є: виборчі бюлетені, контрольні талони виборчих бюлетенів, списки виборців, відкріпні посвідчення, акти, заяви, скарги про порушення вимог ЗУ "Про вибори народних депутатів України" при проведенні голосування і підрахунку голосів виборців, протоколи та рішення виборчих комісій. Для цих вичерпно перелічених виборчих документів строк зберігання встановлено чотири роки. Який термін зберігання для інших виборчих документів – наприклад, посвідчень кандидатів у депутати, уповноважених осіб, офіційних

---

<sup>698</sup> Там само. – С. 12.

<sup>699</sup> Там само. – С. 12.

спостерігачів, присяги членів комісій в ЗУ "Про вибори народних депутатів України" не встановлено. Але текст ч. 1 ст. 118 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" дає підстави вважати, що до виборчої документації слід віднести, безумовно, протоколи про підрахунок голосів виборців на виборчих дільницях та про підсумки голосування в межах виборчих округів.

Перелік виборчої документації, що підлягає зберіганню в державних архівних установах, та порядок її передання до цих установ визначаються ЦВК за погодженням з Держкомархівів України, який є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, який здійснює управління архівною справою.

Перелік документації ЦВК, що підлягає зберіганню, строк зберігання, порядок та умови передання до Центрального державного архіву вищих органів влади і управління України встановлено законодавством України про вибори і референдуми, законодавством, яким регулюється архівна справа в Україні, Порядком ведення діловодства виборчими комісіями та комісіями з референдумів, а також Інструкцією з діловодства ЦВК, Порядком зберігання виборчої документації ЦВК, окружних та дільничних виборчих комісій, Положенням про експертну комісію ЦВК для проведення попередньої експертизи цінності документів.

При цьому слід відмітити, що в ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдуми" порядок зберігання та терміни зберігання виборчої документації та документів референдуму не встановлено.

В ст. 89 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних міських голів" передбачено порядок зберігання виборчої документації. Територіальна виборча комісія після офіційного оприлюднення результатів місцевих виборів передає виборчу документацію до відповідної місцевої державної архівної установи. Термін зберігання виборчих документів встановлено в один рік (ч. 4 ст. 89 вказаного Закону). В цій же частині передбачений перелік документів, які підлягають зберіганню. В ст. 88 ЗУ "Про вибори Президента України" встановлюється порядок зберігання виборчої та іншої документації і матеріальних цінностей. Перелік виборчої та іншої документації, що підлягає зберіганню в державних архівних установах, і порядок її передачі до цих установ визначаються ЦВК за погодженням із спеціально уповноваженим центральним органом

виконавчої влади у сфері архівної справи. Протоколи виборчих комісій про підрахунок голосів виборців на виборчих дільницях, про підсумки голосування в територіальних виборчих округах, виборчі бюлетені, контрольні талони виборчих бюлетенів, списки виборців, інші протоколи та рішення виборчих комісій зберігаються у місцевих державних архівних установах протягом трьох років з дня офіційного оприлюднення результатів виборів Президента України, після чого знищуються у встановленому порядку.

Порядок передання виборчої документації до окружних комісій установлений ЗУ "Про вибори народних депутатів України" та затвердженим ЦВК Порядком ведення діловодства виборчих комісій та комісій з референдумів (затверджений постановою ЦВК від 29 липня 2004 р. № 280), в якому в розділах 10-12 врегульоване питання передавання документації комісій на зберігання до відповідних архівних установ.

Архівними установами, які забезпечують зберігання виборчих документів є архіви, інші заклади або структурні підрозділи, що забезпечують нагромадження, облік, зберігання і використання відомостей, що містяться в архівних документах, формування Національного архівного фонду або здійснюють управління, науково-дослідну та інформаційну діяльність (ч. 1 ст. 2 ЗУ від 24 грудня 1993 р. "Про національний архівний фонд і архівні установи"<sup>700</sup> в ред. Закону від 13 грудня 2001 р.). ***Систему архівних установ в Україні складають:***

- Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері архівної справи і діловодства (Державний комітет архівів України);
  - Центральні державні архіви України;
  - галузеві державні архіви установи;
  - державні архівні установи АРК;
  - місцеві державні архівні установи;
  - архівні підрозділи самоврядних наукових установ, державних музеїв та бібліотек;
  - архівні підрозділи органів державної влади та місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ і організацій;

---

<sup>700</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 86.

- архіви (архівні підрозділи) об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій, заснованих на колективній та приватній формах власності;

- науково-дослідні установи, а також підприємства та організації у сфері архівної справи та діловодства.

В ч. 1 ст. 118 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" вказано, що виборчі комісії – ЦВК, окружні виборчі комісії передають виборчу документацію, відповідно, до центральної державної архівної установи та відповідних місцевих державних архівних установ. Архівною установою, до якої передає документацію ЦВК, є Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (ЦДАВО). Окружні комісії передають виборчу документацію до місцевої державної архівної установи на рівні відповідно АРК, області, міст Києва і Севастополя.

Термін зберігання у відповідних місцевих державних архівних установах виборчої документації окружних і дільничних комісій становить чотири роки від дня оприлюднення результатів виборів народних депутатів.

Термін зберігання виборчої документації, переданої ЦВК в ЦДАВО у вказаному Законі не встановлено.

На нашу думку, диспозиція ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України має ряд серйозних недоліків, які роблять її застосування проблематичним. Не зрозуміло, що законодавець розуміє під виборчою документацією, адже в ст. 118 вказаного Закону вичерпний перелік таких документів не приводиться.

Строк зберігання виборчих документів у ЦВК не встановлено, адже в ЦВК виборчі документи не зберігаються, після оприлюднення результатів виборів вони передаються на збереження до відповідних архівних установ.

В ст. 158 КК України (в ред. від 23 лютого 2006 р.) також встановлена кримінальна відповідальність тільки за знищення чи псування скриньки з бюлетенями (хоча зрозуміло, що мова тут іде не про саму скриньку, а про бюлетені). Таким чином, якщо знищуються бюлетені, які знаходяться поза скринькою, наприклад, під час транспортування, то кримінальна відповідальність за такі діяння не передбачена. Не передбачена і кримінальна відповідальність за знищення іншої виборчої документації.

Крім того, замість слів "після проведення виборів або референдуму", в диспозиції ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України слід вжити термінологічний зворот "після оприлюднення результатів виборів".

Очевидно, через недосконалість формулювань, неконкретність термінології, певні прогалини в регулятивному законодавстві застосування ст. 158<sup>1</sup> КК України буде проблематичним. Викликає заперечення взагалі необхідність її прийняття, адже в КК України міститься юридичний склад злочину, передбачений в ст. 357 КК України. В цій статті передбачена відповідальність, зокрема, і за умисне знищення та пошкодження офіційних документів, якими, безумовно, є і виборчі документи і документи референдумів. На нашу думку, ст. 158<sup>1</sup> КК України слід розглядати як приклад надмірної криміналізації<sup>701</sup>. Це питання аналізує і П.П. Андрушко, який пропонує власне вирішення проблеми, яка виникає щодо застосування ст. 158<sup>1</sup> та ст. 357 КК України. Зокрема, він вказує, що більшість виборчих документів та документів референдуму, очевидно, можна вважати особливо важливими офіційними документами, які є предметом кваліфікованого виду складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 357 КК України. Санкція цієї частини статті передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, в той час як санкції ст. 158<sup>1</sup> КК суворіші.

П.П. Андрушко пропонує доповнити ст. 357 КК України частиною третьою, в якій і сформулювати особливо кваліфікований вид передбаченого нею злочину<sup>702</sup>.

Крім вказаних нами недоліків ст. 158<sup>1</sup> КК України, П.П.Андрушко відмічає ще такі: доповнення КК окремою нормою, сформульованою в ст. 158<sup>1</sup>, з позицій законодавчої техніки не є достатньо обґрунтованим. При цьому і текст самої норми сформульований у диспозиції ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК вкрай невдало, що дає підстави для неоднозначного визначення майже всіх ознак передбаченого нею складу злочину: предмету зазначених в ній діянь, ознак об'єктивної сторони (самого діяння, часу та місця його вчинення), форми вини, зокрема, яка форма і вид вини при

---

<sup>701</sup> Лихова С.Я. Перешкоджання роботі виборчих комісій та інші злочини проти виборчих прав громадян України у світлі нового кримінального законодавства // Кримінальне право України. – 2006. – № 1 – С. 55.

<sup>702</sup> Андрушко П.П. – Вказана праця. – С. 20.

пошкодженні зазначених документів – чи може визнаватися злочином необережне їх пошкодження, ознак суб'єкта кваліфікованого його виду, зокрема, чи є таким член комісії з референдуму у разі знищення документів референдуму. Крім того, у назві статті йдеться лише про незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму, а у тексті диспозиції її ч. 1 – і про їх пошкодження. При цьому знищення зазначених документів визнається злочином за умови незаконного вчинення такої дій, а щодо їх пошкодження на незаконність такої дій вказівки немає<sup>703</sup>.

Більш масштабні зміни були внесені в КК України ЗУ від 23 лютого 2006 р. 1 грудня 2005 р. ВР України, також, був прийнятий Закон за № 3170-IV (ЗУ від 23 лютого 2006 р.), на який Президент України спочатку наклав вето. Цим Законом ст. ст. 157-159 КК України були викладені в новій редакції і, крім того, КК був доповнений ст. 159<sup>1</sup>. Зокрема, причини накладання вето і зауваження щодо тієї частини Закону, яка стосується саме норм кримінального законодавства, зводилися до наступного. Законом, переданим на підпис Президента України, пропонувалося доповнити КК України ст. 159<sup>1</sup>, якою передбачена можливість застосування до винних у вчиненні відповідних злочинів лише штрафу, виправних робіт та позбавлення волі. При цьому не враховано необхідність створення можливості для більш диференційованого підходу до визначення покарання з урахуванням усіх обставин, які мають бути встановлені судом. Виходячи з цього, пропонувалося абз. 2 ч. 1 та абз. 2 ч. 2 цієї статті після слів "виправними роботами на строк до двох років" доповнити словами "або обмеженням волі на строк до двох років". Слід відмітити, що окремі автори, наприклад, начальник управління Генеральної прокуратури України О.М. Онищенко не надає великого значення саме санкціям за вчинення злочинів проти політичних прав. Цей автор, зокрема, пише: "Ознайомившись із законопроектом, який дає більш широкий спектр кримінальних порушень, за які передбачена кримінальна відповідальність, вважаю його правильним. Передбачаються санкції не дуже високі, і це теж правильно. Найбільший термін позбавлення волі, передбачений чинним законом – 12 років – застосовується у судовій практиці

---

<sup>703</sup> Там само. – С. 20.



рідко. Частіше засуджуються на максимальний термін п'ять років\*. Не так важливо притягти особу, яка скоїла злочин, до суворой відповідальності. Важливо, щоб така особа не уникла відповідальності. Пережити попереднє слідство та суд – це теж є покаранням для таких осіб<sup>704</sup>. З останньою думкою, безумовно, слід погодитися і підтримати позицію О.М. Онищенко, в якій проявляється принцип гуманізму в повній мірі, хоч вважати досудове слідство покаранням, навряд чи, допустимо.

Але крім пропозицій щодо окремої санкції, було висловлено і низку більш серйозних рекомендацій, які вже стосувалися суті проблеми. Так, зокрема, вказується, що у новій ред. ст. 157 КК України, на відміну від її чинної редакції, пропонується вичерпно визначити підстави притягнення до відповідальності за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, пов'язуючи такі підстави лише з підкупом, обманом, примушуванням, а також застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна, чи їх погрозою. При цьому не враховано, що практика має приклади перешкоджання здійсненню виборчого права і в інші способи, про що свідчать численні судові рішення. З огляду на це абз. 1 ч. 2 нової ред. ст. 157 КК України після слів "насильства або знищення чи пошкодження майна" пропонується доповнити словами "або іншим способом".

Новою редакцією ст. 158 КК України передбачається кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення або зберігання чи перевезення завідомо незаконно виготовлених виборчих бюлетенів, бюлетенів для голосування на референдумі.

Практика виборів свідчить про необхідність збереження кримінальної відповідальності й за використання завідомо незаконно виготовлених виборчих бюлетенів, бюлетенів для голосування на

---

\* Таке висловлювання є досить дивним, адже за останні роки ст. 157 КК України практично не застосовувалася, і за злочини проти виборчих прав винні взагалі не засуджувалися. В окремих випадках, які проаналізовані в монографії таким покаранням був штраф.

<sup>704</sup> Онищенко О.М. Із статистики порушень виборчих прав // Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення: (За матеріалами науково-практичних конференцій та круглих столів) / Ін-т виборч. права. – К., 2005. – С. 161.

референдумі, а також за незаконне виготовлення чи використання завідомо незаконно виготовлених бланків відкріпних посвідчень.

Крім того, не враховано необхідність збереження кримінальної відповідальності за надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня, а також за незаконну передачу іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня, що може створити умови для грубого порушення конституційного припису щодо вільних виборів, для фальсифікації народного волевиявлення. У зв'язку з цим у новій редакції ст. 158 КК України пропонувалося абз. 1 ч. 1 викласти в наступній редакції:

- "Незаконне виготовлення або зберігання чи використання завідомо незаконно виготовлених виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень, бюлетенів для голосування на референдумі";

- у абзаці першому частини другої після слів "документів референдуму" доповнити словами "а так само використання завідомо підроблених виборчих документів, документів референдуму";

- абзац перший частини четвертої після слів "які мають право брати участь у референдумі на даній ділянці для голосування" доповнити словами "або надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня чи незаконна передача іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня".

Практично, всі пропозиції Президента України були враховані і 23 лютого 2006 р. Закон було прийнято. Але до цього моменту цей законопроект пройшов досить складний шлях і той зміст, який він мав у перших варіантах кардинально відрізняється від ЗУ від 23 лютого 2006 р.

Авторами законопроекту № 6418, на основі якого було прийнято даний Закон, є народні депутати України Ю.А. Кармазін, О.М. Бандурка, М.А. Маркуш. Така ініціатива, є, безумовно, необхідною, адже події, які відбувалися у 2004 р. під час виборів Президента України показали, наскільки актуальним та соціально обумовленим є своєчасне реагування правоохоронних органів на порушення виборчого законодавства\*.

---

\* Статистична дані, які свідчать про кількість порушень виборчого законодавства проаналізовані у Вступі до даної монографії.

24 листопада 2005 р. в Києві відбулася науково-практична конференція "Вибори народних депутатів України 2006 року: відповідальність за порушення виборчого законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства", яка практично цілком була присвячена обговоренню даного законопроекту. На цій конференції виступили не тільки окремі його автори, але і провідні вітчизняні вчені у галузі конституційного та кримінального права, зокрема, М.І. Козюбра, В.О. Навроцький, В.П. Тихий, В.М. Шаповал, які висловили свої зауваження та пропозиції. Це призвело до того, що не всі статті вказаного законопроекту отримали позитивну оцінку. Деякі із них були однозначно визнані неприйнятними, а деякі (зокрема щодо позбавлення виборчого права) – антиконституційними.

Тому і текст ЗУ від 23 лютого 2006 р. кардинально відрізнявся від того тексту законопроекта, який обговорювався на конференції. На нашу думку, буде корисно проаналізувати пропозиції авторів, адже вони дають змогу, по-перше, встановити певну тенденцію щодо шляхів вдосконалення кримінального законодавства, а, по-друге, не раз висловлювалися їх авторами в публікаціях, не дивлячись на те, що кінцевим результатом було їх однозначне несприйняття як вченими, так і законодавцем<sup>705</sup>.

До однозначно неприйнятних пропозицій слід, у першу чергу, віднести пропозицію доповнити КК України ст. 54<sup>1</sup> "Позбавлення виборчого права". На думку М.І. Мельника, з якою ми категорично не погоджуємося (як показало життя, не погодилася і Верховна Рада) це покарання не має нічого спільного із політичними репресіями, і ми повинні запроваджувати ті санкції, які містяться в законодавстві інших країн<sup>706</sup>. Тобто переймати чужий досвід без врахування власної історії. Із критикою даної пропозицією виступив В.П. Тихий, який вважає її, по перше, антиконституційною, а по-

---

<sup>705</sup> Див. напр., Бандурка О.М. Ми не вводимо новацію, а переймаємо досвід інших країн // Виборче законодавство України: проблеми та шляхи її вирішення: (За матеріалами науково-практичних конференцій та круглих столів). / Ін-т виборч. права. – К., 2005. – С. 150–151. Маркуш М.А. Відповідальність за порушення виборчого права // Там само. – С. 157-160.

<sup>706</sup> Мельник М.І. Система відповідальності має існувати // Там само. – С. 153.

друге, такою, що суперечить позиції Європейського суду з прав людини<sup>707</sup>.

Питання про позбавлення виборчого права як вид покарання заслуговує на окреме дослідження. Зараз відмітимо тільки два найбільш серйозні моменти, пов'язані із аналізом цієї теоретичної проблеми.

По-перше, виборче право поряд із іншими правами є одним із елементів конституційного статусу громадянина. Відповідно до ст. 21 Конституції України права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними. Непорушність прав людини – це незменшуваність, недоторканність можливостей людини, котрі відображені в тих чи інших її правах. З поняттям невідчужуваності та непорушності прав людини тісно пов'язана неприпустимість їх скасування чи обмеження. Окремі автори, наприклад, В.О. Лучин<sup>708</sup>, Ж.Й. Овсепян<sup>709</sup> вважають, що позбавлення громадянства, прав та пільг є однією із форм конституційної відповідальності. Але суб'єктами конституційної відповідальності є не тільки фізичні особи<sup>710</sup>. Відповідно до положення, яке міститься ч. 3 ст. 22 Конституції України, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Згідно зі ст. 70 Конституції України право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років. Єдиним конституційним обмеженням виборчого права є визнання особи недієздатною. У зв'язку із цим КС України в Рішенні по справі про вибори народних депутатів України від 26 лютого 1998 р. визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення ЗУ від 24 вересня 1997 р. "Про вибори народних депутатів України", згідно з яким

---

<sup>707</sup> Тихий В.П. Правові позиції Європейського суду з прав людини та проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого законодавства // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 105-106.

<sup>708</sup> Лучин В.О. Ответственность в механизме реализации Конституции // Право и жизнь. – 1992. – № 1. – С. 41.

<sup>709</sup> Овсепян Ж.И. Юридическая ответственность и государственное принуждение (общетеоретическое и конституционно-правовое исследование). – Ростов-на-Дону, 2005. – С. 245-266.

<sup>710</sup> Див., напр., Мельник М.І. Відповідальність політичних партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу за новим виборчим законодавством // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2005. – № 1 (вересень). – С. 70-73.

здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі<sup>711</sup>. До речі, відповідно до ч. 6 ст. 3 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" не мають право голосу на місцевих виборах громадяни України, визнані судом недієздатними, та громадяни України, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі. Але щодо місцевих виборів таке положення вбачається логічно виправданим.

По-друге, говорячи про позбавлення виборчого права як про покарання, ми скоріше всього забуваємо про страшні сторінки нашого минулого, до яких повертатися не бажано. Невеликий екскурс у минуле кримінального права дозволить нам з'ясувати політичне підґрунтя даного виду покарання<sup>712</sup>.

У Керівних началах кримінального права РРФСР 1919 р. серед видів покарань передбачалися і позбавлення політичних прав, і оголошення ворогом народу, і оголошення поза законом.

У КК УСРР 1922 р. серед покарань та інших заходів соціального захисту передбачалася і поразка прав, де на першому місці стоїть позбавлення активного і пасивного виборчого права. У КК УСРР 1929 р. також серед заходів соціального захисту передбачене позбавлення активного і пасивного виборчого права. Міститься цей захід поряд з такими, як оголошення ворогом народу, позбавлення громадянства і вигнання за межі Союзу РСР, позбавлення права

---

<sup>711</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про вибори народних депутатів України" (справа про вибори народних депутатів України) // У кн. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001. – К., 2001. – С. 133. Див., також, Лихова С.Я. Перешкоджання роботі виборчих комісій та інші злочини проти виборчих прав громадян України у світлі нового кримінального законодавства // Кримінальне право України. – 2006. – № 1 – С. 41.

<sup>712</sup> Лиховая С.Я. Уголовная ответственность за преступления, посягающие на избирательные права граждан Украины (историко-правовой аспект) // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 26-27 мая 2005 года. – М., 2006. – С. 276-282.

займати державні посади і носити почесні звання. Тільки в КК УРСР 1960 р., держава відмовилася від цих покарань, які носили явно політичний, антидемократичний характер. І ось зараз, через стільки років видається досить дивною пропозиція повернути кримінальне законодавство в ті часи, коли воно було очевидним засобом політичних репресій.

У цілому ж зміни, які пропонувалися у законопроекті № 6418, можна поділити на дві групи — зміни до Загальної частини КК та зміни до Особливої частини КК.

Що стосується змін до Загальної частини, то пропонувалося доповнити ч. 1 ст. 51 КК України новим видом покарання, що тягне за собою і внесення змін до ст. 55 КК України, в якій пропонується передбачити таке додаткове покарання, як позбавлення права обіймати посади у виборчих комісіях та займатися діяльністю, пов'язаною із здійсненням виборчого процесу. Вкажемо на дві очевидні, найбільш серйозні вади такого формулювання: по-перше, якщо мова йде про виборчі комісії, то маються на увазі виборчі комісії всіх рівнів. Зокрема, члени ЦВК призначаються на посаду за рішенням ВР України, і є незрозумілим, яким же чином суд може скасувати рішення Верховної Ради; по-друге, термінологічний зворот "діяльність, пов'язана із здійсненням виборчого процесу" надзвичайно широкий за змістом — починаючи із членства у виборчих комісіях, фінансування виборів і закінчуючи веденням передвиборчої агітації та складанням списків виборців. Не зрозуміло, як можна заборонити особі вести передвиборчу агітацію і тим більше як проконтролювати таку заборону.

Але окремі суди застосовують сьогодні такий вид покарання. Наприклад, Петрівським районним судом Кіровоградської області (справа № 1-69-2005) була засуджена С.В., що вчинила злочин, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ч. 3 ст. 158 КК України. С.В. було засуджено до трьох років позбавлення волі в кримінально-виконавчій установі із позбавленням права займати посади, пов'язані із проведенням виборів, строком на три роки.

Пропонувалося ст. 77 КК викласти в новій редакції, доповнивши її словами "позбавлення виборчого права". Зміни до Загальної частини КК тягнуть за собою і необхідність внесення змін до ст. 389 КК, в якій пропонується передбачити кримінальну відповідальність за ухилення від позбавлення виборчого права.

У КК УСРР 1922 р. в ст. 104 була передбачена кримінальна відповідальність за участь у виборах до рад осіб, які не мали на те законного права. Такими вважалися особи, які використовували найману працю; особи, які жили на нетрудові доходи; приватні торговці; монахи і духовні служителі церков всіх віросповідань; душевнохворі; колишні агенти поліції; особи, засуджені за корисливі і порочащі злочини<sup>713</sup>.

До речі, кримінальне законодавство післяреволюційних років було значно гуманніше, ніж вимоги деяких сьгоднішніх депутатів. Поразка прав призначалася на термін не більше п'яти років, і це виконувалося протягом відбуття позбавлення волі і зверх того на строк, визначений судом. Зараз же депутати пропонують, наприклад, позбавити особу на 15 років волі, а потім ще на 10 років виборчого права. Не зрозуміло, як людина може ухилитися, наприклад, від позбавлення пасивного виборчого права і на які органи має бути покладено контроль за дотриманням такої судової заборони.

Отже, щодо змін, пропонованих до Загальної частини КК, виникає ряд серйозних міркувань як з приводу їх доцільності, так і з приводу формулювань.

Що стосується Особливої частини, то практично всі зміни, які було запропоновано у законопроекті ввійшли до ЗУ від 23 лютого 2006 р. Всі ці зміни в комплексі однозначного позитивно оцінити не можна, кожна окремо заслуговує на увагу та обговорення.

КК України доповнений новою ст. 159<sup>1</sup> "Порушення фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)." Автором даної монографії висловлювалася пропозиція доповнити КК України такою нормою<sup>714</sup> обґрунтовується вона і на сторінках даної монографії, де автор пропонує власну редакцію даної норми. Слід констатувати, що законодавець, також, пішов шляхом встановлення кримінальної відповідальності за порушення порядку фінансування виборів.

---

<sup>713</sup> Борьба с преступностью в Украинской ССР. Автор очерка и составитель сборника документов П.П. Михайленко. Том 1. – К., 1966. – С. 472.

<sup>714</sup> Див., напр., науково-практична конференція "Демократичні вибори як основа народовладдя в Україні". 10 листопада 2005р., м. Черкаси. Східноєвропейський університет економіки і менеджменту. Доповідь: В.О. Глушков, С.Я. Лихова "Актуальні проблеми вдосконалення кримінальної відповідальності за порушення виборчого законодавства".

При формулюванні даної кримінально-правової норми законодавець, безумовно, звернувся до виборчого та кримінального законодавства зарубіжних країн. Диспозиція ст. 159<sup>1</sup> КК України носить бланкетний характер і тому необхідно дослідити порядок фінансування виборів та референдумів як за законодавством України, так і за зарубіжним законодавством.

Фінансова допомога політичним партіям з боку держави може надаватися щорічно на регулярній основі для підтримки їх повсякденної діяльності без залежності від того, будуть проходити вибори чи ні. Прикладом такого підходу може служити ФРН. Альтернативним цьому прикладу є порядок, при якому здійснюється пряме надання державних коштів на покриття витрат партій та кандидатів на потреби передвиборчих кампаній.

Фінансова допомога може надаватися як в грошовій формі, так і в натуральному виразі. Матеріальна допомога кандидатам і партіям в натуральному виразі, це, наприклад, надання безоплатного ефірного часу в державних ЗМІ, безоплатна чи пільгова поштова розсилка, безоплатне використання залів чи інших приміщень для проведення зустрічей з виборцями, конференцій, надання безоплатного місця в друкованих органах для політичної реклами, безоплатне використання вуличних щитів.

Фінансова допомога з боку державних фондів може надаватися кожній партії або кандидату або залежати від певних умов, наприклад, від результатів роботи партії по збиранню коштів. До форм фінансової підтримки на певних умовах слід віднести: звільнення від податків на пожертвування на політичні цілі; податкові пільги (ця форма відповідає інтересам партій, чії прибічники представляють, як правило, бідні верстви населення і зазвичай не платять податок на прибуток); співрозмірні гранти.

Фінансова допомога може бути отримана центральним органом кожної партії (метод, який забезпечує посилення централізму всередині партії), або кошти (повністю або частково) розподіляються між місцевими організаціями кожної партії. Крім того, допомога може бути цільовим чином надана політичним партіям або кандидатам, які балотуються на державну посаду.

Загальноприйнятою практикою є встановлення мінімальних вимог для політичних партій і кандидатів, які бажають отримати державне фінансування. Такі вимоги можуть мати різні форми.



Умовою для отримання фінансової допомоги окремими кандидатами може виступати отримання визначеної кількості голосів, які будуть подані у відповідних округах на наступних виборах. До проведення самих виборів ще не зовсім ясно, чи отримає кожен із кандидатів необхідну кількість голосів для подолання кваліфікаційного бар'єру; після цього необхідно буде компенсувати грошові кошти тим кандидатам, які подолали цей бар'єр. Така система є не вигідною тим кандидатам, які не впевнені, чи буде рівень їх підтримки відповідати вимогам отримання державних коштів. Такі кандидати будуть постійно намагатися скоротити передвиборчі витрати, оскільки вони не впевнені в отриманні відшкодування після виборів.

В альтернативному варіанті для надання регулярних грантів політичним партіям принцип кваліфікаційних бар'єрів може ґрунтуватися на результатах останніх виборів.

Ще однією вимогою для надання субсидій на покриття витрат на виборчу кампанію може бути висунення кандидатів на певну кількість виборчих посад. Для отримання субсидії партії повинні отримати певну кількість місць в законодавчому органі.

Показником може слугувати певний відсоток голосів на загальних виборах. В той-же час може бути встановлена комбінація показників: мінімальний відсоток голосів на загальних виборах і мінімальна кількість місць в законодавчому органі.

В цілому стосовно кваліфікаційних бар'єрів, які існують в різних країнах, можна зробити наступні узагальнення: кваліфікаційні бар'єри є вищими для кандидатів, які балотуються на окремі посади, ніж для партій; ці бар'єри для отримання державних фінансових коштів на покриття організаційних витрат партій або витрат на передвиборчу кампанію, як правило, нижче тих, що встановлені для отримання місць в законодавчому органі. Зокрема, в Німеччині кваліфікаційних бар'єр для отримання державних субсидій складає 0,5 % голосів на загальних виборах, в той час як для отримання місця в законодавчому органі вимагається набрати 5% голосів.

Кваліфікаційні бар'єри для отримання державних субсидій можуть бути самими різними: від 0,5 % від загальної кількості голосів на загальних виборах в ФРН до 15 % голосів для незалежних кандидатів в Канаді. У Франції на виборах в Національні збори вони складають 5 %, в Австрії – 4 %, в Швеції – 2,5 % протягом останніх двох виборів, в Японії – 2 % або більше п'яти кандидатів.

Канадська система може слугувати прикладом схеми відшкодування затрат на передвиборчу кампанію. В цій країні кожен кандидат отримує компенсацію в розмірі 50 % від затрат на виборчу кампанію. Кандидати повинні набрати 15 % голосів для подолання кваліфікаційного бар'єра, вони також повинні дотримуватися обмежень, встановлених на суму витрат. Що стосується витрат на виборчу кампанію національних партійних організацій компенсація в Канаді складає 22,5 % від загальної суми витрат. Встановлена, також, межа на суму витрат. Від національних партій не вимагається отримання мінімального відсотка голосів для подолання кваліфікаційного бар'єра. Замість цього вони повинні, по-перше, витратити не менше 10 % максимального дозволеного бюджету, а, по-друге, висунути не менше 50 кандидатів.

Розглянемо систему надання субсидій у ФРН, де партії фінансуються із державного бюджету за результатами виборів; однак саме по собі фінансування здійснюється протягом всього періоду, коли партії здійснюють свою діяльність в парламенті, а не тільки в рік виборів. Державні субсидії розраховуються на основі результатів останніх виборів. За перші 5 млн. голосів кожна партія отримувала по 1,3 німецькій марці кожного року і по 1 німецькій марці за кожний додатковий голос (тепер все перераховується в євро). Крім того, 0,5 німецької марки надавалося за кожен 1 німецьку марку, отриману партією в якості членських внесків. Прямі субсидії в цій країні не повинні перевищувати суму, забрану кожною партією в якості членських внесків або отриману із інших приватних джерел. Для того, щоб отримати право на співрозмірні гранти, надходження від членських внесків не повинні перевищувати 6 тис. німецьких марок з людини в рік. Партія повинна отримати не менше 0,5 голосів на останніх виборах. У відповідності до поправки 1993 р. до ЗУ від 5 квітня 2001 р. "Про політичні партії"<sup>715</sup> встановлена абсолютна межа на загальну суму прямих субсидій для всіх партій – 230 млн. німецьких марок на рік.

Така формула включає цілий ряд додаткових форм державного фінансування партійних організацій. До таких форм відносяться: крупномасштабна допомога "партійним фондам" (як, наприклад, Фонди Конрада Аденауера – ХДС та Фрідріха Еберта – СДПН); допомога партійним групам в законодавчих органах федерального і

---

<sup>715</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

земельного рівня; надання безоплатного ефірного часу; безоплатне використання вуличних щитів в деяких муніципальних утвореннях; надання допомоги молодіжним групам, які діють під егідою політичних партій, "партійні податки", тобто обов'язкові пожертвування на користь партій з боку партійних посадових осіб в формі встановленої частини від їх офіційної заробітної плати.

В світлі останніх політичних подій, якими перенасичене життя нашої країни, не залишилося поза увагою і питання фінансування останньої виборчої кампанії, хоча на зрозуміло чому мова йшла тільки про те, що був порушений порядок фінансування виборчої кампанії тільки одного із претендентів на пост Президента України, а інший знаходився в межах закону. Як відомо, у виборчих законах вписаний механізм фінансування виборчих кампаній. Основними вимогами є розмір пожертвувань, наприклад, виборчий фонд кандидата на пост Президента формується за рахунок його власних коштів, коштів партії (партій, що входять до блоку), які висунули кандидата, та добровільних внесків фізичних осіб. Його граничний розмір становить 50 тис. розмірів мінімальних заробітних плат. Добровільний внесок фізичної особи до виборчого фонду одного кандидата не може перевищувати 25 розмірів мінімальних заробітних плат. Другою вимогою до формування виборчого фонду є вимога до особи, яка робить внески (пожертвування) – забороняється робити добровільні внески до виборчого фонду іноземцям, особам без громадянства та анонімним жертводавцям (без зазначення в платіжному документі відомостей, передбачених законом) (ст. ст. 41-43 ЗУ "Про вибори Президента України").

Порядок фінансування політичної партії (блоку) передбачений в ст. ст. 51-53 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" та ст. ст. 82-87 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів".

Ці статті присвячені двом взаємопов'язаним аспектам функціонування виборчих фондів кандидатів, політичних партій (блоків). Вони встановлюють досить логічну систему взаємопов'язаних заходів із забезпечення законного та прозорого (доступного публічному контролю) циркулювання коштів виборчих фондів відповідних суб'єктів виборчого процесу та використання таких коштів, визначають чіткі строки здійснення відповідних

банківських операцій та фінансової звітності. Система таких заходів має унеможливити протиправне фінансування партійної діяльності в межах виборчого процесу, запобігти використанню тіншових коштів або коштів, суб'єктами внесення яких є особи, яким, відповідно до закону, заборонено робити відповідні пожертвування.

Процес фінансування всіх різновидів виборів носить публічно-правовий, а не приватний характер функціонування відповідних фондів, їхній строковий характер (поза межами виборчого процесу їх функціонування не допускається), а також вичерпне коло суб'єктів, уповноважених проводити відповідні розрахункові операції.

В ст. 159<sup>1</sup> КК України передбачена відповідальність за два прості склади злочинів – надання фінансової допомоги з порушенням встановленого законом порядку (ч. 1 ст. 159<sup>1</sup>) та умисне використання таких коштів з порушенням встановленого законом порядку (ч. 2 ст. 159<sup>1</sup>).

Диспозиція ч.1 ст.159<sup>1</sup> КК України носить описовий характер.

Об'єктивну сторону злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 159<sup>1</sup> КК України складають наступні діяння, які вичерпно передбачені в диспозиції ч. 1 ст. 159<sup>1</sup>: 1) надання фінансової (матеріальної) підтримки з порушенням встановленого законом порядку; 2) передача грошових коштів або матеріальних цінностей на безоплатній основі чи за необґрунтовано заниженими розцінками; 3) виготовлення або поширення агітаційних матеріалів, не оплачених з виборчого фонду чи оплачених з виборчого фонду за необґрунтовано заниженими розцінками; 4) оплата виготовлення чи поширення таких матеріалів.

Суб'єктом даного діяння може бути будь-яка фізична особа, яка досягла 16 років.

В ч. 2 ст. 159<sup>1</sup> КК України передбачена відповідальність за умисне використання фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку). Коло суб'єктів даного злочину визначені в диспозиції ч. 2 ст. 159<sup>1</sup> КК України вичерпно. Це спеціальні суб'єкти – кандидат, його уповноважений представник, довірена особа кандидата чи уповноважена особа.

На нашу думку, коло суб'єктів даного злочину визначене досить невдало. Наприклад, не зрозуміло, що мається на увазі під "уповноваженою особою". Скоріше всього мова іде про

розпорядників виборчого фонду партії (блоку). Таким розпорядником є не будь-яка уповноважена особа, а тільки ті дві особи, яких призначає партія (блок) із числа кандидатів, включених до виборчого списку цієї партії (блоку) або своїх уповноважених осіб (ст. 52 ЗУ "Про вибори народних депутатів України"). Скоріш за все будь-які уповноважені особи або довірені особи кандидата не можуть вчинити дане діяння, адже ця норма є спеціальною і вона спрямована на охорону саме правових відносин, що викають довкола використання коштів суб'єктів виборчого процесу, а ці правовідносини мають конкретний суб'єктний склад. З одного боку, це особи, які уповноважені вносити кошти у виборчі фонди (держава, фізичні і юридичні особи), а з іншого боку це особи, які уповноважені виборчими законами витратити ці кошти. Статус цих двох груп суб'єктів чітко визначений в законах.

Наприклад, в ч. 2 ст. 159<sup>1</sup> КК України серед суб'єктів злочину названо кандидата, його уповноваженого представника довірену особу кандидата, а в ст. 42 ЗУ "Про вибори Президента України" вказано, що кандидат на пост Президента України призначає з числа своїх довірених осіб не більше двох розпорядників накопичувального рахунку виборчого фонду і по одному розпоряднику поточного рахунку. Сам кандидат на пост Президента України не виконує, таким чином, функцію розпорядника виборчого фонду.

Інша справа, що мова тут може іти про використання фінансової (матеріальної) допомоги взагалі поза межами виборчого фонду. Але тоді не зрозуміло, чому вказано саме на конкретний розмір, адже фінансування виборів відбувається з двох джерел. Наприклад, фінансування виборів Президента України відбувається за рахунок коштів державного бюджету України, коштів виборчих фондів кандидатів на пост Президента (ст. 37 ЗУ "Про вибори Президента України"). Фінансування виборів депутатів також має аналогічний порядок. Фінансування передвиборних агітаційних заходів чи матеріалів з джерел, не передбачених законом (з Державного бюджету чи виборчих фондів кандидатів, партій (блоків) – забороняється (див., напр., ч. 3 ст. 48 ЗУ "Про вибори народних депутатів України"). Законодавець не чітко сформулював свою позицію. І тому не зрозуміло, чи мова у ч. 2 ст. 159<sup>1</sup> КК України іде про порушення порядку використання коштів, виділених із

Держаного бюджету та виборчих фондів, чи взагалі використання будь-якої фінансової допомоги поза межами виборчого фонду. Порушення встановленого законом порядку фінансування виборів включає і те, і друге діяння. Але тоді зовсім не зрозуміло, чому ж в коло суб'єктів злочину не включено розпорядників виборчих фондів.

Слід відмітити, що обов'язковою ознакою даного злочину є розмір незаконно наданої і незаконно використаної фінансової (матеріальної) підтримки (в Примітці до ст. 159<sup>1</sup> КК України цей розмір вказано – великим розміром у цій статті визнається розмір суми грошей, вартість майна чи вигід майнового характеру, що перевищує чотириста мінімальних розмірів заробітної плати).

В ч. 3 ст. 159<sup>1</sup> КК України передбачено кваліфікований різновид цих обох злочинів. І надання фінансової підтримки, і її витрачання може утворювати кваліфіковані склади злочинів за допомогою такої кваліфікуючої ознаки як група осіб за попередньою змовою, зміст якої є традиційним (ч. 2 ст. 28 КК України).

При цьому слід звернути увагу на те, що в ст. 212<sup>15</sup> КУпАП передбачена адміністративна відповідальність за порушення порядку надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення виборчої компанії. Адміністративна відповідальність настає: 1) тільки за порушення порядку надання фінансової допомоги, а за порушення порядку її використання адміністративна відповідальність не передбачена; 2) тільки тоді, коли відсутній склад злочину. Пропозиції щодо вдосконалення даної статті КК України були ще раніше висловлені автором монографії і були сприйняті частково законодавцем при формулюванні її в чинній редакції<sup>716</sup>.

Ст. ст. 157-159 КК України відповідно до ЗУ від 23 лютого 2006 р. викладено в новій редакції.

Що стосується ст. 157 КК, то в ній передбачена кримінальна відповідальність не тільки за перешкоджання здійсненню виборчого права, а й права на участь в референдумі, роботі виборчих комісій або комісій з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача. Як уже вказувалося, об'єднання в одних статтях норм про кримінальну відповідальність за порушення як виборчих, так і референдних

---

<sup>716</sup> Лихова С.Я. Перешкоджання роботі виборчих комісій та інші злочини проти виборчих прав громадян України у світлі нового кримінального законодавства // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 44-45.

правовідносин, на нашу думку, є правильним, але навряд чи це можна вважати новелою. Саме таким шляхом пішов законодавець РФ. Але мова в тексті ст. 157 КК України йде не тільки про тих суб'єктів виборчого процесу, які перелічені в її назві: громадяни, які реалізують своє пасивне і активне виборче право, виборчі комісії та комісії з проведення референдуму чи офіційні спостерігачі. Серед потерпілих в тексті диспозиції ч. 1 ст. 157 (в новій редакції) вказані інші суб'єкти виборчого процесу, ініціативна група референдуму. З цього приводу виникає ряд міркувань. По-перше, суб'єктами виборчого процесу є: Український народ, держава, громадяни України, які мають право голосу, — виборці, виборчі комісії, кандидати, політичні партії та виборчі блоки, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, державні та комунальні підприємства, установи, організації, офіційні спостерігачі від партій (блоків) — суб'єктів виборчого процесу, кандидатів у депутати, зареєстрованих в одномандатному округах іноземних держав і міжнародних організацій<sup>717</sup>.

На нашу думку, в тексті диспозиції статті слова "іншого суб'єкта виборчого процесу" означають надто широке коло потерпілих, серед яких і Український народ, і держава, і державні органи тощо.

По-друге, чи можна застосувати до всіх цих суб'єктів ті способи перешкоджання, які вказані в ч. 1 ст. 157, а саме підкуп, обман або примушування.

Вказівка на іншого суб'єкта виборчих правовідносин має бути виключена з тексту диспозиції вказаної статті. Вона робить статтю неконкретною та незрозумілою.

Що стосується способів вчинення самого перешкоджання, то не зрозуміло, підкуп, обман або примушування є перешкоджанням вільному здійсненню свого виборчого права саме громадянами, чи тільки іншими суб'єктами виборчого процесу, чи тільки роботі офіційного спостерігача. У тексті ст. 157 КК України двічі вжито термін "перешкоджання", і не зрозуміло, автори вкладають у нього один і той же зміст чи ні. На нашу думку, цей термін треба вжити тільки один раз і пов'язати його з підкупом, обманом або примушуванням. З тексту ст. 157 КК України виключено термінологічний зворот "іншим чином",

---

<sup>717</sup> Погорілко В.Ф. Виборче право як інститут конституційного права в Україні // Виборче право України. Навчальний посібник. – К., 2003. – С. 12.

що значно звузило способи вчинення цього злочину. Виникає питання, наприклад, як підкупом, обманом чи примушуванням можна перешкодити діяльності Українського народу чи держави, які, на думку досвідчених фахівців у галузі виборчих правовідносин, і є "іншими суб'єктами виборчого процесу"?

У ч. 2 ст. 157 КК України пропонується встановити кримінальну відповідальність за насильницьке перешкоджання. Мова йде про такі більш суспільно небезпечні способи, як застосування насильства або погроза його застосування, а також знищення чи погроза знищення (або пошкодження майна). Знову ж таки ці способи важко пов'язати з "іншими суб'єктами виборчого процесу".

Разом з тим виникає питання, якими ж із перелічених способів – підкупом, обманом, застосуванням насильства, погрозою насильством чи іншою погрозою можна вчинити таке діяння, як перешкоджання роботі виборчої комісії чи діяльності члена виборчої комісії, пов'язаний із виконанням ними своїх обов'язків. Якщо стосовно члена виборчої комісії дані способи можуть бути застосовані, то навряд чи способом обману, підкупу або погрози можна вчинити перешкоджання роботі всієї виборчої комісії. В новій ред. ст. 157 КК України пропонується розглядати перешкоджання роботі виборчих комісій в ч. 1 ст. 157 КК України як злочин з альтернативною дією, хоча в ч. 3 ст. 157 КК України втручання в роботу виборчої комісії формулюється як окремий юридичний склад злочину, а не як кваліфікований вид перешкоджання. Проблема з формулюванням ознак юридичних складів злочинів "перешкоджання роботі виборчої комісії" та "втручання в роботу виборчої комісії" не нова, хоча увага їй практично приділялася тільки окремими авторами (наприклад, В.О. Навроцьким, С.Я. Лиховою, Л.П. Медіною). Позитивною рисою нової редакції є вже те, що законодавець звернув увагу на існуючу проблему і зробив спробу її вирішити.

У 1999 р. ред. ст. 127 КК України було змінено. Якщо у ст. 127 КК УРСР 1960 р. була передбачена відповідальність за перешкоджання шляхом насильства, обману, погрози, підкупу здійсненню громадянами виборчого права, то з 1999 р. дана кримінально-правова норма охороняла не тільки виборчі права громадян, а й порядок здійснення своїх повноважень виборчими комісіями всіх рівнів. Встановлення відповідальності саме за таке суспільно небезпечне діяння є соціальне обумовленим, про що



свідчать численні факти вчинення саме порушення діяльності виборчих комісій, які мали місце під час виборів Президента України у 2004 р. Тому, на нашу думку, встановлення кримінальної відповідальності саме за це діяння є своєчасним і заслуговує на підтримку. Інша справа – формальний момент нової редакції ст. 157 КК України. Вона є корисною і необхідною по суті і невірною за формою.

В.О. Навроцький, характеризуючи конструкцію ст. 127 КК України 1960 р. в ред. від 15 липня 1999 р., вказує, що ця конструкція є складною, в ній фактично об'єднані два склади злочинів, хоча є і значна кількість кваліфікуючих ознак, які належать до обох складів злочинів. У ч. 1 ст. 127 КК України 1960 р. передбачено відповідальність за два простих склади злочину: перешкоджання здійсненню виборчого права громадянином України і перешкоджання роботі виборчої комісії. Вони відрізняються між собою не лише суспільно небезпечним діянням, а й за іншими ознаками. Для злочину, змістом якого є перешкоджання роботі виборчої комісії (ч. 1 ст. 127 КК України 1960 р.), **характерними ознаками є наступні:**

- як потерпілий виступає член виборчої комісії або особа, близька до нього, якщо посягання полягає у впливі на волю окремих членів виборчої комісії. Деякі ж способи перешкоджання роботі виборчої комісії можуть застосовуватись і без вчинення посягань проти окремих потерпілих, при цьому потерпілий не є обов'язковою ознакою складу аналізованого злочину;

- діяння позначено терміном "перешкоджання", як і в складі злочину "перешкоджання здійсненню виборчого права";

- зміст способу визначається тим, що перешкоджання спрямоване не проти конкретного громадянина, а проти виборчої комісії як органу держави.

Водночас такі способи не передбачені в ч. 2 ст. 127 КК і вони не є окремим адміністративним проступком. Суб'єкт і мета — такі ж, як і в складі злочину "перешкоджання здійсненню виборчого права"<sup>718</sup>.

Крім того, як вказує цей автор, слід відмітити, що кримінальну відповідальність встановлено саме за перешкоджання роботі

---

<sup>718</sup> Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 301-303.

виборчої комісії, а не за втручання в її роботу. Ці діяння спрямовані на прийняття бажаного для певної особи, групи осіб рішення, націленого на підтримку певного кандидата, політичної партії чи виборчого блоку, на забезпечення їхньої перемоги на виборах, вони диспозицією даної статті не охоплюються і їх слід кваліфікувати як підмовництво до відповідних злочинів, вчинюваних членами виборчих комісій<sup>719</sup>.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки окремі проблеми вдосконалення кримінальних норм про відповідальність за вчинення злочинів, спрямованих на порушення виборчих прав та виборчих правовідносин, висвітлювалися в основному в роботах автора даної статті<sup>720</sup>, хоча окремі аспекти проблеми стали предметом дослідження П.П. Андрушка<sup>721</sup> та Л.П. Медіної<sup>722</sup>.

---

<sup>719</sup> Там само. – С. 306.

<sup>720</sup> Див., напр., Лихова С.Я. Проблеми вдосконалення кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти виборчих прав громадян // Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції "Вибори Президента України – 99: проблеми теорії і практики" – К., 2000. – С. 180-188. Лихова С.Я, Кримінально-правова охорона виборчих прав громадян за новим КК України // Право України. – № 2. – 2000. – С. 115–120. Лихова С.Я. Окремі питання вдосконалення кримінально-правових норм щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян України // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – № 3. – 2002. – С. 133-140. Лихова С.Я. Виборчі правовідносини: кримінальне-правовий аналіз // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – № 51. – 2003. – С. 146-153 та ряд ін.

<sup>721</sup> Андрушко П.П. Права громадян на задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів та їх захист як об'єкт кримінально-правової охорони // Нові Цивільний і Кримінальний кодекси – важливий етап кодифікації законодавства України: Матер. наук.-практ. конф. (Івано-Франківськ). 3-4 жовтня 2002 р. / Ред. кол.: Басай В.Д. (голов. ред.) та ін. – Івано-Франківськ, 2002. – С. 159–165.

<sup>722</sup> Медіна Л.П. Виборчі права громадян України як об'єкт злочину // Вісник прокуратури. – 2003. – № 11. – С. 36–41. Медіна Л.П. Перешкоджання роботі виборчої комісії: аспект криміналізації // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ при Національній академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 2 (1). – С. 184-187. Медіна Л.П. Кримінальна відповідальність за злочини проти виборчих прав громадян

Зокрема, у своєму дисертаційному дослідженні Л.П. Медіна вказує: "Необхідно доповнити ч. 1 ст. 157 КК України словами "перешкоджання роботі виборчої комісії", а ч. 2 ст. 157 КК України словами "втручання з використанням посадового або службового становища в роботу виборчої комісії з метою вплинути на результати виборів". Під втручанням слід розуміти будь-які дії посадових чи службових осіб (у тому числі і голів виборчих комісій), що представляють собою вплив на будь-кого із членів виборчих комісій (у тому числі і на голів виборчих комісій), а саме вимоги чи вказівки з питань реєстрації кандидатів, списків кандидатів, підрахунку голосів, а також з інших питань, які стосуються виключної компетенції виборчих комісій<sup>723</sup>. Як бачимо, ця пропозиція практично дослівно включена до нового Закону, яким змінено редакцію ст. 157 КК України.

Як уже вказувалося, в КК України 1960 р. в ред. Закону від 15 липня 1999 р. підхід законодавця, який не ототожнював два різновиди посягання на різні безпосередні об'єкти, відображений в назві ст. 127 КК України 1960 р.

Що стосується потерпілих від злочину "перешкоджання здійсненню виборчого права" або злочину "перешкоджання роботі виборчих комісій", то зараз потерпілим вважаються, також, офіційні спостерігачі. У той же час, на нашу думку, необгрунтовано в КК 2001 р. до кола потерпілих осіб не включені близькі родичі громадянина, який здійснює своє виборче право, або члена виборчої комісії.

З цього приводу висловимо наступні міркування. Суб'єктами виборчого процесу, як уже вказувалося є: виборець, виборчі комісії, кандидати на пост Президента України, в народні депутати України, кандидати у депутати ВР АРК, кандидати у депутати місцевих рад, кандидати на посаду сільського, селищного, міського голови, партії

---

України та актуальні питання її вдосконалення // Становлення правової держави в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання. – Дніпропетровськ, 2001. – С. 100–104. Медіна Л.П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. 157, 158, 159 КК України): Автореф. дис ... канд. юрид. наук. – Київ, 2004. – 20 с.

<sup>723</sup> Медіна Л.П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. 157, 158, 159 КК України): Дисер ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 206.

(блоки), які висунули кандидатів, офіційні спостерігачі від партій (блоків) та уповноважені представники кандидатів, довірені особи тощо. Потерпілим відповідно до положень теорії кримінального права є фізична особа, тому кримінально-правові норми спрямовані на захист інтересів саме фізичних осіб. Але в той же час не зрозуміло, чому до кола потерпілих не включаються довірені особи або представники кандидатів на виборні посади. На нашу думку, якихось особливих правовідносин, суб'єктами яких є офіційні спостерігачі, уповноважені представники та довірені особи, не існує, тому що вказані особи виступають від імені та в інтересах своїх партій (блоків) та кандидатів. Перешкоджання їх діяльності, посягання на їх життя, здоров'я слід розглядати за наявності підстав як злочини проти особи.

Водночас перешкоджання здійсненню виборчого права, особливо коли мова йде про пасивне виборче право або про вплив на членів виборчих комісій, може бути здійснене як безпосередньо, так і шляхом впливу на близьких осіб. Тому в ст. 127 КК України 1960 р. в ред. Закону від 15 липня 1999 р. як потерпілі були вказані і близькі родичі, під якими відповідно до змісту п. 11 ст. 32 КПК України слід розуміти батьків, подружжя, дітей, рідних братів, сестер, діда, бабу, внуків.

До речі, такий підхід є традиційним в КК України, коли мова йде про злочинний вплив на особу, яка виконує свій громадський або службовий обов'язок (п. 8 ч. 2 ст. 115, ст. ст. 348, 346 тощо). Тому, на нашу думку, із кола потерпілих від злочину "Перешкоджання здійсненню виборчого права чи роботі виборчих комісій" (в редакції нового Закону, на який накладено вето) слід виключити офіційного спостерігача, а натомість доповнити як ч. 1, так і ч. 2 ст. 157 КК словами "чи їх близькими родичами".

В ЗУ від 23 лютого 2006 р. практично декриміналізоване діяння "перешкоджання передвиборній агітації", хоча в законопроекті № 6418 ця норма була (ст. 159<sup>2</sup> "Перешкоджання передвиборній агітації"). В ст. 157 КК України (в редакції 5 квітня 2001 р.) була встановлена кримінальна відповідальність за перешкоджання вести передвиборчу агітацію. На нашу думку, однозначно позитивно оцінити цю позицію законодавця не уявляється можливим. На особливості передвиборної агітації як окремої стадії виборчого

процесу, вказують такі автори як О. Барабаш та С. Кальченко<sup>724</sup>, а також В.М. Лазніков<sup>725</sup>.

Значена норма не нова, і в КК України 1960 р. відповідальність за подібне діяння була встановлена в ч. 1 ст. 127. У КК України 2001 р. відповідальність за перешкоджання вести передвиборну агітацію була встановлена в ч. 1 ст. 157.

Перешкоджання вести передвиборну агітацію може бути здійснене тими ж способами, що і перешкоджання здійсненню виборчого права: обманом, погрозою, насильством, підкупом або іншим способом. У КК України 2001 р. під перешкоджанням вести передвиборну агітацію розуміється створення будь-яких перешкод громадянам України, політичним партіям, іншим об'єднанням громадян, колективам підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності вільно і всебічно обговорювати передвиборчі програми кандидатів, їхні політичні, ділові та особисті якості, безперешкодно вести агітацію "за" чи "проти" того чи іншого кандидата, виборчі списки кандидатів від політичних партій чи виборчих блоків. Перешкоджання може проявитись у зриві проведення зборів, мітингів чи зустрічей з кандидатами (в їх прякій забороні, недопущенні виборців, кандидатів чи інших осіб до місця їх проведення, ненаданні приміщень, умисному виведенні з ладу технічного обладнання, необхідного для проведення таких заходів, відключенні електроенергії, несвоєчасному повідомленні про місце і час таких заходів тощо), у наданні необґрунтованих переваг чи встановленні безпідставних обмежень для передвиборних виступів кандидатів, їхніх довірених осіб у відповідних засобах масової інформації, в безпідставній відмові у виготовленні матеріалів передвиборної агітації, в їх незаконному вилученні або знищенні, в порушенні правил транслявання засобами масової інформації агітаційних телерадіо-програм тощо<sup>726</sup>.

---

<sup>724</sup> Барабаш О., Кальченко С. Передвиборна агітація: досвід та перспективи участі ЗМІ // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2005. – № 1 (вересень). – С. 65-69.

<sup>725</sup> Лазніков В.М. Передвиборна агітація: проблеми визначення та обмеження // Право вибору. – 2005. – № 1. – С. 78-80.

<sup>726</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 347.

При цьому слід мати на увазі, що мова йде про перешкоджання вести агітацію, яка є законною, тобто відбувається відповідно до вимог виборчого законодавства.

Згідно зі змістом диспозиції пропонованої в законопроекті № 6418 статті пропонувалося встановити кримінальну відповідальність тільки за ряд дій, які порушують норми виборчого законодавства: за відмову в наданні приміщення для зустрічі з виборцями, за створення перешкод у проведенні зустрічі з виборцями на відкритій місцевості та за інші порушення вимог законодавства про вибори. Склад злочину сформульований як матеріальний, і кримінальна відповідальність настає тільки у випадку, коли вказані дії призвели до зриву публічного заходу чи неможливості здійснення передвиборної агітації. Суб'єкт злочину – службова особа.

Аналіз диспозиції пропонованої статті "Перешкоджання передвиборній агітації" дає змогу дійти висновку, що такі способи, як насильство, обман, погрози, підкуп не передбачені в ній. Тобто, наприклад, якщо до особи, яка веде передвиборну агітацію, застосоване насильство, то винна особа очевидно за наявності підстав має нести відповідальність за злочини проти особи. Мова в даній статті йде по суті, про порушення службовою особою законодавства про вибори в тій його частині, яка регулює порядок ведення передвиборної агітації.

Передвиборна агітація – це діяльність, яка здійснюється у визначені виборчим законодавством строки і полягає в оприлюдненні та обговоренні матеріалів щодо ділових та особистих якостей кандидатів, передвиборних програм політичних партій та окремих кандидатів на виборні посади з метою спонукати виборців голосувати "за" або "проти" конкретного кандидата на виборну посаду або за кандидатів, внесених до виборчого списку партії (блоку). Вона полягає в поширенні ідей, концепцій, розповсюдженні агітаційних матеріалів і може бути різною за формами і способами: виступ, бесіда, заклики, листівки, плакати, інтерв'ю, кінофільми тощо. При цьому можуть використовуватись друковані засоби масової інформації, радіо, телебачення.

Згідно з виборчим законодавством передвиборна агітація може розпочинатися після реєстрації кандидата або виборчого списку партій (блоку) ЦВК і повинна припинятися за день до дня проведення

виборів. Так, відповідно до ч. ч. 1-3 ст. 52 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" передвиборна агітація розпочинається з моменту прийняття ЦВК рішення про реєстрацію кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партій (блоку), і закінчується о 24-й годині останньої п'ятниці перед днем виборів. Передвиборна агітація поза вказаним строком забороняється.

На нашу думку, найбільш поширеним різновидом порушення виборчого законодавства в частині порушення норм, які регулюють порядок ведення передвиборної агітації, є саме порушення термінів проведення такої агітації. Задовго до встановлення у виборчому законодавстві термінів практично вся Україна була охоплена передвиборною агітацією, яка ведеться шляхом встановлення щитів з відповідними написами, рекламуванням політичних програм прямо і завуальовано, з використанням ЗМІ тощо. Встановити кримінальну відповідальність за подібні діяння навряд чи перспективно, адже суб'єктами таких діянь є, як правило, народні депутати, яких притягти до кримінальної відповідальності і за більш суспільне небезпечні вчинки не уявляється можливим. Тому, очевидно, слід вирішувати проблему відповідальності за незаконну передвиборну агітацію в площині конституційної відповідальності і застосовувати належні санкції як до політичних суб'єктів виборчого процесу, так і до окремих політичних діячів – кандидатів у депутати. Крім того з ЗУ від 23 лютого 2006 р. запропоновано встановити адміністративну відповідальність за ряд правопорушень, які посягають на порядок ведення передвиборної агітації (ст. ст. 212<sup>9</sup>, 212<sup>10</sup>, 212<sup>13</sup>, 212<sup>14</sup>). Слід окремо відмітити, що в КУАП повністю втілена ідея про об'єднання виборчих та референдних правовідносин в один об'єкт посягання.

Автори законопроекту № 6418 пропонували доповнити КК України ст. 159<sup>3</sup> "Незаконне використання активного виборчого права". Формулювання диспозиції даної статті тісно пов'язане із змінами в Загальній частині КК. Адже сьогодні активним виборчим правом не володіють, практично, тільки психічно хворі особи, які визнані судом недієздатними, а автори законопроекту пропонували позбавити такого права й інші категорії громадян України. Тому сьогодні ця норма є неактуальною.

Пропонувалося в цій же статті встановити кримінальну відповідальність за голосування більше одного разу або за передачу свого виборчого бюлетеня іншій особі.

Недосконалість подібних формулювань полягає з наступному: виборче право в Україні сформульоване як право, а не як обов'язок, тому особа сама обирає спосіб його реалізації.

Однією із підстав криміналізації діянь, які полягають в порушенні виборчого процесу, є відсутність кримінальної відповідальності за конкретне діяння. У ч. 1 ст. 158 КК України встановлена кримінальна відповідальність за незаконну передачу іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня. Із формулювання, яке містилося в пропонованій ст. 159<sup>3</sup> проекту № 6418 не зрозуміло, про який бюлетень – заповнений чи незаповнений іде мова. Якщо про незаповнений, то за це діяння вже встановлена кримінальна відповідальність. Якщо про заповнений, то дані дії взагалі, на нашу думку, не містять ознак злочину. Ст. 159<sup>3</sup> проекту була прикладом надмірної криміналізації, тим більше, що діяння, які пропонується криміналізувати, не досягають ступеня суспільної небезпеки саме злочину. Хоча потім ідея, із передачею виборчого бюлетеня, все таки, знайшла своє втілення у ч. ч. 4 та 8 ст. 158 КК України (в ред. від 23 лютого 2006 р.).

Зазнала значних змін і ст. 159 КК України "Порушення таємниці голосування". Тепер під порушенням таємниці голосування законодавець розуміє розголошення змісту волевиявлення громадянина, який взяв участь у виборах або референдумі. Виникає певна проблема із тлумаченням термінологічного звороту "зміст волевиявлення". Якщо раніше під таємницею голосування розумілись дії, які умисно порушували вільне здійснення виборцем свого виборчого права при заповненні ним виборчого бюлетеня, наприклад, відсутність достатньої кількості кабін для голосування, встановлення виборчих скриньок неналежним чином, що обмежує таємницю голосування, встановлення спеціальної апаратури для контролю над голосуючими, присутність в кабінах для голосування члена виборчої комісії, попередня позначка бюлетеня умовним знаком, що допомагає встановити особу голосуючого<sup>727</sup>, то зараз порушення таємниці голосування пов'язується із фактом – "розголошення змісту волевиявлення". І взагалі таємниця голосування розглядалася як встановлений законом порядок

---

<sup>727</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 298.



проведення голосування, який гарантує вільне волевиявлення громадян. Злочин не пов'язувався із фактом розголошення волевиявлення. Зараз же, якщо сам таємний порядок, що забезпечує вільне волевиявлення, порушений, але зміст волевиявлення не розголошений, то ці дії не є злочинними. Дану норму слід було б назвати "Розголошення змісту волевиявлення громадянина" і не пов'язувати її із забезпеченням порядку проведення голосування. Виникає питання, а якщо зміст волевиявлення став відомий іншій особі після голосування і це особа, будучи приватною особою, умисно його розголосила, чи буде тут порушення таємниці голосування? На нашу думку, формулювання в новій редакції ст. 159 КК України настільки невдалі, що виникнуть серйозні проблеми із її застосуванням і постане питання про повернення до її старої редакції.

Кваліфікуючою ознакою даного діяння є спеціальний суб'єкт – член виборчої комісії або комісії з референдуму чи інша службова особа з використанням свого службового становища.

Якщо раніше ст. 159 КК України розглядалася як особливий вид перешкоджання здійсненню громадянином свого виборчого права<sup>728</sup>, то тепер це діяння взагалі не порушує виборчі та референдні правовідносини, адже розголошення відбувається після того, як громадянин взяв участь у голосуванні. Виникає питання, чи може це діяння саме по-собі спричинити якусь реальну шкоду виборчим правовідносинам? Тим більше, що у виборчих законах чітко вписаний порядок забезпечення таємниці голосування і нічого не говориться про обов'язок громадянин не розголошувати певні відомості. Також, слід вирішити питання про час вчинення даного злочину. В тесті диспозиції ч. 1 ст. 159 вказано на час "під час проведення виборів або референдуму". Не зрозуміло, чи буде вважатися злочином розголошення змісту волевиявлення під час голосування, через деякий час після оголошення результатів голосування, після того, як головування закінчилося. І взагалі, що слід вважати часом проведення виборів – коли вони починаються і коли закінчуються. В принципі під таємницею голосування слід розуміти не стільки кінцевий результат, скільки сам процес, який передбачає дотримання ряду спеціальних заходів, спрямованих на

---

<sup>728</sup> Там само. – С. 298.

те, щоб сторонні особи, в тому числі і члени виборчих комісій не змогли проконтролювати таємність волевиявлення (див., напр., ст. 83 ЗУ "Про вибори народних депутатів України"). Безумовно, слід передбачити кримінальну відповідальність за порушення обов'язку, який лежить на спеціальному суб'єкті. Суспільну небезпеку порушення таємниці голосування слід вбачати в можливості заподіяння шкоди, розглядати це діяння як делікт створення небезпеки, а не прив'язувати настання відповідальності з конкретним кінцевим результатом.

Найбільш серйозних змін та доповнень зазнала ст. 158 КК України. Кримінальна відповідальність в ній встановлена за незаконні дії з виборчими документами, документами референдуму, а також за фальсифікацію підсумків голосування. Ст. 158 в редакції від 23 лютого 2006 р. має досить складну конструкцію і складається із восьми частин. Назва даної статті набагато вужча за змістом, ніж диспозиції окремих частин. Кримінальна відповідальність встановлена не тільки за діяння, які охоплюються терміном "фальсифікація" – тобто підробка виборчих документів та документів референдуму, а і за інші незаконні дії, вчинені під час голосування членами виборчої комісії, не пов'язані з фальсифікацією документів. В цій статті передбачені 6 основних (ч. ч. 1, 2, 4, 5, 7, 8 ст. 158 КК України) та 2 кваліфіковані склади злочинів (ч. ч. 2, 6 ст. 158 КК України).

В ч. 1 ст. 158 КК України встановлена відповідальність за такі альтернативні діяння як: 1) незаконне виготовлення; 2) незаконне зберігання; 3) використання завідомо незаконно виготовлених предметів даного злочину, якими вважаються такі три різновиди виборчих документів, а саме виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень, бюлетенів для голосування на референдумі.

На нашу думку, злочин вчинений у формі незаконного виготовлення виборчих бюлетенів утворює конкуренцію із адміністративним правопорушенням, у формі виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену кількість (ст. 216<sup>16</sup> КУАП). Виготовлені бюлетені понад встановлену кількість слід вважати незаконно виготовленими.

Склад злочину передбаченого ч. 1 ст. 158 КК України у формі незаконного виготовлення виборчих бюлетенів, вчинений способом виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену кількість

практично повністю співпадає із складом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212<sup>16</sup> КУАП вчиненого у формі виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену рішенням відповідної виборчої комісії кількість.

Порядок виготовлення виборчих бюлетенів передбачений, зокрема, в таких законах: ЗУ "Про вибори народних депутатів України", ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів"; ЗУ "Про вибори Президента України".

Розглянемо юридичний склад даного правопорушення на прикладі замовлення або виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену рішенням відповідної виборчої комісії кількість під час виборів народних депутатів України.

Об'єктом даного правопорушення є встановлений в ст. 79 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" порядок виготовлення виборчих бюлетенів.

Предметом даного правопорушення є один із різновидів виборчих документів, а саме виборчий бюлетень. За законодавством України, виборчі бюлетені є офіційними документами (форма яких встановлюється державними виборчими органами, цими ж органами забезпечується друкування необхідної кількості виборчих бюлетенів). Органом, на який покладається забезпечення виготовлення виборчих бюлетенів є ЦВК, яка забезпечує виготовлення не пізніш як за сім днів до дня виборів виборчих бюлетенів у централізованому порядку державними поліграфічними підприємствами на підставі угоди, укладеної з цим підприємством.

При аналізі даного правопорушення слід чітко визначитися щодо того, хто є замовником та виготовлювачем виборчих бюлетенів, а також, яка їх кількість може (і повинна) бути замовлена. Адже відповідальність в даній статті встановлена не за будь-які незаконні дії з виборчими бюлетенями, а тільки за їх замовлення або виготовлення понад встановлену кількість. Як можна визначитися відповідно до ЗУ "Про вибори народних депутатів України" замовити виборчі бюлетені може ЦВК. Замовлення на виготовлення виборчих бюлетенів відбувається на підставі угоди, причому в ЗУ "Про вибори народних депутатів України" чітко вказані сторони цієї угоди – ЦВК і підприємство, яке має належати лише до державної форми власності. Вимога щодо виготовлення виборчих бюлетенів у

централізованому порядку означає неможливість участі у цій угоді жодних інших юридичних чи фізичних осіб, зокрема виборчих комісій, окрім Центральної виборчої комісії та підприємства-виготовлювача. Винятки із цього правила передбачені в ч. 6 ст. 79 ЗУ "Про вибори народних депутатів України", коли виборчі бюлетені з дозволу ЦВК можуть бути виготовлені безпосередньо дільничною виборчою комісією. Такі винятки пов'язані з неможливістю організувати і здійснити передання виготовлених виборчих бюлетенів до зазначених комісій у передбачені законом строки (не раніш як за три дні, але не пізніше як за 20 годин до дня виборів). Отже, в передбаченому ч. 6 ст. 79 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" порядку виборчі бюлетені можуть бути виготовлені безпосередньо дільничними виборчими комісіями: на спеціальній виборчій дільниці, утвореній на судні, що перебуває в день виборів депутатів у плаванні під Державним Прапором України, на полярній станції України. Дозвіл ЦВК на їх виготовлення може бути наданий не пізніше ніж за три дні до дня виборів на підставі подання відповідної окружної комісії, в якому має бути зазначений номер виборчої дільниці, утвореної на відповідному судні чи на полярній станції України, назву судна, а також час, коли відповідне судно покинуло останні порт на території України. Таким чином, однією стороною угоди на виготовлення виборчих бюлетенів є ЦВК – замовлювач.

Другою стороною – виготовлювачем є, як правило, державне поліграфічне підприємство, або, як виняток, безпосередньо дільничні виборчі комісії.

З огляду на надзвичайну важливість забезпечення дотримання вимог законодавства щодо виготовлення виборчих бюлетенів, на підприємство – виготовлювача покладено обов'язок забезпечити, зокрема, суворе дотримання виготовлення замовленої кількості виборчих бюлетенів. Однією із гарантій виготовлення саме замовленої кількості виборчих бюлетенів є врегульований в ч. 5 ст. 79 Закону порядок отримання ЦВК виборчих бюлетенів. Вони передаються лише в упаковці підприємства-виготовлювача на підставі акта передання за формою, встановленою ЦВК. Така процедура має на меті запобігти виготовленню й використанню надлишкових виборчих бюлетенів. Крім того в Законі передбачено, що акти прийняття-передання виборчих бюлетенів із зазначенням

кількості отриманих виборчих бюлетенів оприлюднюються не пізніше наступного дня після дня підписання кожного такого акта на офіційному веб-сайті ЦВК. Повторно зведена інформація на підставі актів прийняття-передання про кількість виборчих бюлетенів, виготовлених для кожного виборчого округ, оприлюднюється в тому ж порядку не пізніше ніж за два дні до виборів.

В ЗУ "Про вибори народних депутатів України" передбачена і можливість виготовлення нових бюлетенів. Із настанням підстав для внесення змін до виборчого бюлетеня більш ніж за десять днів до дня виборів ЦВК ухвалює рішення про виготовлення нових виборчих бюлетенів, але порядок їх виготовлення має лише ту особливість, що вони обов'язково виготовляються на папері іншого кольору.

Що стосується кількості виборчих бюлетенів, то вони для кожної виборчої дільниці виготовляються у кількості, що на два відсотки перевищує кількість виборців, які включені до списку виборців на виборчій дільниці.

Критерієм визначення необхідної для виготовлення кількості виборчих бюлетенів є кількість виборців.

Відповідний резерв виборчих бюлетенів унеможливило б настання випадків, коли виборцями на виборчій дільниці не вистачатиме виборчих бюлетенів, наприклад, через пошкодження або втрату навіть невеликої їх кількості. Такі технічні порушення, як відсутність достатньої кількості виборчих бюлетенів на виборчій дільниці, можуть використовуватися для позбавлення виборців можливості проголосувати, тому законодавцем було передбачено зазначені заходи з метою їх уникнення.

Водночас, надмірний резерв виборчих бюлетенів також може слугувати для здійснення порушень у вигляді підтасувань і фальсифікації результатів виборів. Отже, виготовлення виборчих бюлетенів для виборчої дільниці у кількості, що на два відсотки перевищує кількість виборців, унесених до списку виборців на цій виборчій дільниці, на думку законодавця, є оптимальною.

Відповідно до вимог цього Закону (ст. 42), виборець має право проголосувати за відкріпним посвідченням. Реалізувати це право виборець може тільки на одній виборчій дільниці в межах територіального виборчого округу, яку визначить для цієї мети окружна виборча комісія. Тому на таких виборчих дільницях наявна

кількість виборчих бюлетенів має перевищувати звичайні потреби виборчих дільниць.

З огляду на це, ч. 9 ст. 78 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" передбачено, що для виборчих дільниць, які відповідно до ч. 19 ст. 42 цього Закону, визначені для проведення голосування за відкріпними посвідченнями, додатково виготовляється кількість виборчих бюлетенів, яка становить один відсоток від кількості виборців у відповідному територіальному виборчому окрузі.

В зв'язку із тим, що диспозиція ст. 212<sup>16</sup> КУАП бланкетний характер (які і норми КК України), її застосування вимагає досить глибоких знань в галузі виборчого законодавства. Повертаючись до характеристики даного правопорушення, проаналізувавши зміст об'єктивної сторони, зупинимося на окремих проблемних моментах.

По-перше, слід звернути увагу, що поза межами даної норми залишилися такі незаконні дії як замовлення або виготовлення відкріпних посвідчень, які, по суті, замовляються, виготовляються і відіграють у процесі голосування таку ж важливу роль, як і виборчі бюлетені (ст. 42 Закону). Наприклад, в ст. 158 КК України (в ред. від 25 лютого 2006 р.) встановлена кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення і бланків відкріпних посвідчень.

По-друге, єдиним суб'єктом діяння, передбаченого в ст. 212<sup>16</sup> КУАП, вчиненого у формі замовлення виборчих бюлетенів понад встановлену кількість є ЦВК. Проблематично уявити собі ЦВК в ролі суб'єкта адміністративної відповідальності, тим більше, що це орган колегіальний. За дане діяння кримінальна відповідальність не встановлена (див. ч. 1 ст. 158 КК України).

По-третє, що стосується юридичної особи – виготовлювача, то, на нашу думку, тут мова може іти про відповідальність посадових осіб за вчинення діяння у формі виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену кількість, або про відповідальність голів і членів тих дільничних комісій, які самостійно виготовляють виборчі бюлетені (ч. 6 ст. 79 Закону). Це стосується і кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення виборчих бюлетенів, вчинення у форму їх виготовлення понад встановлену кількість.

По-четверте, якщо вести мову про виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену кількість, то слід визнати таке виготовлення, безумовно, незаконним. Але за незаконне виготовлення

виборчих бюлетенів передбачена кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 158 КК України в редакції від 23 лютого 2006 р.).

Тим більше, коли вести мову не про посадову особу – керівника підприємства – виготовлювача, а про конкретних працівників державного поліграфічного підприємства, то також виникає питання про розмежування адміністративного проступку і злочину. Якщо ж виборчі бюлетені виготовляються не на офіційному підприємстві, якому ЦВК замовила виготовлення бюлетенів, а в іншому місці, наприклад, на якомусь іншому державному чи приватному поліграфічному підприємстві, то мова, на нашу думку, може йти тільки про вчинення злочину – незаконне виготовлення виборчих бюлетенів.

З огляду на все вище вказане, слід дійти висновку, що редакція, в якій викладена диспозиція ст. 212<sup>16</sup> КУАП та неузгодженість із кримінально-правовою нормою ставить під сумнів перспективи її ефективного застосування. Але критерієм ефективності, особливо в даному випадку, може стати судова практика з адміністративних та кримінальних справ, якої, напевно, чи вдасться уникнути після виборів 2006 р.

При колізії норм кримінального та інших галузей права, як вказує, Н.Ф. Кузнецова, пріоритет за останніми<sup>729</sup>. Що стосується саме відповідальності за порушення виборчого законодавства, то цю думку конкретизує М.І. Мельник, який, зокрема, пише, що якщо говорити про співвідношення адміністративної і кримінальної відповідальності, то слід відзначити, що не повинно бути між ними конкуренції. Тут має місце доповнення, при чому пріоритет має надаватися адміністративній відповідальності – від м'якшої до більш суворой<sup>730</sup>.

В ч. 1 ст. 158 КК України встановлена відповідальність, також, і за зберігання завідомо незаконно виготовлених виборчих бюлетенів,

---

<sup>729</sup> Кузнецова Н.Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. – М., 2002. – С. 11.

<sup>730</sup> Мельник М.І. Система відповідальності має існувати // Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення: (За матеріалами науково-практичних конференцій та круглих столів). / Ін-т виборч. права. – К., 2005. – С. 152.

бланків відкріпних посвідчень чи бюлетенів для голосування на референдумі, та їх використання.

Порядок зберігання виборчих документів (виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень, бюлетенів для голосування на референдумі) чітко виписаний у виборчих законах. Але, очевидно, що в даному випадку, мова іде не про порушення порядку зберігання виборчих документів, адже будь-яке зберігання незаконно виготовлених виборчих документів, бланків відкріпних посвідчень та бюлетенів для голосування є незаконним, не залежно від того хто і в якому місці їх зберігає (наприклад, у самій виборчій дільниці, на території підприємства-виготовлювача чи в будь-якому іншому місці). Таким же чином слід оцінювати і використання незаконно виготовлених бюлетенів та посвідчень.

Під використанням таких предметів слід розуміти передачу їх виборцям, а також, будь-які інші незаконні дії, наприклад, їх викидання у виборчі скриньки, передача іншим особам тощо. Термін "завідомо" свідчить про те, що дане діяння вчинюється умисно. Суб'єктом даного злочину, вчиненого у всіх трьох формах є загальних суб'єкт – будь-яка особа, яка досягла 16 років. Якщо особа незаконно виготовила і зберігає незаконно виготовлені виборчі бюлетені, то це має бути відображене в юридичному формулюванні обвинувачення.

Предметом даного злочину є тільки виборчі бюлетені, бланки відкріпних посвідчень, бюлетенів для голосування на референдумі, виготовлені не на державному поліграфічному підприємстві, з яким ЦВК уклала офіційну угоду або виготовлені на ньому, але понад замовлену кількість.

В ч. 2 ст. 158 КК України встановлена відповідальність за два альтернативні діяння: 1) підробка виборчих документів, документів референдуму; 2) використання завідомо підроблених виборчих документів референдуму.

Від незаконно виготовлених виборчих документів, перелік яких дається в ч. 1 ст. 158 КК, підроблені виборчі документи відрізняються тим, що у законно виготовлені документи вносяться неправдиві відомості тощо. Виготовлення виборчого документу невстановленого зразка тягне відповідальність за ч. 2 ст. 158 КК України. За своїм змістом суб'єктивна сторона діяння,



передбаченого ч. 2 ст. 158 КК України в ред. від 23 лютого 2006 р. співпадає із ч. 2 ст. 158 КК України в ред. від 5 квітня 2001 р.

Але якщо в ч. 2 ст. 158 КК України в попередній редакції не було вказівки на суб'єкти цього злочину, то сьогодні за фальсифікацією виборчих документів, документів референдуму несуть відповідальність тільки спеціальні суб'єкти, коло яких вичерпно передбачено в ч. 2 ст. 158 КК України: член виборчої комісії, комісії з референдуму, кандидат його уповноважений представник, уповноважена особа політичної партії (блоку), член ініціативної групи референдуму.

Кваліфікований різновид даного злочину передбачено в ч. 3 ст. 158 КК України. В якості кваліфікуючої ознаки передбачено наслідок фальсифікації виборчих та референдних документів та використання фальсифікованих документів – вплив на результати голосування виборців на виборчій дільниці, або неможливість визначити волевиявлення виборців на виборчій дільниці чи у відповідних виборах (референдумі).

В ч. 4 ст. 158 КК України передбачено основний склад злочину "незаконна передача іншій особі виборчого бюлетеня виборцями". В даному випадку суб'єктами злочину є сам виборець. За аналогічні дії, вчинені спеціальним суб'єктом – членом виборчої дільниці чи комісії з референдуму кримінальна відповідальність передбачена в ч. 8 ст. 158 КК України.

Законом закріплюється право виборців на таємне та особисте голосування. Однак і самі виборці повинні дотримуватися правил голосування. На нашу думку, норма, яка міститься в ч. 4 ст. 158 КК України, залишиться "мертвою нормою", в зв'язку з тим, що, по-перше, надзвичайно важко довести факт вчинення незаконної передачі; по-друге, виборець сам має право розпоряджатися своїм виборчим бюлетенем, він може передати його своїй близькій особі для заповнення або для того, щоб вона вкинула його в скриньку. Тим більше, що в ч. 4 ст. 158 КК України відсутня вказівка на мету вчинення таких дій, а по друге, не вказано про який бюлетень іде мова – заповнений чи не заповнений. В даному випадку викликає подив санкція, а саме покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Це додаткове покарання є обов'язковим, а мова в статті іде про загального суб'єкта.

В ч. 5 ст. 158 КК України передбачена відповідальність за такі незаконні дії вчинені щодо конкретних предметів, які вичерпно перелічені в диспозиції статті: 1) викрадення; 2) приховування; 3) незаконне знищення; 4) псування.

Предметом даного злочину є: виборчий бюлетень, бюлетень для голосування на референдумі; виборчий протокол; протокол комісії з референдуму; скринька з бюлетенями. Але якщо предметом викрадення чи переховування є виборчі бюлетені, бюлетені для голосування на референдумі, виборчі протоколи чи протоколи комісії з референдуму, а також скриньки з бюлетенями, то предметом знищення чи псування є тільки скринька з бюлетенями.

Під викраденням в теорії кримінального права розуміються злочини, які раніше охоплювалися терміном "розкрадання". Під викраденням слід розуміти крадіжку, грабіж та інші форми заволодіння чужим майном з метою обернення його на свою користь чи користь інших осіб. Предметом цих злочинів може бути майно, яке має вартість, ціну і перебуває у чужій для винної особи власності. Поняття "обернення його на свою або іншої особи користь" означає одержання матеріальної вигоди за рахунок зменшення матеріальних цінностей безоплатно. Щодо виборчих бюлетенів – то навряд їх викрадення слід вважати корисливим посяганням на власність. При викраденні виборчих бюлетенів відсутня така ознака суб'єктивної сторони викрадення як корисливий мотив. В даному випадку злочинець не одержує ніякої наживи, а метою його не є незаконне збагачення.

Хоча слід відмітити, що термін "викрадення" в КК України вживається не тільки щодо викрадення як різновидів злочинів проти власності. Наприклад, в ст. 146 КК України встановлена відповідальність за викрадення людини. Як вказує С.Д.Шапченко, способи викрадення людини можуть бути різними. До них, зокрема, відносяться таємний, відкритий, насильницький, обманний. Момент закінчення злочину "викрадення людини", безумовно, визначається інакше, ніж у викраденні чужого майна<sup>731</sup>. В ст. 357 КК України "Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання

---

<sup>731</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 277.

службовим становищем або їх пошкодження" прямо названі способи незаконного вилучення і привласнення відповідних предметів. Якщо брати до уваги той факт, що виборчі бюлетені, бюлетені для голосування на референдумі, виборчі протоколи або протоколи комісії з референдуму є документами (див. напр., ч. 4 ст. 78, ст. 89 ЗУ "Про вибори народних депутатів України", ст. ст. 36, 40 ЗУ "Про всеукраїнський та місцеві референдуми", ст. ст. 71, 79 ЗУ "Про вибори Президента України" та ст. ст. 63, 69 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних міських голів), то є всі підстави розглядати норму, яка міститься в ч. 2 ст. 158 КК України як спеціальну відносно ст. 357 КК України. П.П. Андрушко вважає, що викрадення в даному складі злочину – це викрадення будь-яким способом документів, штампів, печаток крім заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особою своїм службовим становищем або вимагання. Фактично поняттям "викрадення" охоплюється заволодіння зазначеними у ст. 357 КК України предметами шляхом крадіжки, грабежу та розбою<sup>732</sup>. В принципі, ми підтримуємо підхід П.П. Андрушка щодо способів викрадення документів і вважаємо, що його варто застосовувати і при тлумаченні терміну "викрадення" в ст. 158 КК України. Але при цьому слід звернути увагу на те, що у ч. 7 ст. 158 КК України передбачено особливо кваліфікований склад злочину, основний склад якого передбачено в ч. 5 ст. 158 КК України, а кваліфікований в ч. 6 цієї статті. Як кваліфікуюча ознака тут виступає спеціальний суб'єкт – член виборчої комісії, комісії з референдуму. Тому, викрадення чи приховування відповідних документів, вказаних в диспозиціях ч. ч. 5, 6 та 7 ст. 158 КК України можуть бути вчинені і шляхом заволодіння ними шляхом зловживання особою своїм службовим становищем.

Щодо терміну "приховування", то зміст, який вкладає в нього законодавець визначити досить важко. Не зрозуміло, від кого цей бюлетень чи інший вказаний предмет приховується – від членів виборчих комісій, від самих виборців. Не зрозуміло, чим в даному випадку викрадення відрізняється від приховування.

---

<sup>732</sup> Там само. – С. 708.

Якщо виборчі бюлетені, виборчі протоколи, документи референдуму (в даному випадку – бюлетень для голосування на референдумі або протокол комісії з референдуму), є, в принципі, традиційними предметами у складах злочинів проти виборчих праввідносин, то в ч. 5 ст. 158 КК України передбачено новий "нетрадиційний" предмет – скринька з бюлетенями. Якщо щодо виборчих документів кримінальна відповідальність настає за викрадення, приховування, то щодо скринька з бюлетенями кримінальна відповідальність настає і за її знищення чи псування.

На нашу думку, дана кримінально правова норма спрямована не на захист такого майна, як скринька, яка сама по собі цінності не має і виступає як майно виборчої комісії, а на захист виборчих бюлетенів, які знаходяться в скриньці і повинні забезпечити відповідні законні результати голосування. Вказівка на пошкодження саме скриньки, а не виборчих документів є зайвим. При цьому слід відмітити, що в назві ст. 158 КК України мова іде саме про фальсифікацію виборчих документів: документів референдуму та про фальсифікацію результатів виборів, а скринька з бюлетенями є не документом, а майном. При цьому, положення виборчих законів передбачають ситуацію, коли скринька пошкоджується (див. ст. 88 ЗУ "Про вибори народних депутатів України").

Щодо викрадення чи приховування скриньки з бюлетенями, або незаконного її знищення чи псування – то в ч. 5 ст. 158 КК України міститься основний склад злочину, в ч. 6 – кваліфікований, а в ч. 7 – особливо кваліфікований склад цього злочину.

Суб'єкт злочинів, юридичні склади, яких передбачено в ч. ч. 5 та 6 ст. 158 КК України – загальний, адже в ч. 7 ст. 158 щодо цих дій передбачена відповідальність спеціального суб'єкта.

В ч. 6 ст. 158 КК України передбачено кваліфікований різновид даного злочину. В якості кваліфікуючої ознаки виступає наслідок, а саме – вплив на результати голосування виборців на виборчій дільниці або у межах виборчого округу, або якщо вказані діяння призвели до неможливості визначити волевиявлення виборців на виборчій дільниці чи у відповідних виборах (референдумі). Таке формулювання кваліфікуючих ознак дає підставу вважати, що дані діяння можуть бути вчиненні як на виборчій дільниці, так і під час транспортування виборчих бюлетенів та протоколів. При цьому слід мати на увазі, що викрадення чи приховування бюлетенів може

вплинути на результати голосування на виборчій дільниці, це стосується і знищення скриньки з документами. Після підписання протоколу голосування дільничною виборчою комісією, хоча пакети із документами (з протоколами дільничної виборчої комісії про підрахунок голосів на виборчій дільниці; з виборчими бюлетенями; з контрольними талонами, предметами; зі списками виборців; з окремими думками, з актами, заявами, скаргами) передаються в окружну виборчу комісію, вони вже вдруге не перераховуються. Тут може вплинути на результат голосування в межах виборчого округу викрадення чи приховування виборчих протоколів.

В ч. 7 ст. 158 КК України передбачена кримінальна відповідальність за незаконні дії на етапі підрахунку голосів, а саме за: 1) підписання виборчого протоколу або протоколу комісії з референдуму до остаточного підрахунку голосів чи встановлення результатів голосування; 2) включення неврахованих виборчих бюлетенів чи бюлетенів для голосування на референдумі до числа бюлетенів, використаних при голосуванні; 3) підміна дійсних виборчих бюлетенів з позначками виборців чи громадян, які мають право брати участь у референдумі; 4) незаконне внесення до протоколу змін після його заповнення.

Крім цього в цій частині ст. 158 КК України передбачено особливо кваліфікований склад злочину (див. ч. ч. 5 та 6 ст. 158 КК України). Є цілий ряд можливостей зробити, принаймні, в цих частинах ст. 158 КК України не такою громіздкою та більш зрозумілою. Наприклад, в ч. 6 вказати "дії, що передбачені в частині п'ятій цієї статті, якщо вони вплинули ... а також вчинені членом виборчої комісії ...".

Виборчий протокол або протокол комісії з референдуму підписується головою, заступником голови, секретарем та іншими членами дільничної виборчої комісії, які присутні на її засіданні. Щодо цих осіб, вимога підписати протокол формулюється як обов'язок. Щодо інших осіб, які можуть підписати протокол – як право. Перший і другий примірники протоколу мають право підписати кандидати у депутати, уповноважені особи партій (блоків), офіційні спостерігачі (ст. 89 ЗУ "Про вибори народних депутатів України"). Аналогічні вимоги встановлені і в інших виборчих законах. Тому кримінальна відповідальність настає тільки

щодо незаконних дій членів виборчих комісій, які зобов'язані підписати протоколи.

Обов'язковою ознакою даного складу злочину є час його вчинення. Відповідні протоколи мають бути підписані вказаними особами тільки після того, як голоси виборців на виборчій дільниці підраховані. Це стосується і протоколів з позначкою "Уточнений".

Невраховані виборчі бюлетені – це такі бюлетені, які не підлягають врахуванню при встановленні під час підрахунку голосів загальної кількості виборців, які взяли участь у голосуванні, та при підрахунку голосів виборців. Такими бюлетенями вважаються бюлетені з неналежними ознаками. Це такі бюлетені, на яких зазначені номери територіального виборчого округу та (або) виборчої дільниці не відповідають номерам відповідної виборчої дільниці, відповідного територіального виборчого округу, а також виборчі бюлетені, на яких відсутній відбиток печатки цієї дільничної виборчої комісії або наявний відбиток печатки іншої виборчої комісії чи будь-якої печатки. Не підлягають також врахуванню бюлетені, які вийняті з виборчої скриньки, в якій відсутній контрольний лист. Вказані виборчі бюлетені не підлягають врахуванню при встановленні загальної кількості виборців, які взяли участь у голосуванні, та при підрахунку голосів виборців. У разі сумнівів у членів комісії щодо достовірності контрольного листа та в інших сумнівних ситуаціях, виборчі бюлетені, які знаходяться у виборчих скриньках, визнаються такими, що не підлягають врахуванню.

Виборчі бюлетені, які не підлягають врахуванню за встановлення загальної кількості виборців, які взяли участь у голосуванні, та під час підрахунку голосів виборців підраховуються, заносять до протоколу про підрахунок голосів виборців і запаковуються в пакет, на якому робиться напис "Виборчі бюлетені, що не підлягають врахуванню" (ст. 88 ЗУ "Про вибори народних депутатів України", ст. 78 ЗУ "Про вибори Президента України", ст. 69 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів").

В ст. 88 ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдум" підстави та порядок визнання бюлетенів неврахованими не встановлюється. Мова тут іде тільки про недійсні бюлетені.

Підміна дійсних виборчих бюлетенів з позначками виборців чи громадян, які мають право брати участь у референдумах – полягає у

вилученні (викраденні чи приховуванні) дійсних виборчих бюлетенів з позначками виборців чи громадян, які мають право брати участь у референдумі і в підкладанні замість них виборчих бюлетенів, які не виражають волю виборця (фальсифікованих). Це можливо, очевидно, на стадії підрахунку голосів, коли виборча скринька відкривається, її зміст висипається на стіл, за яким розміщуються члени дільничної виборчої комісії. Один, визначений дільничною виборчою комісією, член цієї комісії рахує бюлетені вголос, а інші члени спостерігають за цим підрахунком.

Незаконне внесення до протоколу змін після його заповнення полягає в діях, які порушують порядок внесення змін до протоколу дільничної виборчої комісії про підрахунок голосів на виборчій дільниці. Протокол про підрахунок голосів не є актом адміністративного волевиявлення. В цьому протоколі відображаються арифметичні показники волевиявлення виборців, що підраховуються комісією. Порядок складання цього протоколу, як і його форма, порядок виготовлення та передачі виборчим комісіям надзвичайно детально врегульовані у виборчому законодавстві.

У виборчих законах передбачаються практичні заходи безпеки щодо заповнення протоколів. До таких заходів слід віднести і порядок виправлення неточностей і помилок у протоколах про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, оскільки протокол із виправленнями (змiнами) не може бути доставлений до окружної виборчої комісії та покладений в основу встановлення результатів виборів.

Єдиний законний порядок внесення змін до протоколу після його підписання полягає в наступному: якщо після підписання протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, але до відправлення цього протоколу разом із виборчою документацією до окружної виборчої комісії, дільнична виборча комісія виявила в ньому неточності (описку чи помилку в цифрах), вона на тому ж засіданні розглядає питання про внесення змін до встановлених результатів голосування виборців на виборчій дільниці у спосіб складання нового протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці з усуненням неточностей. На новому протоколі робиться позначка "Уточнений". При цьому перерахунок виборчих бюлетенів не проводиться.

Всі інші зміни – підчистки, дописування, внесення підписів тих членів виборчих комісій, які не були присутні при підрахунку голосів і протоколи не підписували, охоплюється поняттям "фальсифікація виборчих документів" у формі незаконного внесення до протоколу змін після його заповнення. Порядок внесення змін до протоколу після його заповнення у виборчих законах не передбачено. Протокол має юридичну силу тільки після того, як він буде підписаний та засвідчений печаткою. Це робиться після його заповнення. Забороняється заповнення протоколів про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці олівцем, а також внесення до них без відповідного рішення дільничної виборчої комісії будь-яких виправлень. Детальне визначення законодавцем порядку складання протоколу про підрахунок голосів спрямоване на недопущення випадків підтасування даних у протоколі, келейного характеру його виготовлення<sup>733</sup>. (див. ст. 89 ЗУ "Про вибори народних депутатів України", ст. 79 ЗУ "Про вибори Президента України", ст. 69 ЗУ "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів").

В ЗУ "Про всеукраїнський та місцевий референдуми" порядок складання протоколу з результатами підрахунку голосів, його структура та порядок внесення змін до нього практично не встановлений (ст. 41).

Склади злочинів, передбачені в ч. 7 ст. 158 КК України сформульовані як матеріальні. Обов'язковою їх ознакою є наслідок – неможливість визначити волевиявлення виборців чи встановити результати референдуму. Суб'єкт злочину – спеціальний, ним є член виборчої дільниці, комісії з референдуму.

Хоча тут можливе і інше тлумачення даної норми. Із змісту диспозиції ч. 7 ст. 158 КК не очевидно, що слова "що призвело до неможливості визначити волевиявлення виборців чи встановити результати референдуму", обов'язково вчинені членом виборчої комісії, комісії з референдуму. Але формулювання диспозиції, яка міститься в ч. 6 ст. 158 КК дозволяє дійти висновку, що наслідок і спеціальний суб'єкт є обов'язковими ознаками всіх складів злочинів (основного і особливо кваліфікованого), які передбачені в диспозиції даної статті.

---

<sup>733</sup> Коментар до Закону України "Про вибори народних депутатів України" / За заг. ред. А.Я. Мартинюка. – К., 2006. – С. 553.



В ч. 8 ст. 158 КК України встановлена відповідальність за наступні незаконні дії з виборчими бюлетенями: 1) надання членом виборчої комісії чи комісії з референдуму громадянину можливості проголосувати за іншу особу; 2) надання членом виборчої комісії чи комісії з референдуму громадянину можливості проголосувати більше ніж один раз у ході голосування; 3) надання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особі, яка не включена до списку виборців (громадян, які мають право брати участь у референдумі) на відповідній виборчій дільниці (дільниці з референдуму); 4) надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня (бюлетеня для голосування на референдумі).

Проголосувати більше ніж один раз виборець може тільки тоді, коли йому член виборчої комісії надасть заповнений чи незаповнений виборчий бюлетень. Іншої форми голосування в законах не передбачено.

Надати можливість проголосувати за іншу особу можна також тільки шляхом надання членом виборчої комісії заповненого чи незаповненого виборчого бюлетеню. Не має великої різниці між тим надається заповнений чи незаповнений бюлетень особі, яка включена до списку виборців чи не включена, якщо ці дії є незаконними. В диспозиції не вказано, які виборчі бюлетені надаються в разі вчинення злочину в перших трьох формах.

При наданні виборцю заповненого бюлетеня не зрозуміло, про якого саме виборця іде мова – включеного чи невключеного до списку.

Суспільна небезпека даного діяння полягає в тому, що вказані дії, по-перше, фальсифікують результати голосування, тому що не дають можливості встановити реальне волевиявлення, а по-друге, пов'язані із фальсифікованими (недійсними) виборчими бюлетенями, адже дійсним може бути тільки бюлетень, який, по-перше, є незаповненим, по-друге, видається один раз і тому громадянину, який внесений до списків виборців на конкретній виборчій дільниці.

Діяння, юридичний склад якого передбачений в ч. 8 ст. 158 КК України зводиться до незаконних дій (одного з різновиду таких дій) з виборчими бюлетенями (бюлетенями для голосування на референдумі). Практично, ця стаття відображає зміст діяння, передбаченого в ч. 1 ст. 158 КК України (в ред. від 5 квітня 2001 р.) В ній також була передбачена відповідальність за альтернативні

діяння: 1) видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеня будь-якій особі з метою надання їй можливості проголосувати за іншу особу або проголосувати більше ніж один раз. Ця форма діяння відповідає першим двом у ч. 8 ст. 158 КК України в новій ред.; 2) видача виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців на виборчій дільниці. Ця форма практично дослівно відображена в ч. 8 ст. 158 КК України в новій ред.; 4) видача заповненого виборчого бюлетеня. Ця форма також міститься в ч. 8 ст. 158 КК України в новій ред. В ч. 1 ст. 158 КК України в ред. від 5 квітня 2001 р. була передбачена відповідальність за незаконну передачу іншій особі незаповненого виборчого бюлетеня. Суб'єктом злочину виконаного у цій формі міг бути і виборець. В новій редакції ст. 158 КК України кримінальну відповідальність несуть тільки спеціальні суб'єкти – члени виборчої комісії, при цьому слід уточнити, що не будь-якої, а тільки дільничної.

Слід звернути увагу на дві найбільш очевидні проблеми, які виникають при аналізі нових кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за порушення виборчого законодавства. На одну із них звертає особливу увагу і П.П. Андрушко, і ця проблема стосується визначення статусу традиційного спеціального суб'єкта вказаної групи злочинів – члена виборчої комісії<sup>734</sup>.

Законодавець, як випливає із формулювань, які містяться в ч. 3 ст. 157, ч. 2 ст. 158<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 158, ст. 159 КК України, однозначно вважає члена виборчої комісії службовою особою. З таким категоричним підходом важко погодитися, адже, як, зокрема, пише П.П. Андрушко: "Разом з тим у законі відсутні орієнтири, за якими можна було б визначити, до яких категорій службових осіб відносяться члени виборчих комісій". І хоча далі П.П. Андрушко, в принципі погоджується із іншим автором М.І. Мельником, який, не вникаючи в суть проблеми, відзначає, що в контексті кримінальної відповідальності за злочини даної групи, питання про віднесення членів виборчих комісій до конкретних категорій службових осіб,

---

<sup>734</sup> Андрушко П.П. Коментар до статті 158<sup>1</sup> "Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму" Кримінального кодексу України // Кримінальне право України. – 2006. – № 3. – С. 21-22.

значення не має<sup>735</sup>, все ж зазначає, що визнання чи невизнання членів виборчих комісій службовими особами має принципове значення для вирішення питання про можливість визнання їх суб'єктами злочинів у сфері службової діяльності та деяких інших (напр., ст. ст. 364, 365, 366, 367, 368 та ч.2 ст.191 КК України)<sup>736</sup>.

Другою проблемою, яка, на нашу думку, буде певним чином впливати на застосування норм про кримінальну відповідальність за порушення виборчих та референдних правовідносин є надзвичайно великий ступінь бланкетності диспозицій статей КК, в яких ці норми містяться. Наприклад, диспозиція ч. 4 ст. 158 КК України сформульована таким чином, що всі ознаки даного діяння можна визначити тільки через тлумачення виборчих законів. Інші частини цієї статті, та практично всі статті (157-159, 158<sup>1</sup> КК України) містять ознаки, зміст яких розкривається у виборчих законах: виборчі бюлетені, невраховані виборчі бюлетені чи бюлетені для голосування на виборах; результати голосування виборців на виборчих дільницях; неможливість визначити волевиявлення виборців; уповноважена особа політичної партії (блоку); уповноважений представник; можливість проголосувати за іншу особу; особа, яка не включена до списку виборців на відповідній виборчій дільниці.

Подібні проблеми будуть виникати і при застосуванні ст. 158<sup>1</sup> КК України. Її застосування потребує глибокого знання не тільки виборчих законів (виборча документація; документи референдуму; встановлений законом строк зберігання), а і нормативних актів, які регулюють архівну справу в Україні.

В юридичній літературі висловлювалися думки про те, що "з точки зору юридичної техніки достатньо однієї статті в КК, але з бланкетною нормою. Ми в законі розписали масу правил. І щодо кожного правила потрібно санкції, щодо кожного правила встановити статтю. Можна передбачити ще більше статей, але з часом виявиться, що їх кількість і далі необхідно збільшувати. Я

---

<sup>735</sup> Мельник М.І. Кримінальна відповідальності за злочини проти виборчих прав. – К., 2005. – С. 112.

<sup>736</sup> Андрушко П.П. – Там само. – С. 22.

прихильник встановлення бланкетної норми, в якій дати гнучку санкцію правосуддю ..."<sup>737</sup>.

З такою пропозицією, безумовно, погодитися важко, але в той же час слід наголосити на тому, що проблема бланкетності диспозиції в КК України, як і в кримінальному законодавстві інших країн (зокрема, РФ) існує. На проблеми бланкетності кримінально-правових норм звертає увагу Л.Д. Гаухман<sup>738</sup>. У всіх диспозиціях статей про злочини проти виборчих та референдних праводносин зроблені посилання не на конкретний закон, а на цілий правовий інститут конституційного права. При чому, самі виборчі закони містять посилання на інші закони та нормативні акти і тому особа, яка застосовує норми про кримінальну відповідальність за порушення виборчого законодавства має знати, по-перше, виборче законодавство, по-друге, зобов'язана проаналізувати всі норми цього законодавства як окремо, так і в сукупності і по-третє, визначити, чи містять ці норми ознаки злочинів чи інших правопорушень.

При цьому сьогодні виборче законодавство є нестабільним, що тягне за собою і нестабільність ознак вказаних злочинів. Правозастосовувач зобов'язаний знати всі зміни і доповнення, які вносяться у виборче законодавство, а також виконувати обов'язок, який витікає із норми про зворотну дію кримінального закону в часі – він має визначити, яка саме норма (кримінального чи іншого закону), діяла на момент вчинення правопорушення, і в якій її редакції і чи розповсюджуються на цю норму, з врахуванням наступних її змін та доповнень, правила про зворотну дію кримінального закону в часі.

В бланкетних нормах містяться посилання не тільки на закони, а і на інші нормативні акти, що суттєво впливає на розширення сфери кримінальної відповідальності. Зараз, практично, окремі диспозиції

---

<sup>737</sup> Ігнатенко А.В. У Кримінальному кодексі доцільна бланкетна норма // Виборче законодавство України: проблеми та шляхи їх вирішення (За матеріалами науково-практичних конференцій та круглих столів) / Ін-т виборч. права. – К., 2005. – С. 161-162.

<sup>738</sup> Гаухман Л.Д. Проблемы УК РФ: Бланкетность, декларативность, казуистичность // Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая-1 июня 2001 г. – М., 2002. – С. 48-52.

просто повторюють текст норм виборчого законодавства. Наприклад, в ч. 7 ст. 83 ЗУ "Про вибори народних депутатів України" вказано: "Виборець не має права передавати свій виборчий бюлетень іншим особам", і ч. 7 ст. 158 КК України практично відтворює її зміст "Незаконна передача іншій особі виборчого бюлетеня виборцям". Тобто, по суті, це вже не формулювання ознак злочину, а внесення кримінально-правових санкцій в виборче законодавство.

Даниною бланкетності було, на нашу думку, встановлення кримінальної відповідальності за псування чи знищення скриньки з бюлетенями (напр., ч. 5 ст. 158 КК України). Хіба можна уявити собі законне псування скриньки з бюлетенями? Просто в нормах КК машинально відтворена термінологія виборчого закону. Чим менше криміноутворюючих ознак в диспозиції кримінально-правової норми, тим вона неконкретніша, і тим важче її застосовувати на практиці. Як пише Н.Ф. Кузнецова, щоб уникнути колізійності кримінального та інших галузей права слід визначити, які криміноутворюючі елементи діяння повинні бути сформульовані в КК, щоб бланкетні норми залишалися кримінально-правовими, а не розмитими і залежними від норм іншого законодавства<sup>739</sup>.

В зв'язку із прийняттям нових ред. ст. ст. 157-159 та доповненням КК України ст. ст. 158<sup>1</sup> та 159<sup>1</sup>, виникають, принаймні, ще два питання, які потребують негайної відповіді. Перше із них стосується зворотної сили нових законів, а друге – застосування норми, яка міститься в ст. 160 КК України.

Ст. ст. 157-159 КК України в новій редакції, а також ст. 159<sup>1</sup> КК України набрали чинності з 25 березня 2006 р., за день до проведення голосування 26 березня 2006 р. по виборах депутатів ВР України, депутатів ВР АРК, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Статті, в яких покарання пом'якшене мають зворотну силу і можуть застосовуватися до діянь, вчинених до 25 березня 2006 р. Так, зворотну силу має ст. 157 КК України. В ч. 3 цієї статті відсутній особливо кваліфікований склад злочину,

---

<sup>739</sup> Кузнецова Н.Ф. Преступление и иные правонарушения // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова и состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 27-28 мая 2004 г. – М., 2005. – С. 313.

який передбачався в ч. 3 ст. 157 КК України в попередній редакції. Строк покарання за діяння, передбачені в ч. ч. 1, 2, 3 цієї статті знижено. При цьому як обов'язкове додаткове покарання в санкції ч. 3 ст. 157 КК України зараз передбачене позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

В ст. 158 КК України покарання пом'якшене за незаконне виготовлення або зберігання чи використання завдомо незаконно виготовлених виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень (що відповідає діянню, яке полягає у виготовленні виборчого документа невстановленого зразка в попередній ред. цієї статті); за підробку виборчих документів, використання завдомо піддроблених документів членом виборчої комісії.

Ст. 159<sup>1</sup> КК України фактично щодо нинішнього виборчого процесу застосовуватися не може, оскільки передбачені нею діяння об'єктивно могли бути вчинені тільки до 25 березня 2006 р. тобто до набрання нею чинності.

Крім того, виникне питання про застосування положень ч. ч. 2 та 3 ст. 74 КК України щодо осіб, які раніше були засуджені за діяння, передбачені ст. ст. 157 та 158 КК України в попередній ред. Оскільки жодне діяння, за винятком умисного порушення таємниці голосування під час проведення виборів, не пов'язаного з розголошенням змісту волевиявлення громадянина, який взяв участь у виборах (ст. 159 КК України) не було декриміналізоване, мова може йти лише про застосування ч. 3 ст. 74 КК України.

Окрема проблема виникає із застосуванням ст. 160 КК України, оскільки фактично майже за всі дії, відповідальність за вчинення яких передбачена в цій статті, передбачається і в ст. ст. 157-159, 158<sup>1</sup> КК України. Лише за приписування голосів та завдомо неправильний підрахунок голосів при проведенні референдуму відповідальність передбачена тільки в ч. 3 ст. 160 КК України. Тому, при кваліфікації даних діянь слід враховувати, яка із статей передбачає більш м'яке покарання і її застосовувати.

Як висновок слід відмітити наступне. Нові закони, які внесли такі значні зміни в кримінальне законодавство, є, безумовно, соціально обумовленими, викликаними потребами суспільства. Позитивним вже є сам факт їх появи. Нарешті, законодавець зрозумів, що виборчі та референдні правовідносини утворюють самостійний родовий об'єкт відповідної групи злочинів і не обмежується лише

захистом окремого елемента змісту цих правовідносин – виборчих прав громадян України. Такий широкий теоретичний підхід дозволяє брати під охорону виборче та референдне законодавство в цілому, адже воно являє собою значну соціальну цінність і має надзвичайно велике значення в процесі розбудови України як реально демократичної правової держави.

#### РОЗДІЛ 4.

### ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА СОЦІАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ТА ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ

Соціальні конституційні права людини стосуються підтримки і нормативного закріплення соціальних умов життя індивіда, визначають становище людини в сфері праці та побуту, зайнятості, добробуту, соціальної захищеності з метою створення умов, при яких люди можуть бути вільними від матеріально-побутових проблем. Обсяг цих прав і ступінь реалізованості багато в чому залежать від стану економіки та ресурсів, тому гарантії їх реалізації менш розвинуті порівняно із громадянськими та політичними правами.

Окремі автори, наприклад, Л.А. Гордон виділяє наступні особливості соціальних прав:

1. Вони розповсюджуються на певну соціально-економічну сферу життя людини.

2. При нормативному закріпленні цієї категорії прав допустимі рекомендаційні, "несуворі" формулювання базових положень (наприклад, "достойне життя", "справедливі умови праці", "задовільне існування" тощо).

3. Реалізація цих прав залежить від стану економіки та ресурсів. Ст. 2 Міжнародного пакта про економічні, соціальні та культурні права спеціально говорить про те, що ці права повинні забезпечуватися поступово і в максимальних межах наявних ресурсів<sup>740</sup>.

Соціальні права забезпечують особі вільне розпорядження основними факторами господарської діяльності. До цієї категорії прав належать: право на працю, право на оплату праці, право на страйк, право на соціальний захист та ряд інших. Право на власність та право на підприємництво відносяться до економічних прав, які захищаються нормами, що містяться в інших розділах КК України.

---

<sup>740</sup> Права человека. Учебник для вузов / Ответ. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 159.



Окрему проблему викликає необхідність розмежування термінів "конституційне право на працю", яке закріплене в ст. 43 Конституції України та терміну "трудові права", гарантією яких є кримінально-правова норма, закріплена в ст. 172 КК України.

Зміст права на працю розкривається в ст. 43 Конституції України дещо інакше ніж в ст. 2 КЗпП України. Якщо в ст. 2 КЗпП України під правом на працю розуміється передусім право на отримання роботи, то ст. 43 Конституції України право на працю трактує як можливість заробляти на життя працею, яку кожен громадянин вільно обирає чи на яку вільно погоджується. Гарантій відносно перетворення можливості (права) в реальність Конституція України не містить. Таким чином, праву особи на працю не кореспондує обов'язок держави забезпечити особі реалізацію цього права. Сьогодні держава не забезпечує права на отримання роботи, а тільки проголошує право на працю як можливість заробляти.

Якщо ст. 2 КЗпП України встановлює, що право на працю забезпечується державою, то ст. 43 Конституції України обов'язок держави забезпечувати право на працю не закріплює. Це ніяким чином не є підставою для того, щоб стверджувати, що ст. 2 КЗпП України не діє в тій мірі, в якій вона виходить за межі Конституції. Права, які надаються громадянам Конституцією України, не можуть обмежуватися законами і підзаконними актами, але можуть доповнюватися.

В зміст права на працю ст. 2 КЗпП України включає право на вільний вибір професії, роду занять і роботи. Це відповідає положенню ст. 43 Конституції України, яке розглядає працю як таку, яка вільно обирається людиною чи на яку людина вільно погоджується. Але, однак, не важко помітити, що при спробі тлумачити право на працю як таке, що входить в зміст правовідносин, обов'язок, який має відповідати даному праву і теж входить в зміст правовідносин, державою не визнається. Ст. 43 Конституції України трактує дане розуміння права на працю як заборону застосування примусової праці. При цьому вказується, що не є примусовою працею військова і альтернативна (невійськова) служба, а також робота або служба, яка виконується особою за вироком суду, за рішенням суду або у відповідності до законів про воєнний або надзвичайний стан.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КЗпП України елементами трудових прав є право на оплату праці не нижче встановленого державою рівня, а також на безпечні та здорові умови праці. В ст. 43 Конституції України ці права передбачені як окремі елементи права на працю. Але якщо в ч. 1 ст. 2 КЗпП України практично дослівно відтворений текст ст. 43 Конституції України, то в ч. 2 ст. 2 КЗпП України перераховані трудові права, які не входять в зміст ст. 43 Конституції України. Якщо враховувати положення Конституції України про те, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, то, безумовно, слід визнати, що крім трудового договору є ще і ряд інших підстав для реалізації права на працю.

Право на працю реалізується як шляхом укладення трудового договору і ці відносини реалізуються у відповідності до законодавства про працю, так і шляхом укладення цивільно-правових договорів. Такі відносини регулюються цивільним законодавством. В юридичній літературі висловлювалась і думка про те, що в процесі реалізації права на працю виникають між окремими категоріями працівників і роботодавцями адміністративні відносини<sup>741</sup>. На нашу думку, в Конституції України (ст. 43) закріплені ті елементи права на працю, які є загальними для будь-яких форм його реалізації – незалежно від форми реалізації всі, хто працює, мають право на належні, безпечні і здорові умови праці, на винагороду, а здоров'я окремих категорій працівників знаходиться під особливою охороною.

Трудове законодавство крім цих загальних "конституційних", містить ще і інші елементи права на працю, притаманні саме трудовим правовідносинам. Ст. 43 Конституції України охоплює не всі елементи права на працю. Такі права, як право на страйк, право на відпочинок, право на об'єднання в професійні спілки з метою захисту своїх трудових і соціальних прав та інтересів (ст. ст. 36, 44, 45 Конституції України), прямо в ст. 43 Конституції не передбачені, але, що стосується таких прав, як право на страйк та право на відпочинок, слід відмітити, що в тексті інших статей Конституції

---

<sup>741</sup> Воловик В. Про галузеву належність правовідносин, пов'язаних з застосуванням праці мілітаризованих державних службовців // Право України. – 1999. – № 2. – С. 96-98.

підкреслено, що такі права належать особам, які працюють. Питання про право на об'єднання в професійні спілки вирішується не так однозначно, але із тексту Конституції можна зробити висновок (ст. 36 Конституції України), що це право є елементом права громадян на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації. На нашу думку, право на об'єднання в профспілки є елементом трудових прав, адже в основі такого об'єднання лежать інтереси (трудові, соціальні), пов'язані із трудовою діяльністю.

Таким чином, можна дійти висновку, що, не дивлячись на те, що термін "право на працю" за своїм змістом ширше, ніж термін "трудові права", кримінальне право захищає саме трудові права людини.

Відповідно до КЗпП України в їх коло включаються крім права на здорові і безпечні умови праці, і право на вирішення колективних трудових конфліктів у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також на випадок хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу на випадок безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або посади. Але і цей перелік є невичерпним, бо, як вказано в ч. 2 ст. 2 КЗпП України, існують ще і інші трудові права, встановлені законодавством.

Для правильного розуміння відмінностей в характері прав, вказаних в ч. 1 ст. 2 КЗпП України, і суті прав, які перераховані в ч. 2 ст. 2 КЗпП України, слід звернути увагу на таке: ч. 1 ст. 2 КЗпП України формулює права, які виходять за межі трудових прав і пов'язаних з ними правовідносин. Цим правам громадян не кореспондують обов'язки держави і державних органів. Держава, з одного боку, нібито намагається надати цим правам реальний юридичний зміст, але з іншого боку, уникає їх формулювання як суб'єктивних прав, які захищаються судом. По суті ці правовідносини є конституційними правовідносинами, які складаються з приводу реалізації людиною конституційного права на працю. В цих правовідносинах трудові права не формулюються як суб'єктивні і їм не кореспондують чітко сформульовані обов'язки з боку держави. Наприклад, в ст. 43 Конституції вказано, що держава створює умови для працевлаштування населення, але законодавець не формулює це положення як обов'язок, адже якщо

держава обов'язок не виконує, то особа має право звернутися до суду. Таким чином, декларуючи право на працю, законодавець відмовився покласти на державу обов'язок забезпечити працевлаштування. В цьому якраз і полягає певна специфіка правовідносин, які складаються на підставі конституційних норм, а саме менший ступінь їх конкретності, відсутність суворо індивідуалізованого правового зв'язку учасників правовідносин. Але при цьому слід особливо наголосити на тому, що саме конституційні правовідносини визначають в цілому підстави нормативно-правового забезпечення інших суспільних відносин.

Права працівників, які передбачені в ч. 2 ст. 2 КЗпП України, реалізуються не безпосередньо, а у формах, які передбачені в конкретних правових нормах. Однак їм кореспондують обов'язки не держави і її органів, а власників (підприємств, установ, організацій). Тому законодавець намагається права працівників в ч. 2 ст. 2 КЗпП України сформулювати більш визначено, конкретизувати їх в цілій системі правових норм, створити механізм реалізації і забезпечення цих прав.

В розділі V Особливої частини КК України міститься ряд норм, які є гарантіями реалізації окремих соціальних прав. Ці норми містяться в ст. ст. 172, 173, 174, 175 КК України. В них передбачена відповідальність за порушення трудових та інших соціальних правовідносин.

#### **4.1. Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на трудові правовідносини**

Видовим об'єктом злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 172-173 КК України, є трудові правовідносини, під якими в трудовому праві розуміються відносини з приводу професійної орієнтації і професійного підбору кадрів, що здійснюється роботодавцем; укладання, зміни та припинення трудового договору; відсторонення працівника від роботи роботодавцем; нормування праці у рамках трудового договору; оплати праці; робочого часу і часу відпочинку; охорони здоров'я працівників у процесі праці; дисципліни праці; оцінки результатів праці та атестації працівників; професійного навчання працівників і підвищення їх кваліфікації; дисциплінарної відповідальності

працівників; матеріальної відповідальності сторін трудового договору<sup>742</sup>.

На підставі норми, що міститься в ч. 2 ст. 2 КЗпП України працівники реалізують право на працю шляхом укладання трудового договору. Але із цього правила не можна зробити однозначний висновок про те, що трудові правовідносини можуть виникати лише на підставі трудового договору. В цілому ряді законів, наприклад, в ЗУ від 14 лютого 1992 р. "Про колективне сільськогосподарське підприємство"<sup>743</sup>, в ЗУ від 19 червня 2003 р. "Про фермерське господарство"<sup>744</sup>, в ЗУ від 17 липня 1997 р. "Про сільськогосподарську кооперацію"<sup>745</sup> в ред. Закону від 17 квітня 2004 р., мова йде про трудові відносини, які виникають на основі членства. В ст. 252<sup>1</sup> КЗпП України визнається можливість включення в трудовий колектив громадян, які своїм трудом беруть участь в його діяльності не тільки на основі трудового договору (контракту), а й на основі інших форм, які регулюють трудові відносини працівника з підприємством. Якщо вважати, що всі працівники працюють на підставі трудового договору, то ніяких інших форм, які є підставою трудових правовідносин, взагалі не існує. Виконання робіт на підставі цивільно-правових угод не тягне виникнення трудових відносин<sup>746</sup>.

Трудові правовідносини членів кооперативів і їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, працівників підприємств із іноземними інвестиціями визначаються законодавством і їх статутами. При цьому гарантії зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю (ч. 2 ст. 3 КЗпП України). В широкому розумінні до законодавства про працю слід віднести і окремі норми адміністративного законодавства, які регулюють порядок реалізації права на працю, і акти призначення чи обрання на посаду,

---

<sup>742</sup> Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Т.І. Чанишевої. – 2-ге вид., стер. – К., 2001. – С. 27, 28.

<sup>743</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 272.

<sup>744</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363.

<sup>745</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261.

<sup>746</sup> Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. – Київ-Севастополь, 2001. – С. 16.

нормативні акти, які регулюють службу в ЗС України за контрактом. Але ці нормативні акти встановлюють тільки особливості трудових правовідносин окремих категорій працівників і роботодавців, основні ж трудові права (ст. 2 КЗпП України) регулюються КЗпП України.

Таким чином, слід дійти висновку, що до злочинів, які посягають на трудові правовідносини, слід віднести суспільно небезпечні діяння, відповідальність за які передбачена в ст. 172 КК України<sup>747</sup>.

#### **4.1.1. Грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК України)**

Безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в ст. 172 КК України, є трудові правовідносини, які регулюються законодавством про працю України, а також трудові правовідносини, які виникають між працедавцем та окремими категоріями працівників.

Назва даної статті набагато ширша за її зміст. В тексті диспозиції статті прямо вказано, що потерпілим від злочину є працівник. Таким чином, порушення законодавства про працю стосується лише тих випадків, які "починаються" з моменту укладення трудового договору або контракту, тобто охороняють трудові права лише працівників<sup>748</sup>.

Ознаки даного юридичного складу злочину є бланкетними і з'ясування їх змісту вимагає спеціальних знань, принаймні, в галузі трудового права. В юридичній літературі окремі спроби висвітлити дану проблематику були зроблені в науково-практичних коментарях, підручниках та наукових статтях, які, однак, не носили характеру спеціального кримінально-правового дослідження, і були, в основному,

---

<sup>747</sup> Більш детально аналіз юридичних складів злочинів проти трудових правовідносин див. Лихова С.Я. Кримінально-правова охорона права на працю (проблеми вдосконалення) // Право України. – 2004. – № 7. – С. 102-106. Лихова С.Я. Злочини проти трудових прав: проблеми розмежування // Науковий вісник. Львівський юридичний інститут МВС України. Додаток 2. – 2004. – № 2 (2). – С. 287-293.

<sup>748</sup> Лихова С. Кримінально-правова охорона трудових прав // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 1 (31) – С. 30-37.

присвячені питанням галузевої належності правовідносин, пов'язаних із застосуванням праці окремих категорій працівників.

Обов'язковою ознакою складу злочину є потерпілий. Під потерпілим в даній кримінально-правовій нормі, на нашу думку, слід розуміти будь-яку особу (громадянина України, іноземця, особу без громадянства), трудові правовідносини з якою регулюються законодавством про працю України. Законодавство про працю, в свою чергу, регулює трудові відносини працівників всіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами (ч. 1 ст. 3 КЗпП України).

Як вказує М.І. Мельник, під працівниками розуміються особи, на яких поширюється законодавство України про працю і які є відповідною стороною трудових правовідносин, у т.ч. державні службовці, фізичні особи, які уклали трудові договори з громадянами, особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу. До працівників слід віднести також іноземців, які відповідно до чинного українського законодавства оформлені на роботу і працюють на підприємствах, в установах і організаціях на території України, і громадян України, які працюють за її межами<sup>749</sup>.

На нашу думку, такий підхід, хоча він є сьогодні пріоритетним в теорії кримінального права<sup>750</sup>, значно звужує коло осіб, яких слід вважати потерпілими від даного злочину. Як вказує П.П. Андрушко, при вирішенні питання, чи мало місце порушення законодавства про працю (наприклад, чи слід вважати звільнення даного працівника з роботи незаконним), слід враховувати та аналізувати не тільки норми КЗпП України, але і цілий ряд інших нормативних актів<sup>751</sup>.

---

<sup>749</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 382.

<sup>750</sup> Див., напр., Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 134. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 474.

<sup>751</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга 2. – С. 200.

В трудовому праві існує категорія працівників, "подібних" до найманих, а саме терміни "наймана праця" і "наймані працівники" стали базовими поняттями і застосовуються в законах і підзаконних нормативно-правових актах. Правове регулювання праці категорій працівників, подібних до найманих – державних службовців, прокурорсько-слідчих працівників, суддів – регулюється спеціальними законами, а в частині, не врегульованій таким чином, – законодавством про працю. Рядом із тим, спостерігається процес зближення правого статусу цих категорій працівників, зокрема, в питаннях надання гарантій відносно зайнятості, норм робочого часу, часу відпочинку, матеріальної відповідальності, соціальних гарантій, пов'язаних з материнством. Пленум ВС України в п. 12 постанови № 9 від 1 листопада 1996 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" роз'яснив, що не можуть застосовуватися як такі, що суперечать ч. 3 ст. 43 Конституції України відомчі положення і статuti про дисципліну, що передбачають можливість переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення. Тому слід вважати, що незаконне звільнення таких категорій працівників з особистих мотивів, а також інше грубе порушення їх трудових прав, слід кваліфікувати за ст. 172 КК України<sup>752</sup>.

Не поширюється трудове законодавство на проходження служби військовослужбовцями. Їхні трудові відносини регулюються такими Статутами ЗС України: Статутом внутрішньої служби, Стройовим статутом, Статутом гарнізонної та вартової служби, Дисциплінарним статутом<sup>753</sup>. Саме такий підхід, закладений в трудовому праві, очевидно, дав підставу М.І. Мельнику стверджувати, що поняттям "працівник" в контексті ст. 172 КК України не охоплюються працівники податкової міліції, що мають спеціальні звання, військовослужбовці, у т.ч. ті, що проходять так звану військову службу за контрактом. Порушення законодавства, яке регулює проходження такими особами служби, вчинене службовими особами, має розглядатися, на думку М.І. Мельника, як службові зловживання і за наявності підстав кваліфікуватися за

---

<sup>752</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002: Офіц. вид. / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2003. – С. 9-14.

<sup>753</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 194-197.



відповідними частинами ст. ст. 364, 365, 423, 424 КК України<sup>754</sup>. На нашу думку, при кваліфікації подібних діянь перевагу все ж слід віддавати нормі, яка міститься в ст. 172 КК України, враховуючи при цьому, по-перше, що шкоду в даному випадку терплять саме трудові права відповідних категорій працівників. При цьому необхідно взяти до уваги те, що соціальні гарантії і відносно цих осіб повинні дотримуватись. Окремі норми ЗУ від 20 грудня 1991 р. "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей"<sup>755</sup> свідчать про те, що в основу їх покладено відповідні положення трудового законодавства. Мова в даному випадку іде про права військовослужбовців щодо проходження служби, службового часу і часу відпочинку, відпустки, охорони здоров'я, соціальних гарантій прав членів сімей військовослужбовців. Треба вважати, що з переходом військової служби на контрактну систему ця тенденція буде посилена.

Окремо слід вирішити питання щодо такої категорії працівників, як працівники воєнізованої охорони. В науковій літературі висловлюється думка про те, що їх трудові відносини повинні регулюватися трудовим законодавством, оскільки такі працівники укладають трудовий договір з певним підприємством, установою, організацією. Особливості їх трудових відносин цілком узгоджуються із принципом диференціації трудового права. Для таких працівників при прийомі на роботу визначається трудова функція, її обсяг, оплата праці, місце роботи, режим роботи. Такі суттєві умови трудового договору не можуть бути змінені в односторонньому порядку роботодавцем і вимагають згоди працівника. Основною ознакою, що відрізняє працю таких суб'єктів, є їх правовий зв'язок із конкретним роботодавцем (організацією), а не з державою в цілому, як це має місце при проходженні військової служби<sup>756</sup>.

Якщо щодо працівників даної категорії відбулося незаконне звільнення або інше грубе порушення законодавства про працю, то дії винної особи слід кваліфікувати за ст. 172 КК України.

---

<sup>754</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 382.

<sup>755</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

<sup>756</sup> Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Т.І. Чанишевої. – С. 31.

Відносини щодо проходження служби в органах МВС України регулюються ЗУ від 20 грудня 1990 р. "Про міліцію"<sup>757</sup>, Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затвердженим Постановою КМ УРСР від 29 липня 1991 р. № 114, Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України<sup>758</sup>. Особливістю відносин, які складаються в процесі реалізації права на працю військовослужбовців, є високий ступінь їх особистої залежності по службі, а також те, що дані відносини виникають між цими військовослужбовцями і державою в цілому, а не конкретною державною установою. Це дає підставу окремим авторам віднести суспільні відносини, пов'язані із застосуванням праці військовослужбовців до предмету адміністративного права, а суспільні відносини, пов'язані із застосуванням праці співробітників органів внутрішніх справ, – до предмета трудового права, оскільки при цьому має місце невисокий ступінь їх особистої залежності по службі, а їх трудові відносини виникають між працівником і конкретним органом внутрішніх справ, а не з державою в цілому<sup>759</sup>.

Але в судовій практиці, на відміну від теоретичних підходів, це питання вирішене іншим способом. Так, при касаційному вирішенні справи Х., котрий був звільнений з органів внутрішніх справ за підпунктом "е" п. 64 розділу VII "Звільнення зі служби" Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України (за порушення дисципліни), судова колегія в цивільних справах зауважила, що суд дійшов обґрунтованого висновку, що наказ про звільнення Х. є незаконним. Разом з тим касаційною ухвалою було виключено із резолютивної частини рішення суду посилення на те, що Х. має бути поновлений на попередній посаді начальника відділу Керченського міського управління ГУ МВС. Судова колегія мотивувала це рішення тим, що згідно з п. 21 вказаного Положення особи, які належать до складу органів внутрішніх справ України, зобов'язані проходити службу там, де це викликається інтересами служби й застережено в наказах

---

<sup>757</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

<sup>758</sup>ЗУ від 22 лютого 2006 р. "Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України" // ОВУ. – 2006. – № 12. – Ст. 791.

<sup>759</sup> Воловик В. – Вказана праця. – С. 96-98.

прямих начальників. Тому визначення судом місця проходження служби особи, на яку поширюється дія названого Положення та Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, суперечить чинному законодавству<sup>760</sup>.

Звертає на себе увагу те, що таке твердження судової колегії суперечить постанові Пленуму ВС України від 1 листопада 1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя", де якраз вказані положення розглядаються як такі, що не можуть застосовуватись, оскільки суперечать ст. 43 Конституції України про заборону примусової праці. Слід зазначити, що у демократичній державі, якою є Україна, норми відомчих положень, що регулюють трудові відносини співробітників органів внутрішніх справ, мають бути приведені у відповідність з міжнародними правовими стандартами. Не можна розглядати як однорідну службу діяльність військовослужбовців і осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ. Останні при вступі на посаду укладають трудовий договір і те, що така робота називається "службовою", не змінює природи трудових відносин названої категорії осіб, – вони є найманими працівниками з усіма юридичними наслідками цього положення. Від них не можна вимагати виконання роботи, не обумовленої трудовим договором при вступі на роботу, не можна примушувати працювати з перевищенням загальної норми робочого часу, встановленої в Україні. Як відомо, на практиці це має широке розповсюдження<sup>761</sup>.

Досить ґрунтовно і аргументовано позиція щодо змісту трудових відносин працівників внутрішніх справ викладена О.Я. Орловським<sup>762</sup>. Він, зокрема, вказує, що підвищений інтерес викликає проблема визначення змісту трудових правовідносин у такої специфічної категорії працівників як співробітники міліції, працівники воєнізованих рятувальних частин, цивільної авіації, морського, річкового флоту. До недавнього часу в теорії права домінувала думка, що у зазначеній категорії осіб існують

---

<sup>760</sup> Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 4. – С. 19-20.

<sup>761</sup> Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Т.І. Чанишевої. – С. 32-33.

<sup>762</sup> Орловський О.Я. Зміст трудових правовідносин в сучасних умовах: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 54-57.

адміністративні, а не трудові правовідносин. Безумовно, діяльність таких осіб має певну специфіку, зумовлену наявністю у них значного обсягу владних повноважень, особливих функцій та завдань. Не дивлячись на те, що трудова діяльність працівників міліції регулюється спеціальним законодавством, слід констатувати, що між працівниками міліції і уповноваженими державою органами існують саме трудові відносини. Призначення на посаду і укладення контракту ґрунтується на волевиявленні певного громадянина, який бажає укласти угоду про працю, тобто проходити службу в органах внутрішніх справ. Проте у виробленні і встановленні умов в угоді про працю працівники міліції дещо обмежені, оскільки такі умови встановлюються централізовано. Тому зустрічного волевиявлення у повному об'ємі між сторонами не виникає. Однак із укладенням контракту працівник міліції наділяється цілим комплексом прав, дії по реалізації яких і становлять собою зміст його трудових правовідносин.

Аналогічну природу мають і трудові правовідносини працівників інших вказаних категорій. Їх діяльність опосередковується положеннями трудового законодавства за винятком випадків, встановлених спеціальним законодавством.

В останній час проводиться численне звільнення працівників органів внутрішніх справ, зокрема за скороченням штатів. З огляду на це дуже важливо забезпечити дотримання встановлених законодавством про працю гарантій та компенсацій при такому звільненні. З цього приводу необхідне наукове розроблення, обґрунтування і впровадження в життя шляхом дійових юридичних засобів комплексу прав і обов'язків суб'єктів вивільнення з тим, щоб кожному праву відповідав обов'язок і навпаки. З огляду на це необхідним видається доповнення законодавства про міліцію положенням про те, що загальне законодавство про звільнення поширюється на працівників міліції, за винятком тих питань, які безпосередньо врегульовані спеціальним законодавством. При цьому на законодавчому рівні необхідно закріпити норму про те, що звільненим працівникам міліції забезпечується надання пільг та компенсацій, передбачених законодавством про працю.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що зміст трудових правовідносин працівників, чий правовий статус визначається спеціальним законодавством, в значній мірі

обумовлюється специфікою певної роботи, посади, професії. Проте і в даному випадку зміст трудових правовідносин даної категорії осіб (зокрема, державних службовців) пов'язаний із встановленням умов праці. Вони обговорюються і встановлюються сторонами на основі їх волевиявлення, перетворюються з моменту укладення трудового договору у їх взаємні суб'єктивні права та обов'язки. Разом з тим наявними є особливості виникнення трудових правовідносин, які пов'язані з існуванням різних способів заміщення посади державними службовцями. Крім того, встановлюючи для деяких категорій працівників (суддів, прокурорів) вільне право доступу на державну службу, законодавство, тим не менше, обмежує ступінь їх волевиявлення при укладенні угоди про умови праці. Очевидно, це не відповідає засадам соціального партнерства у трудових правовідносинах. З огляду на це, певних змін потребує і ЗУ від 16 грудня 1993 р. "Про державну службу"<sup>763</sup>, які повинні стосуватись чіткого правового регулювання умов вступу на державну службу, умов її проходження, а також способів заміщення посади державного службовця.

Вищевикладене, на нашу думку, дозволяє дійти висновку, що порушення трудових прав громадян, які працюють в органах МВС України, дає підстави для кваліфікації таких діянь за наявності інших обставин за ст. 172 КК України. В цих органах працюють так звані вільнонаймані працівники і атестовані працівники. В даному контексті слід розуміти саме ці дві категорії працівників.

Ряд додаткових підстав для припинення трудового договору встановлений в ст. 30 ЗУ "Про державну службу". Вживання в ч. 1 ст. 30 цього Закону слів "державна служба припиняється" дає підстави стверджувати, що звільнення працівників за підставами, які перераховані в цій частині, є не тільки правом відповідної посадової особи відносно державного службовця, а і його обов'язком перед державою. Виникає питання про те, чи можна вважати незаконним звільненням державного службовця тільки на підставах, які передбачені п. п. 2, 3, 5-7 ст. 30 ЗУ "Про державну службу" без дотримання норм, які передбачені в КЗпП України? В кримінальному праві незаконне звільнення з роботи як різновид грубого порушення законодавства про працю, очевидно, прив'язується тільки до КЗпП

---

<sup>763</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

України. Звільнення з роботи працівника має визнаватися незаконним, якщо воно здійснене без законних підстав для цього або з порушенням встановленого порядку звільнення, визначеного законом. Такі законні підстави можуть бути загальними і спеціальними. Останні обумовлюються видом трудового договору (строковий, позастроковий тощо), категорією працівників (керівники, працівники, які обслуговують матеріальні цінності, працівники, які виконують виховні функції, молоді спеціалісти тощо) та іншими обставинами<sup>764</sup>. В той же час підхід до вирішення даного питання в трудовому праві дещо інший. Звільнення державного службовця на підставах, перерахованих в ч. 1 ст. 30 ЗУ "Про державну службу", не можна однозначно визначати як розірвання трудового договору за ініціативою власника. Але цей підхід до теперішнього часу не знайшов достатнього підтвердження в судовій практиці. При таких умовах звільнення працівників на підставах, передбачених п. п. 1, 3, 5-7 ст. 30 ЗУ "Про державну службу", рекомендується проводити із дотриманням правил, встановлених ч. ч. 2, 3 ст. 40 і ч. 3 ст. 184 КЗпП України. Що ж стосується порядку звільнення на підставах, передбачених ст. 30 ЗУ "Про державну службу", то воно відбувається без згоди профспілкового органу, поскільки така згода є необхідною при розірванні трудового договору за ініціативою власника тільки на підставах, передбачених у п. 1 ч. 4 ст. 43. КЗпП України.

Слід підкреслити, що на державних службовців розповсюджується законодавство про працю, але з передбаченими ЗУ "Про державну службу" особливостями. Встановлення особливостей у правовому регулюванні праці державних службовців як працівників, які перебувають у трудових відносинах з державними органами, зумовлене специфікою їх професійної діяльності, яка пов'язана з реалізацією функцій держави, управління, здійснення державно-владних повноважень, а також важливістю і складністю завдань, які стають перед державною службою, характером посадових обов'язків, що покладаються на державних службовців. Суть цих особливостей проявляється в тому, що, з одного боку, вони

---

<sup>764</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 382-383.

закріплюють більш жорсткі вимоги до державних службовців, а з іншого, – встановлюють для них додаткові порівняно з КЗпП України умови, які, насамперед, торкаються визначення умов вступу та проходження державної служби.

Трудовий договір з державним службовцем в сучасних умовах набув рис, які дозволили розглядати його як особливий вид трудового договору<sup>765</sup>.

Наприклад, О.Я. Орловський пропонує доповнити КЗпП України окремою главою "Праця державних службовців", в якій закріпити положення, які регулюють особливості трудових правовідносин, стороною яких є окремі категорії державних службовців<sup>766</sup>.

Нова підстава для звільнення з роботи керівників банківських виконавчих органів (під якими слід розуміти саме "перших" керівників, а не їх заступників) і головних бухгалтерів банків, передбачена в ст. 60 ЗУ від 20 травня 1999 р. "Про Національний банк України"<sup>767</sup>. Вони підлягають звільненню на вимогу НБ України, якщо не відповідають професійним вимогам, які встановлені нормативно-правовими актами НБ України. Потім законодавець сформулював вимоги, які пред'являються до керівників банків, в ст. 42 ЗУ "Про банки і банківську діяльність"<sup>768</sup>. Це, однак, не потягло припинення повноваження встановлювати професійні вимоги до керівників банківських виконавчих органів і головних бухгалтерів банків, яке витікає із ст. 60 ЗУ "Про Національний банк України". Цей висновок зроблений на підставі п. 5 ч. 1 ст. 18 ЗУ "Про банки і банківську діяльність", в якому, не дивлячись на виключний перелік в ст. 42 цього Закону вимог до керівників банків, говориться про право НБ України відмовити в державній реєстрації банку у випадках, якщо професійна придатність і ділова репутація відповідних керівників банків не відповідає вимогам НБ України. Таким чином, НБ України має право встановлювати додаткові умови щодо керівників банків.

---

<sup>765</sup> Андрушко А.В. Призначення на посаду державного службовця як одна з підстав виникнення службово-трудова правовідносин // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 11. – К., 2001. – С. 386-392.

<sup>766</sup> Орловський О.Я. – Вказана праця. – С. 7-8.

<sup>767</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

<sup>768</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

Невиконання цих умов, як і умов, встановлених в ст. 42 ЗУ "Про банки і банківську діяльність", є підставою до висування НБ України вимог про звільнення керівника виконавчого органу, головного бухгалтера банку або іншої фінансово-кредитної установи. Така вимога може бути оскаржена в суді в двотижневий термін банком (або іншою фінансово-кредитною установою) або працівником (керівником, головним бухгалтером). При його звільненні підстава в наказі і трудовій книжці формулюється як "звільнений на вимогу НБ України (ст. 60 ЗУ "Про національний банк України", ст. 7 КЗпП України)".

Існує така категорія осіб, як "працюючі співвласники", яких також є підстави включати до кола потерпілих, адже їх трудова діяльність регулюється законодавством про працю.

Викладене дозволяє дійти висновків, що при вирішенні питання, чи слід вважати звільнення працівника з роботи незаконним або чи було щодо нього інше грубе порушення законодавства про працю та чи є в діях службової особи підприємства, установи, організації ознаки злочину, склад якого передбачений в диспозиції ст. 172 КК України, слід, в першу чергу, керуватися нормами КЗпП України та великою кількістю нормативних актів, які хоча однозначно і не можна віднести до законодавства про працю, але які містять окремі норми, що регулюють трудові відносини. Вирішальним при цьому є не стільки галузева належність нормативного акта, скільки характер відносин, які регулюються цією конкретною нормою. Якщо ці відносини мають ознаки трудових, то порушення вимоги, яка встановлена в нормі, що їх регулює, незалежно від галузевої належності нормативного акта, який містить цю норму, слід вважати порушенням законодавства про працю і при наявності інших необхідних ознак (зокрема, об'єктивних ознак, мотивів) кваліфікувати як злочин, юридичний склад якого передбачений в ст. 172 КК України.

З об'єктивної сторони цей злочин може бути вчинений як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. Законодавець не дає вичерпного переліку діянь, які складають його об'єктивну сторону. Однією із форм діяння є незаконне звільнення працівника з роботи. Незаконним є звільнення, якщо воно відбулося без дотримання загальних, встановлених нормами КЗпП України, підстав, а також спеціальних підстав. Під спеціальними підставами слід розуміти



норми, які передбачені щодо окремих категорій працівників (працівників банків, міліції, державних службовців тощо). Не можна погодитися із М.І. Мельником, який вважає спеціальними такі підстави, які обумовлюються видом трудового договору (строковий, позастроковий тощо), категорією працівників (керівники, працівники, які обслуговують кошти або товарні цінності, працівники, які виконують виховні функції, молоді спеціалісти тощо) та іншими обставинами<sup>769</sup>.

П.П. Андрушко дещо інакше розуміє порушення підстав звільнення і, зокрема, вказує, що грубе порушення законодавства про працю слід кваліфікувати за ст. 172 КК України незалежно від того, в загальних чи спеціальних галузях виробництва було вчинене дане діяння (в гірничій, будівельних галузях, на вибухонебезпечних підприємствах, цехах, при експлуатації будівель, споруд)<sup>770</sup>.

Другою формою діяння є інше грубе порушення законодавства про працю. Таке неконкретне формулювання дозволяє кваліфікувати за даною статтею будь-яке порушення законодавства про працю, яке є грубим.

До законодавства про працю, крім тих нормативних актів, про які йшла мова при аналізі потерпілого, слід включити ще цілий ряд нормативних актів, які регулюють трудові правовідносини.

В сучасному трудовому праві поняття джерел трудового права тлумачиться розширено і не зводиться тільки до централізованого рівня трудових правовідносин. До нормативних актів, які в цілому утворюють законодавство про працю, слід віднести і акти, які приймаються роботодавцями самостійно або ж в узгоджувально-договірному порядку. Ними є колективні угоди та локальні акти.

Особливе значення для визначення змісту терміна "законодавство" щодо законодавства про працю має Рішення КС України від 9 липня 1998 р.<sup>771</sup>.

---

<sup>769</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 382-383.

<sup>770</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга 2. – С. 201.

<sup>771</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України

І хоча на перший погляд може виникнути враження, що мова іде виключно про термінологію ч. 3 ст. 21 КЗпП України, такий підхід, на нашу думку, є хибним і мова в даному Рішенні іде про розширене тлумачення терміна "законодавство", яким охоплюються нормативні акти, які регулюють трудові правовідносини. Саме підхід, викладений в Рішенні КС України, слід покласти в основу розуміння змісту термінів "трудова праця" та "законодавство про працю", якими законодавець позначає зміст як родового, так і безпосереднього об'єктів злочинів проти трудових прав людини і громадянина. Як зазначено в даному Рішенні КС України, особливістю правового регулювання трудових відносин є те, що вони регламентуються розгалуженою системою нормативних актів, прийнятих органами різних рівнів, у тому числі за участю трудових колективів та профспілок. Найбільш соціально важлива частина трудових відносин, які охоплюються поняттям "засади регулювання праці і зайнятості", визначається лише законом, решта – законами, постановами ВР України, актами Президента України та КМ України, актами центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, генеральними, галузевими, регіональними, тарифними та іншими угодами, які укладаються на дво-, тресторонній основі між представниками працівників та роботодавців і компетентним державним органом, а також актами (договорами), прийнятими на підприємстві, в установі, організації власником або уповноваженим ним органом самостійно, разом чи за погодженням з трудовим колективом або профспілковим комітетом. Розгалужена і багаторівнева системи джерел трудового законодавства дістала своє відображення у термінах, що використовуються в КЗпП України. Зокрема, такі терміни як "закони", "законодавчі акти", "законодавство", "міжнародні договори", "договір", "угода" тощо, що вживаються у Кодексі, визначають певний вид нормативних актів, які залежно від предмета регулювання трудових відносин регламентують інститути трудового права, конкретні трудові відносини чи їх окремі елементи.

У тексті КЗпП України термін "законодавство" в цілому вживається в широкому значенні, і його обсяг чітко не визначений.

---

(справа про тлумачення терміна "законодавства про працю") // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001. – С. 272-276.

Широке значення терміну "законодавство" полягає в тому, що під цим терміном розуміються не тільки закони, а сукупність законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі прав. Термін "законодавство", що вживається в ч. 3 ст. 21 КЗпП України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чині міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВР України, а також постанови ВР України, укази Президента України, декрети і постанови КМ України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

Тому під порушенням законодавства про працю слід розуміти як порушення норм, передбачених КЗпП України, так і норм, які містяться в нормативних актах, які залишаються поза межами КЗпП України. Назвемо окремі з них: ЗУ від 20 вересня 2001 р. "Про дипломатичну службу"<sup>772</sup>, ЗУ від 7 червня 2001 р. "Про службу в органах місцевого самоврядування"<sup>773</sup>, ЗУ від 1 березня 1991 р. "Про зайнятість населення"<sup>774</sup> в ред. Закону від 19 березня 2005 р., ряд підзаконних актів, наприклад, Указ Президента України від 26 квітня 1995 р. № 334/95 "Про запровадження на території України регіональних графіків початку робочого дня"<sup>775</sup>, Постанову КМ України від 18 січня 2003 р. № 50, якою затверджене Положення про Державний департамент нагляду за додержанням законодавства про працю<sup>776</sup>, тощо.

До законодавства про працю слід віднести також локальні нормативні акти, які приймаються безпосередньо на підприємствах, в установах, організаціях власником або уповноваженим ним органом за погодженням з трудовим колективом чи профспілковим комітетом: правила внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовим колективом за поданням власника або уповноваженого органа і профспілкового комітету; технічні правила

---

<sup>772</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.

<sup>773</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

<sup>774</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 170.

<sup>775</sup> Урядовий кур'єр. – 29 квітня 1995 р. – № 64.

<sup>776</sup> ОВУ. – 2003. – № 4. – Ст. 111.

і інструкції, положення про структурні підрозділи підприємства, установи, організації, положення про виплату винагороди за підсумками річної роботи, форм матеріального заохочення. Основним локальним правовим актом є колективний договір. До законодавства про працю слід віднести також чинні міжнародні договори України, ратифіковані ВР України.

Злочин, передбачений ст. 172 КК України, слід відмежовувати від адміністративних проступків, передбачених ч. 1 ст. 41 (порушення вимог законодавства про працю), ч. 6 ст. 133 (порушення встановленого режиму праці і відпочинку водіїв), ст. 188<sup>1</sup> КУАП (невиконання посадовою особою, яка користується правом прийняття на роботу і звільнення, розпорядження державного органу про працевлаштування осіб, забезпечення роботою яких відповідно до законодавства покладено на ці органи). Крім адміністративної, передбачено і інші види юридичної відповідальності за порушення законодавства про працю. Наприклад, відповідно до ст. 5 ЗУ "Про зайнятість населення", посадові особи підприємств, установ, організацій несуть відповідальність за відмову в прийомі на роботу працездатних громадян із числа категорій, які потребують соціального захисту і не здатні на рівних конкурувати на ринку праці (жінки, які мають дітей віком до шести років, одинокі матері, які мають дітей віком до 14 років або дітей-інвалідів, молодь, особи передпенсійного віку, особи, звільнені після відбуття покарання) у виді штрафу у розмірі 50 НМДГ за кожен таку відмову.

Тому, як криміноутворююча ознака в диспозиції ст. 172 КК України виступає ознака "грубе". Кримінальну відповідальність тягне не будь-яке порушення законодавства про працю, а тільки грубе. Незаконне звільнення працівника з роботи завжди вважається грубим порушенням законодавства про працю.

В диспозиції ч. 1 ст. 172 КК України законодавець не дає вичерпного переліку діянь, які вважаються грубим порушенням законодавства про працю. Під іншим грубим порушенням законодавства про працю слід розуміти невидання наказу про звільнення, порушення тривалості робочого часу тощо.

На нашу думку, будь-яке порушення законодавства про працю має бути криміналізоване лише при умові, що воно потягло тяжкі наслідки для потерпілого.

Термін "грубе" вказує на оціночну ознаку в даному складі злочину. В науці кримінального права неодноразово зверталася увага на ряд питань, які виникають в процесі застосування норм кримінального права, що містять оціночні ознаки<sup>777</sup>.

Як вказує А. Огороднік, аналіз практики застосування кримінального законодавства показує, що наявність оціночних понять у нормах Загальної і Особливої частини КК нерідко ускладнює їх правильне застосування, викликає труднощі при визначенні змісту цих понять. Судова практика вимагає урахування особливостей оціночних понять і при здійсненні інших юридично значимих видів діяльності, зокрема, тлумаченні та конкретизації норм кримінального права. Законне застосування норм кримінального права можливе лише за умови комплексного, системного використання всіх юридично значимих видів діяльності, з врахуванням сумарної дії норм та принципів кримінального права<sup>778</sup>. Ми не розглядаємо зараз проблему необхідності існування оціночних понять в кримінальному праві України. Дійсно, існує цілий ряд об'єктивних причин їх існування, наприклад, необхідність включення в сферу кримінально-правового регулювання великої кількості явищ, які характеризують способи вчинення злочинів, їх наслідки, психічні стани, масштаби діяння. Застосування в такому випадку оціночних понять сприяє здійсненню принципу повноти

---

<sup>777</sup> Див., напр., Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – С. 6-7. Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: Автореф. ... канд. юрид. наук. – К., 1988. – С. 9. Питецкий В.В. Позитивные и негативные свойства оценочных понятий // Эффективность уголовного права на современном этапе. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1977. – С. 104-111. Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формальных и оценочных понятий в уголовном праве // Проблемы советского уголовного права и криминологии. Сборник учёных трудов, вып. 28. – Свердловск, 1973. – С. 45. Лопашенко Н. Ещё раз об оценочных категориях в законодательных формулировках преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 37-39. Кострова М. Оценочная лексика в уголовном законе: проблемы теории и практики // Уголовное право. – 2001. – № 2. – С. 19-23.

<sup>778</sup> Огороднік А. Оціночні поняття в структурі норм кримінального права // Право України. – 2000. – № 1. – С. 103.

кримінального закону. Оціночні поняття дозволяють також запобігти прогалинам в законодавстві, які можуть з'явитися в зв'язку із розвитком правових відносин. Правові відносини, які охороняються нормами кримінального права, весь час змінюються, при цьому виникають нові, які потребують кримінально-правової охорони. Правова система повинна бути гнучкою, враховувати всі зміни в суспільному житті. З іншого боку, особливістю системи права є її стабільність. Тому, в законі використовуються оціночні поняття, які дають змогу враховувати соціальну обстановку, конкретні обставини справи, які неможливо відобразити в законі чи підзаконному акті. Існування оціночних понять викликане необхідністю регулювання кримінально-правових відносин методами етичного, морального характеру. Іноді неможливо провести чітку кількісну межу між правопорушенням і злочином при допомозі матеріальних, кількісних показників, формально-визначеним способом<sup>779</sup>.

Як вказував також і М.І. Ковальов, існування оціночних категорій викликане обмеженою можливістю мовних засобів описання тих чи інших явищ, які мають кримінально-правове значення. Це виражається, зокрема, в обмежених можливостях формально-визначених понять. Формально-визначені поняття використовуються законодавцем при необхідності жорстко зафіксувати той чи інший компонент (складову частину) юридичного складу злочину, не допускаючи ніяких виключень та розширеного тлумачення<sup>780</sup>.

На нашу думку, викликає певний сумнів саме існування в КК України термінологічного звороту "грубе порушення законодавства про працю" чи "грубе порушення угоди про працю".

Оскільки в кримінальному праві визначення змісту оціночних понять відноситься до компетенції правозастосовувача, складається ситуація, при якій не закон, а працівник правозастосовчого органу вирішує питання про те, чи відноситься дане діяння до злочинних, чи ні. Це надто серйозна проблема, щоб вирішувати її не на рівні закону. Зміст ознак юридичного складу злочину повинен бути

---

<sup>779</sup> Див., напр., Питецький В.В. – Вказана праця. – С. 104-106.

<sup>780</sup> Ковалёв М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 68.

визначений у акті легального тлумачення закону, або визначення їх змісту повинне відбуватися у відповідності із законодавством інших галузей права. Термін "грубий", по-перше, не піддано легальному тлумаченню, по-друге, він не має правового змісту і в нормативних актах його значення не розкривається. Цей термін скоріше літературний чи моральний і викликає сумнів те значення, яке надає йому в даному конкретному випадку законодавець. Термін "*грубе*" в КК України 2001 р. зустрічається, крім ст. ст. 172 та 173 КК України, також в диспозиціях двох статей – "Групове порушення громадського порядку" (ст. 293 КК України) та "Хуліганство" (ст. 296 КК України). В першому випадку дане оціночне поняття характеризує наслідок діяння – "грубе порушення громадського порядку", а в другому – діяння, оскільки хуліганство вважається закінченим злочином з моменту вчинення дій, що грубо порушують громадський порядок і відзначаються особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Як вказує С.С. Яценко, "під грубим порушенням громадського порядку" розуміється заподіяння йому значної шкоди, що утруднює впорядковане функціонування суспільних відносин. Грубість такого порушення відображає його ступінь, серйозність. Зокрема, воно може проявитись у суттєвій шкоді особистим чи громадським інтересам (порушення спокою людей у нічний час, порушення культурного заходу, релігійної служби тощо). Термін "грубе" є оціночною категорією, його предметний зміст залежить від конкретних обставин вчиненого діяння<sup>781</sup>. Але "*грубе*" є не єдиною характеристикою діянь, які складають об'єктивну сторону хуліганства. Як вказує В.А. Ломако, злочинним визнається тільки таке грубе порушення громадського порядку, яке вчинене з мотивів явної неповаги до суспільства і супроводжувалося особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. І далі В.А. Ломако робить спробу розкрити зміст грубості порушення громадського порядку. Зокрема, він вказує, що зміст грубості слід визначати з урахування характеру хуліганських дій, їх наслідків, місця і тривалості їх вчинення, кількості потерпілих, їх віку, стану здоров'я, суттєвості порушення їх інтересів або інтересів підприємств, установ, організацій. Аналіз цих обставин потрібен і

---

<sup>781</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 686.

для з'ясування наявності особливої зухвалості або виняткового цинізму, що є основними і обов'язковими показниками грубого порушення громадського порядку<sup>782</sup>. Поняття і зміст термінологічних зворотів "особлива зухвалість" та "винятковий цинізм" розкриті у п. 8 постанови Пленуму ВС України "Про судову практику у справах про хуліганство" від 28 червня 1991 р. № 3 зі змінами<sup>783</sup>. Дещо інший підхід до визначення змісту "грубе порушення громадського порядку" викладено В.О. Навроцьким, який вказує, що грубість порушення громадського порядку визначається з урахуванням місця вчинення хуліганських дій, їх тривалості, кількості і характеристик потерпілих, ступеня порушення їхніх прав та законних інтересів. Таким чином, грубе порушення громадського порядку має місце тоді, коли йому заподіюється істотна шкода, коли хуліганство пов'язане з посяганням на інші правоохоронювані цінності, задля збереження яких підтримується громадський порядок, коли це зачіпає важливі інтереси чи інтереси багатьох осіб, коли відновлення порядку вимагає значних, тривалих зусиль<sup>784</sup>. Виходячи із даного визначення, складається враження, що "грубе порушення громадського порядку" напряму не пов'язується із особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Але, на нашу думку, хоча В.О. Навроцький і не наголошує на тому, що грубим є таке порушення громадського порядку, яке супроводжується особливою зухвалістю та винятковим цинізмом, він визначає його через ті орієнтири, які сформульовані у абз. 1 п. 8 згаданої постанови.

Найбільш послідовною, на нашу думку, є позиція С.С. Яценка, який напряму пов'язуючи ознаку "грубе" з ознаками "особлива зухвалість" та "винятковий цинізм", вказує, що з декриміналізацією в новому КК простого хуліганства під поняття дрібного хуліганства підпадають і випадки грубого порушення громадського

---

<sup>782</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 905.

<sup>783</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002. Офіц.вид./ За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2003. – С. 385-391.

<sup>784</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 697.



порядку, які не відзначаються особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом<sup>785</sup>. Самостійних ознак хуліганства як грубого порушення громадського порядку в КК України не передбачено, тому в ст. 296 КК України зміст оціночного поняття "грубе" "прив'язується" до змісту таких термінологічних зворотів як "винятковий цинізм" та "особлива зухвалість", орієнтири щодо розуміння змісту яких даються судовою практикою.

Що стосується ознаки "грубе" порушення громадського порядку в ст. 293 КК України, то С.С. Яценко не надає змісту цієї оціночної ознаки якихось особливих якостей, які відрізняли б її зміст від змісту цієї ознаки при хуліганстві<sup>786</sup>. В.О. Навроцький вказує, що грубе порушення громадського порядку передбачає недотримання встановлених правил поведінки у громадських місцях. Оцінювати порушення як грубе слід з урахуванням кількості його учасників, території, на якій мало місце порушення, важливості нормальної діяльності відповідних об'єктів, кількості потерпілих, тривалості порушення тощо<sup>787</sup>. В.А. Ломако займає, на нашу думку, найбільш конкретну позицію, коли "прив'язує" зміст терміну "грубе" до наслідків. Як він показує, грубим слід визнати таке порушення громадського порядку, яке заподіяло останньому істотну шкоду, явно порушило правила чи норми поведінки і обстановку суспільного спокою, що значно ускладнило нормальну роботу чи відпочинок людей, при цьому треба врахувати місце, час вчинення діяння, кількість учасників, характер і тяжкість наслідків, кількість потерпілих тощо<sup>788</sup>.

Що стосується змісту терміну "грубе", який вживається в диспозиціях ст. ст. 172 і 173 КК України, то при тому, що це питання має надзвичайно велике значення при відмежуванні злочинів, юридичні склади яких передбачені у ст. ст. 172 і 173 КК

---

<sup>785</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 657.

<sup>786</sup> Там само. – С. 676.

<sup>787</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 694.

<sup>788</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисова, С.Б. Гавриш та ін. – За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 801.

України, від аналогічного правопорушення, склади якого передбачені у ч. 1 ст. 41 КУАП, у випадку коли це правопорушення здійснюється у формі "інших порушень вимог законодавства про працю" та у ст. 42<sup>2</sup> КУАП "Порушення або невиконання колективного договору, угоди", орієнтирів для відмежування ні в законодавстві, ні в судовій практиці немає.

Під іншим грубим порушенням законодавства про працю слід розуміти будь-яке інше, крім незаконного звільнення працівника з роботи, порушення законодавства про працю, яке істотним чином порушило чи могло порушити право громадянина на працю. Це може бути: невидання наказу про звільнення та/або невидача трудової книжки особі, яка хоче звільнитися у встановленому законом порядку; незаконне переведення на іншу роботу чи істотна зміна умов праці; ненадання щорічної чи додаткової відпустки або систематичне ненадання вихідних днів або перерви для відпочинку і харчування; незаконне притягнення працівників до матеріальної відповідальності; порушення порядку розгляду трудових спорів тощо<sup>789</sup>. І.О. Зінченко, крім вказаних, до випадків грубого порушення законодавства про працю відносить ще і не надання передбачених законом компенсацій<sup>790</sup>, з чим, очевидно, погодитися не можна, адже не виплата передбачених законом виплат тягне за собою відповідальність за ст. 175 КК України. Дані позиції не є переконливими, адже всі ці визначення можна застосовувати і до адміністративних правопорушень і є, таким чином не зрозумілим, чому невидача трудової книжки є злочином, а не правопорушенням. Очевидно, слід шукати більш конкретні критерії відмежування.

Найбільш правильну позицію щодо визначення терміну "грубий" в ст. ст. 172 та 173 КК України займає П.П. Андрушко, який вважає, що інше грубе порушення законодавства про працю охоплює випадки порушення трудових прав працівників, які

---

<sup>789</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 3-тє вид., переробл. та доповн. – К., 2005. – С. 383.

<sup>790</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар./ Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 474-475.

поставили їх в скрутне становище, свавільне встановлення понаднормованих робіт тощо<sup>791</sup>.

На нашу думку, не слід забувати і суб'єктивний фактор, а саме як оцінює порушення законодавства про працю сам потерпілий, тому критерій суспільної небезпеки даного діяння повинен мати більш конкретне втілення. Слід в цьому випадку застосовувати більш конкретний термін, який би свідчив про підвищений ступінь суспільної небезпеки даного злочину, порівняно із адміністративним правопорушенням. На нашу думку, таким оціночним поняттям має бути термін "значна шкода", хоча, як вказує, наприклад, Н. Лопашенко за правилами законодавчої техніки для виразу одного і того ж смислу закону повинні вживатися однакові вирази. При вживанні різних термінів і виразів розуміється, що в них вкладається різний зміст. Провести різницю між поняттям "велика шкода", "значна шкода", "тяжкі наслідки", "інші тяжкі наслідки", "істотна шкода правам та законним інтересам" наука не змогла. Практика застосування норм, в яких вжиті ці поняття, зробити цього не зможе. Причина одна: за змістом це – аналогічні феномени. Відповідно, не тільки відсутня необхідність одночасно вивчати ці поняття, але і більше того, їх однозначність свідчить про недоліки в якості кримінального закону. Тому слід відмовитися від деяких із цих понять. Насамперед, поняття "значна шкода" повинне бути видалене із тексту кримінального закону і замінене поняттям "велика шкода". Досить важко визначитися із поняттям "велика шкода", а вже відмежувати його від шкоди значної практично неможливо<sup>792</sup>.

Оціночні поняття не можна оцінити однозначно позитивно, їх основним недоліком є те, що особа, яка практично застосовує їх в процесі кваліфікації, виконує дві функції: не тільки порівнює конкретне явище з загальним поняттям, але й формулює зміст цього поняття. І цей зміст не завжди співпадає, а іноді і виходить за межі того змісту, який вкладав в це поняття законодавець. Невірне формулювання змісту оціночного поняття може призвести до таких

---

<sup>791</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005 – С. 315.

<sup>792</sup> Див. Лопашенко Н. Ещё раз об оценочных категориях в законодательных формулировках преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 37.

негативних явищ як неправильна кваліфікація вчиненого, незаконне притягнення до кримінальної відповідальності, порушення принципу індивідуалізації покарання. У будь-якому випадку, якщо в кримінальному законі оціночні поняття і застосовуються, то вони повинні мати однаковий зміст у всіх випадках їх застосування. Той зміст, який судова практика та окремі автори вкладають в зміст поняття "грубе порушення громадського порядку", навряд чи можна застосовувати до терміну "грубе" при порушенні законодавства про працю адже в даному випадку мова не може йти про ті ознаки, які притаманні хуліганству. Як вказує М. Кострова, в ситуації законодавчої невизначеності вирішення питання про злочинність і незлочинність діяння, про ступінь його суспільної небезпеки знаходиться в повній залежності від особи правозастосовувача (а також не малозначну роль тут відіграють і суб'єктивні ознаки потерпілого)<sup>793</sup>. Ця проблема знайшла відображення і в працях С.Д. Шапченка, який, зокрема, писав, що слід враховувати, що законодавець не може повністю перекласти безпосередню оцінку характеру і ступеня суспільної небезпечності діянь, вільну від якихось об'єктивних критеріїв, на правозастосовчі органи. Для них необхідно створити чітку законодавчо закріплену систему ознак кожного конкретного злочину. Виключенням із правила є ті склади злочинів, які мають оціночні ознаки і певною мірою зберігають елемент оцінки при їх застосуванні. Але і в цих випадках оцінка правозастосовчих органів є проявом законодавчої оцінки в конкретній ситуації. Критерії визначення змісту оціночних понять повинні мати об'єктивний характер і разом з іншими ознаками складу злочину бути орієнтирами істинності чи хибності проведеної кваліфікації<sup>794</sup>.

Уявляється, що сьогодні ситуація, яка склалася щодо оціночних понять в складах злочинів, які передбачені в диспозиціях ст. ст. 172 та 173 КК України, повинна змусити законодавця відмовитись саме від терміну "грубе", який не має чітких меж та критеріїв. По-суті, зараз тільки правоохоронний орган, застосовуючи своє суб'єктивне

---

<sup>793</sup> Кострова М. Оценочная лексика в уголовном законе: проблемы теории и практики // Уголовное право. – 2001. – № 2. – С. 19-23.

<sup>794</sup> Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: Автореф. ... канд. юрид. наук. – К., 1988. – С. 8.

бачення та розуміння змісту даного терміну, вирішує питання про те, вчинене є злочином чи адміністративним правопорушенням. Розмежувати ці два суспільно небезпечні діяння за ознакою "грубе" із застосуванням існуючих засобів кримінального права не уявляється можливим. Така ситуація являє собою порушення норми, зміст якої закріплений у ч. 3 ст. 3 КК України і відповідно до якої злочинність діяння визначається тільки КК України. Стосовно ст. ст. 172 та 173 КК України склалася парадоксальна ситуація, коли домінуючим є угляд правозастосовувача, а не принцип законності<sup>795</sup>.

Одним, а можливо і єдиним варіантом вирішення даної проблеми є відмова від вживання в диспозиціях і назвах ст. ст. 172, 173 КК України терміну "грубе" і натомість введення термінологічного звороту "тяжкі наслідки". Це теж оціночне поняття, але законодавець має великий досвід у визначенні його змісту. В КК України міститься досить велика кількість норм про кримінальну відповідальність за злочини, які полягають в порушенні правил чи вимог інших нормативних актів (таких злочинів більше 30).

Як правило, це злочини з матеріальними складами, і щоб підкреслити підвищений ступінь їх суспільної небезпеки порівняно з подібними діяннями, законодавець використовує оціночні поняття при формулюванні наслідків, хоча іноді наслідки визначені конкретно, як наприклад, в ст. 286 КК України. Тут існує чіткий критерій – середньої тяжкості тілесне ушкодження. Такий же підхід застосований, наприклад, і в ст. 288 КК України. Часто зустрічається діяння, яке полягає в зловживанні владою або службовим становищем, або перевищення влади або службових повноважень, але кримінально-караним є тільки те, яке заподіяло істотну шкоду або тяжкі наслідки. Орієнтири для визначення змісту цих оціночних понять даються у відповідних постановках Пленуму ВС України. В деяких статтях зміст оціночних понять дається в примітках до статей. Як правило, оціночні поняття характеризують наслідки. Саме такий підхід закріплений в КК РФ, в якій диспозиція ст. 145<sup>1</sup> містить матеріальний склад злочину "Невиплата заробітної плати, пенсій, стипендій, допомог або інших виплат", що є своєрідним різновидом порушення законодавства про працю. Окремої норми,

---

<sup>795</sup> Див. детальніше Рарог А. Усмотрение правоприменителя при квалификации преступлений // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С. 39.

яка передбачала б кримінальну відповідальність за порушення законодавства про працю, КК РФ не містить. Кримінальна відповідальність за ст. 145<sup>1</sup> КК РФ настає лише у випадку, коли вказані діяння потягли тяжкі наслідки (наприклад, самогубство, смерть, тяжку хворобу). На нашу думку, ч. 1 ст. 172 КК України слід сформулювати наступним чином "Незаконне звільнення працівника з роботи або інше порушення законодавства про працю, що спричинило тяжкі наслідки". В кожному конкретному випадку зміст цих наслідків слід враховувати виходячи із конкретних матеріалів справи (кількість працюючих в сім'ї, матеріальний стан, стан їх здоров'я, чи є інші джерела існування тощо).

Саме таким шляхом пішов законодавець Республіки Білорусь. Ст. 199 КК Республіки Білорусь передбачає кримінальну відповідальність за порушення законодавства про працю, яке потягло спричинення істотної шкоди правам і законним інтересам громадян (замість терміну "тяжкі наслідки" вжито термін "істотна шкода").

Але слід відмітити, що такий підхід одержав критику в юридичній літературі. Наприклад, Н. Лопашенко вважає, що із поняття "істотна шкода правам і законним інтересам" необхідно виключити слово "істотна", тобто необхідно перевести вказану сукупну оціночну категорію в таку, яка безумовно охоплює всі можливі варіанти тлумачення. В цьому випадку відпаде необхідність в легальному тлумаченні вказаного оціночного поняття, оскільки всі можливі варіанти спричинення шкоди законним правам і інтересам потерпілого будуть розглядатися як одна із необхідних ознак складу злочину<sup>796</sup>. На нашу думку, підхід до визначення змісту даної ознаки складу злочину, запропонований Н. Лопашенко, заслуговує на підтримку. Адже чим точніші і зрозуміліші формулювання ознак складу злочину, тим досконалішою є практика застосування норм кримінального права.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умисною формою вини. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мотиви – особисті мотиви, під якими слід розуміти бажання помститися особі, звільнити місце для іншого працівника тощо. Якщо звільнення особи з роботи або інше порушення законодавства про працю вчинене з мотивів, які не носять особистого характеру,

---

<sup>796</sup> Лопашенко Н. – Вказана праця. – С. 37-38.

винна особа за наявності підстав має нести кримінальну відповідальність за службу недбалість.

На нашу думку, вказівку на особистий мотив слід виключити із диспозиції даної статті. Якщо звільнення працівника з роботи було незаконним або якщо службова особа вчинила інше порушення законодавства про працю і при умові, що це спричинило тяжкі наслідки, не має значення, з яких мотивів вчинене дане діяння. Наявність особистого мотиву в даному випадку надзвичайно складно довести, а це значно утруднює застосування цієї норми, адже саме мотив є однією із криміноутворюючих ознак в даному складі злочину.

Суб'єктом злочину є власник підприємства, установи, організації, уповноважені ним особи, окремі громадяни, наділені правом застосовувати до працівника норми трудового законодавства, внаслідок чого здійснюється вплив на порядок реалізації трудових прав громадян.

В ч. 2 ст. 172 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення трудових правовідносин, стороною яких виступають неповнолітні та жінки, які поєднують роботу з материнством.

Бланкетний характер диспозиції ст. 172 КК України зумовлює необхідність кримінально-правової охорони праці жінок, які поєднують роботу з материнством. Кримінальне законодавство, як охоронна галузь права, в даному випадку сприймає загальні підходи регулювання праці цієї категорії працівників, прийняті в трудовому законодавстві, а також в міжнародно-правових актах<sup>797</sup>.

---

<sup>797</sup> Конвенція о дискриминации в области труда и занятий. Принята 25 июня 1958 г. на сорок второй сессии Генеральной Конференции Международной организации труда // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1998. – С. 155-158. Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин. Провозглашена резолюцией 2263 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 7 ноября 1967 г. // Там само. – С. 241-244. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 г. // Там само. – С. 245-255. Конвенция о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности. Принята 29 июня 1951 г. на тридцать четвертой сессии Генеральной Конференции Международной организации труда // Там само. – С. 264-267. Конвенция о содействии

Однією із особливостей трудового законодавства є застосування принципу єдності і диференціації в правовому регулюванні. Відповідно, норми трудового законодавства поділяються на дві групи: 1) загальні норми, які поширюються на регулювання праці всіх працівників та 2) спеціальні норми, які регулюють працю окремих категорій працівників (неповнолітніх, жінок, інвалідів, працівників, зайнятих на роботах із шкідливими умовами праці, тощо).

Норма, яка міститься в ч. 2 ст. 172 КК України, спрямована на захист трудових правовідносин, стороною яких є дві категорії працівників: неповнолітні та жінки, які поєднують роботу з материнством. Інші трудові правовідносини, які регулюються спеціальними нормами трудового законодавства, утворюють зміст безпосереднього об'єкта злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 172 КК України.

Як потерпілі в ч. 2 ст. 172 КК України названі вагітні жінки чи матері, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину інваліда.

Необхідність в створенні спеціальної норми, спрямованої на захист даної категорії жінок-потерпілих, зумовлена наступними факторами: 1) фізіологічні особливості жіночого організму, пов'язані із функцією материнства; 2) стан активного материнства; 3) соціальна роль жінки-матері по вихованню дітей.

Об'єктивна сторона злочину, який полягає в порушенні трудових правовідносин, стороною яких є окремі категорії жінок (вагітні жінки і жінки-матері), виражається в наступних діяннях, які можна згрупувати в залежності від особливостей потерпілих.

Грубим порушенням законодавства про працю слід вважати *залучення жінок до робіт, на яких взагалі забороняється праця жінок* (ч. 1 ст. 174 КЗпП України). Перелік тяжких робіт і робіт зі шкідливими та небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 р. № 256. В ст. 174 КЗпП встановлена заборона використовувати працю жінок на

---

занятости и защите от безработицы. Принята 21 июня 1988 г. Генеральной Конференцией Международной организации труда на ее двадцать пятой сессии // Там само. – С. 348-358. Конвенция о политике в области занятости. Принята 9 июля 1964 г. Генеральной Конференцией Международной организации труда на ее сорок восьмой сессии // Там само. – С. 345-347.



підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних або робіт по санітарно-побутовому обслуговуванню). В Україні перелік підземних робіт, на яких допускається праця жінок, не затверджувався. Тому зберігає юридичну силу Перелік посад, пов'язаних з підземними роботами, на яких дозволяється в порядку виключення застосування праці жінок. Цей перелік затверджений Постановою Держкомпраці СРСР від 30 серпня 1957 р. № 292<sup>798</sup>, також зараз діє Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 р. № 256<sup>799</sup>.

Також до діяння, що складає об'єктивну сторону злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 2 ст. 172 КК України слід віднести *перевищення граничних норм підіймання і переміщення* жінками важких речей, які затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10 грудня 1993 р.<sup>800</sup> (ч. 2 ст. 174 КЗпП України).

Вагітним жінкам, жінкам, які мають дітей до трьох років, забороняється *встановлювати випробування*. В юридичній літературі відзначалося, що встановлення цим особам випробування позбавлене сенсу, бо за всіх умов закон забороняє звільнити їх з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім випадків повної ліквідації підприємства, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням<sup>801</sup>.

Порушення законодавства про працю може полягати також в *скороченні тривалості відпустки, що надається жінкам в зв'язку з вагітністю і пологами* (ч. 2 ст. 179 КЗпП України), в порушенні заборони залучення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні та направлення їх у відрядження (ст. 176 КЗпП України), не

---

<sup>798</sup> Законодательные акты о труде. – К., 1976. – С. 439-440.

<sup>799</sup> Законодавство України про охорону праці: В 3-х т. – К., 1995. – Т. 3. – С. 32.

<sup>800</sup> Там само. – С. 61.

<sup>801</sup> Жигалкин П.И. Трудовое право в обеспечении стабильности кадров. – Х., 1997. – С. 55. Лихова С.Я. Кримінально-правова охорона трудових прав жінок, які поєднують роботу з материнством (проблеми вдосконалення) // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ МВС України. – 2004. – № 1. – С. 30-40.

переведення цих жінок на легшу роботу (ст. 178 КЗпП України), відмова жінці у приєднанні щорічної відпустки до відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами (ст. 180 КЗпП України). Порухенням законодавства про працю в даному випадку слід вважати і *порушення загальних норм трудового законодавства* (ст. ст. 33, 38, 39 КЗпП України).

Такий фактор диференціації регулювання трудових правовідносин, як соціальна роль жінки-матері по вихованню дітей, знайшов своє відображення в нормі, передбаченій в ч. 3 ст. 179 КЗпП України, і тому відмова жінці в наданні відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку слід вважати грубим порушенням законодавства про працю.

Вказані загальні фактори диференціації конкретизуються в трудовому законодавстві за більш конкретними критеріями. В ч. 5 ст. 51 КЗпП України міститься положення про встановлення скороченої тривалості робочого часу для жінок, які мають дітей до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів. Але це норма-альтернатива. В юридичній літературі зазначалося, що диференціація може проявлятися, крім норм-вилучень і норм-доповнень, у вигляді норм-альтернатив, коли законодавець встановлює норму, яка містить різні варіанти рішення з тим, щоб правозастосовчий орган обрав один із них<sup>802</sup>. Невиконання рекомендацій такої норми, очевидно, некоректно вважати взагалі порушенням законодавства про працю.

Диференційований підхід до регулювання праці не тільки жінок, які поєднують роботу з материнством, а й щодо неповнолітніх знайшов своє відображення і на рівні кримінально-правової охорони цієї категорії найманих працівників.

Неповнолітні, тобто особи, які не досягли віку 18 років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх. Нарівні з цим для них встановлено додаткові пільги і гарантії трудових прав.

Діяння, яке полягає в порушенні законодавства про працю, що регулює трудові правовідносини, стороною яких є неповнолітні особи, може мати такі форми:

---

<sup>802</sup> Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. – 1971. – № 10. – С. 45-50.

1) залучення неповнолітніх до важких робіт і робіт з шкідливими умовами праці.

В інтересах охорони здоров'я неповнолітніх забороняється застосування їх праці на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах. Перелік тяжких робіт і робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46<sup>803</sup>.

2) залучення неповнолітніх до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Ці норми диференційовані залежно від статі та віку неповнолітніх працівників і затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 березня 1996 р. № 59<sup>804</sup>.

3) ненадання неповнолітнім щорічних відпусток, звільнення неповнолітніх з порушенням спеціальних, встановлених правих. Наприклад, звільнення працівників, молодших 18 років, з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою відповідного комітету у справах неповнолітніх (комітети і служби у справах неповнолітніх створено відповідно до ЗУ "Про органи і служби у справах неповнолітніх і спеціальні установи для неповнолітніх"). При цьому звільнення з підстав, зазначених у п. п. 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП України, проводиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування.

До трудового законодавства, яке регулює працю неповнолітніх, крім вказаних нормативних актів, слід також віднести і норми, які містяться в ст. ст. 187-200 КЗпП України, ЗУ від 26 квітня 2001 р. "Про охорону дитинства"<sup>805</sup>, ЗУ від 15 листопада 1996 р. "Про відпустки"<sup>806</sup>, Положення про навчання неповнолітніх професіям, пов'язаним з важкими роботами та роботами зі шкідливими або небезпечними умовами праці, затверджене наказом Державного

---

<sup>803</sup> Законодавство України про працю: Збірник нормативних актів у 3-х кн. – Кн. 3. – К., 1999. – С. 351.

<sup>804</sup> Кодекс законів про працю України з постатейно систематизованими матеріалами / Упорядн. і наук.ред. В. Вакуленко. – К., 2001. – С. 659- 660.

<sup>805</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

<sup>806</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.

комітету України по нагляду за охороною праці від 30 грудня 1994 р.<sup>807</sup>, Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалася за державним замовленням, затверджений постановою КМ України від 22 серпня 1996 р.<sup>808</sup>.

Враховуючи загальний підхід законодавця до охорони трудових відносин, є зрозумілим, що всі ці нормативні акти спрямовані на те, щоб трудові договори, на підставі яких неповнолітні здійснюють свою трудову діяльність, укладалися з дотриманням норм як загальних, так і спеціальних нормативних актів, які регулюють соціально-трудова відносини, суб'єктами яких є неповнолітні особи, які здійснюють свою трудову діяльність. Необхідність в підвищеній кримінально-правовій охороні трудових прав саме цієї категорії осіб, на нашу думку, пояснюється тим, що неповнолітні тільки починають свою трудову діяльність, вони не мають ніякого досвіду роботи, в зв'язку з чим їм надзвичайно важко влаштуватися на роботу. З іншого боку, як правило, неповнолітні навчаються, а не працюють. Працювати змушені ті неповнолітні, батьки яких з будь-яких причин не можуть достатньо забезпечити або оплатити їм навчання. Це означає, що втрата для них роботи завжди тягне тяжкі наслідки. Крім того, в результаті незаконних дій наймача порушуються не тільки трудові права неповнолітніх, а і в деяких випадках і психічне здоров'я.

В той же час слід окремо відмітити, що диференційований підхід до регулювання трудових правовідносин в трудовому праві України застосовується до більш широкої групи найманих працівників. Так, до таких категорій осіб відповідно до трудового законодавства відносяться інваліди<sup>809</sup>, особи, які працюють в гірських районах<sup>810</sup>,

---

<sup>807</sup> Бюлетень нормативних актів міністерств і відомств України. – 1995. – № 3-4.

<sup>808</sup> Урядовий кур'єр. – 1996. – 10 жовтня.

<sup>809</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 3 травня 1995 р. № 314 "Про затвердження Положення про робоче місце інваліда і про порядок працевлаштування інвалідів" // ЗП України. – 1995. – № 7. – Ст. 181; Порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 1994 р. № 221 // ЗП України. – 1994. – № 8. – Ст. 190.

особи з ненормованим робочим днем<sup>811</sup> та деякі інші особи. Кримінально-правова охорона цих та деяких інших категорій осіб, до регулювання праці яких трудове законодавство відноситься диференційовано, здійснюється на загальних підставах (ч. 1 ст. 172 КК України)<sup>812</sup>.

Діяння, яке полягає в порушенні трудових правовідносин, стороною яких є неповнолітні, слід відмежовувати від експлуатації дітей (ст. 150 КК України). Норми, передбачені в цій статті і в ст. 172 КК України, спрямовані на захист різних безпосередніх об'єктів. Якщо в ст. 150 КК України передбачено кримінальну відповідальність за посягання на свободу дитини, а також на її здоров'я, то об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 2 ст. 172 КК України, є саме трудові правовідносини, суб'єктом яких є неповнолітня особа. Основною відмежувальною ознакою між цими складами є те, що потерпілим від злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 150 КК України, є особа, яку не можна вважати працівником в силу того, що, по-перше, ця особа не досягла віку, з якого починається трудова діяльність (ст. 188 КЗпП України), а, по-друге, праця, яка здійснюється такою неповнолітньою особою, відбувається поза межами трудового договору. Потерпілим від злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 2 ст. 172 КК України, слід вважати неповнолітнього працівника, який реалізує право на працю в межах трудового договору. Сьогодні диспозиція ч. 2 ст. 172 КК України є бланкетною і порушення трудових прав неповнолітнього працівника не пов'язується з настанням суспільно-небезпечних наслідків, тому у випадку спричинення такими діями шкоди здоров'ю потерпілого, кваліфікувати такі суспільно небезпечні діяння слід за ч. 2 ст. 172 КК України та за ч. 2 ст. 150 КК України. Ми не пропонуємо

---

<sup>810</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 р. № 648 "Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах" // Урядовий кур'єр. – 1995. – 31 серпня.

<sup>811</sup> Кодекс законів про працю України з постатейно систематизованими матеріалами./ Упоряд. та наук. ред. В. Вакулєнко. – К., 2001. – С. 417, 372-373.

<sup>812</sup> Лихова С.Я. Кримінально-правова охорона трудових прав жінок-матерів // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ МВС України. – 2004. – № 1. – С. 30-40.

кваліфікувати такі випадки за сукупністю із злочинами проти здоров'я тому, що ч. 2 ст. 150 КК України конкретно пов'язує такі наслідки із трудовою діяльністю неповнолітніх (законною чи незаконною). З іншого боку, в КК України відсутня стаття, яка б передбачала кримінальну відповідальність за спричинення істотної шкоди фізичному розвитку та освітньому рівню дитини.

На нашу думку, не слід пов'язувати експлуатацію дітей і з порушенням норм КЗпП України, які регулюють використання праці неповнолітніх, як це робить С.Д. Шапченко<sup>813</sup>. Адже якщо неповнолітній працює за трудовим договором і його трудові права порушуються, слід застосовувати ч. 2 ст. 172 КК України, а якщо потерпілий не є працівником і його трудова діяльність законодавством взагалі не регулюється, слід застосовувати ч. 2 ст. 150 КК України (при наявності підстав, наприклад, шкідливих наслідків, передбачених в ч. 2 ст. 150 КК України, кваліфікувати такі діяння за сукупністю злочинів, якщо потерпілим є неповнолітній працівник).

#### **4.1.2. Грубе порушення угоди про працю (ст. 173 КК України)**

Актуальним є питання про співвідношення складів злочинів "Грубе порушення законодавства про працю" та "Грубе порушення угоди про працю".

М.І. Хавронюк вважає, що ст. 173 КК України фактично дублює ст. 172 КК України і тому її слід виключити із КК<sup>814</sup>.

Ця пропозиція, безумовно, заслуговує на увагу, але, на нашу думку, правильніше вести мову про об'єднання складів злочинів, передбачених в диспозиціях ст. 172 та ст. 173 КК України в одній статті<sup>815</sup>, а не про виключення із КК України ст. 173.

---

<sup>813</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 284.

<sup>814</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – С. 176.

<sup>815</sup> Лихова С. Кримінально-правова охорона трудових прав / Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 1 (31) – С. 30-37. Лихова С., Берзін П. Кримінально-правова охорона трудових прав людини, громадянина, працівника // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2004. – № 1. – С. 37-39. Лихова С.Я. Кримінально-правова охорона трудових прав громадян, які

Об'єктивна сторона злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ч. 1 ст. 173 КК України, може бути виражена в дії або бездіяльності, які грубо порушують угоду про працю, в той час як в диспозиції ч. 1 ст. 172 КК України мова іде про грубе порушення законодавства про працю.

На нашу думку, поняття "законодавство про працю" є більш широким ніж "угода про працю".

Проблема неоднозначного розуміння термінів "угода про працю" та "законодавство про працю" бере свої витoki у проблемі неузгодженості термінів у науці трудового права, застосування основного джерела якого, а саме КЗпП України, вкрай ускладнене неузгодженістю його змісту з деякими іншими нормативними актами. Одним із основних принципів права Європейського Союзу є принцип юридичної ясності. Враховуючи важливість для правозастосовчої практики юридичної ясності у галузевій приналежності норм, що регулюють трудові відносини, тут має бути чітко розмежована сфера дії трудового права та інших галузей, які містять норми про працю.

Неузгодженість в термінології викликає сьогодні проблеми при розмежуванні злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. 172 і ст. 173 КК України. Така проблема існує і в адміністративному законодавстві, хоча більший ступінь конкретизації об'єктів правопорушень, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 41-41<sup>3</sup> КУАП, цю проблему значно згладжує, і ситуація виглядає не так однозначно проблематично як в КК України. Наприклад, в ст. 41<sup>2</sup> КУАП прямо вказано, що адміністративна відповідальність настає за порушення чи невиконання колективного договору, угоди.

Угоди про працю, про які іде мова в ст. 173 КК України, можуть укладатися в рамках трудового договору, з тими особами, з якими вже існують трудові правовідносини. При цьому слід виходити із того розуміння угоди про працю (ст. 9 КЗпП України), яка прийнята в трудовому законодавстві. Під угодами про працю розуміються не тільки трудові договори, а й інші договори (про повну індивідуальну

---

працюють за межами України (ч. 2 ст. 173 КК України) // Вісник Дніпропетровського національного університету. Юридичні науки. Випуск 12. – Дніпропетровськ, 2004. – С. 103-106.

матеріальну відповідальність), про повну колективну (бригадну) матеріальну відповідальність, угода про встановлення випробувального строку, про зміну істотних умов праці, про перевід на іншу тимчасову або постійну роботу, про суміщення професій (посад), розширення зони обслуговування, збільшення обсягу виконуваної роботи, про заміщення тимчасово відсутнього працівника, про встановлення неповного робочого часу тощо), які укладаються між працівником і власником. І саме таке розуміння угоди про працю, про яке пишуть окремі автори, робить угоди про працю елементом трудового законодавства, у відповідності до якого працівнику забороняється приймати на себе зобов'язання, не передбачені трудовим законодавством, і відмовлятися від прав, передбачених законодавством, оскільки це погіршило б стан працівника порівняно із законодавством<sup>816</sup>.

Таким чином, до угод про працю слід віднести як трудовий договір, контракт, так і інші форми юридичного закріплення прав та обов'язків працівників. Угоди про працю є складовою частиною (компонентом) більш широкого поняття, а саме – законодавства про працю.

На жаль, окремі автори не звертають уваги на бланкетний характер диспозицій ст. ст. 172 і 173 КК України і це, в свою чергу, призводить або до звуженого тлумачення угоди про працю, або до розширеного.

Прикладом розширеного тлумачення є тлумачення, яке дається П.П. Андрушком, який, зокрема, вказує, що поняття "угода про працю" є більш широким, ніж поняття "трудовий договір". Крім трудових договорів до угод про працю він відносить і деякі цивільно-правові договори на виконання певних робіт, зокрема, договір підряду, договір про створення твору в галузі науки, літератури, мистецтва<sup>817</sup>.

Прикладом звуженого тлумачення є позиція М.І. Мельника, який вказує, що угода про працю – це укладений відповідно до закону між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою трудовий договір (письмовий чи усний, а також трудовий контракт), за яким,

---

<sup>816</sup> Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. – Вказана праця. – С. 81-82.

<sup>817</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга друга. – С. 204.



зокрема, працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цим договором, а власник або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи<sup>818</sup>. Практично таку ж позицію займає і О.І. Зінченко<sup>819</sup>.

М.І. Мельник та О.І. Зінченко, на нашу думку, правильно ототожнюють безпосередні об'єкти злочинів, юридичні склади яких передбачені в ст.ст. 172 та 173 КК України, але при цьому недоліком їх позиції є те, що вони вважають, що грубе порушення угоди про працю – це порушення умов трудового договору. В даному випадку терміни "угода про працю" і "трудоий договір" (контракт) вживаються як синоніми. Хоча І.О. Зінченко в той же час вказує, що трудові відносини між наймачем і працівником регулюються не тільки законами, а й колективними договорами, а також індивідуальними угодами між наймачем і працівником<sup>820</sup>.

Якщо ж ставати на позицію П.П. Андрушка, то слід визнати, що об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в ст. 173 КК України, є не тільки трудові, а і цивільні правовідносини, а до сфери законодавства про працю слід включати і норми ЦК України, які регулюють відповідні договори. Ми вважаємо, що дана позиція викликає ряд заперечень. В ст. 43 Конституції України мова іде про те, що кожен має право на працю. Це, безумовно, не означає, що це право реалізується тільки шляхом укладання трудового договору. Формами реалізації права на працю є цивільно-правові відносини, підприємництво, адміністративно-правові відносини. Трудові правовідносини можуть виникати і на підставі членства в виробничих кооперативах. Але в назві розділу V КК України мова іде саме про трудові права людини і громадянина, що реалізуються через трудові правовідносини і регулюються законодавством про працю. І хоча питання про те, які ж існують інші форми, крім трудового договору, які є підстави виникнення трудових відносин до

---

<sup>818</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 384.

<sup>819</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 476.

<sup>820</sup> Там само. – С. 476.

кінця в науці трудового права не вирішено, однозначно робиться висновок про те, що під цими іншими формами не слід розуміти цивільно-правові форми, оскільки при укладенні таких договорів сторони не вступають в трудові правовідносини<sup>821</sup>.

Слід також відмітити, що цивільне законодавство не містить терміну "угода про працю". Угода про працю є інститутом виключно трудового права. При цьому необхідно пам'ятати, що в назві розділу мова йде не про охорону права на працю, а про охорону трудових прав.

Безумовно, в окремих випадках робота може виконуватися не на основі трудового договору, а на інших юридичних підставах. Зокрема, можливе виконання роботи на підставі цивільно-правової угоди. Відрізнити трудовий договір від договору цивільно-правового характеру по соціально-економічному змісту досить важко, хоча основний критерій розмежування все ж зрозумілий – цивільно-правова угода укладається з метою отримання результатів праці, а трудова – регулює сам процес праці. В реальності, однак, грані (межі) між трудовим договором і цивільно-правовою угодою нерідко стираються. Ця тенденція посилюється в зв'язку з тим, що широке застосування отримало використання терміну "трудова угода" відносно і цивільно-правових, і трудових договорів, які укладаються для виконання певної роботи. Як вказують фахівці в галузі трудового права<sup>822</sup>, взагалі не рекомендується вживати назву "трудова угода" відносно обох названих різновидів договорів, поскільки це вносить серйозну невизначеність у відносини сторін. Схема розмежування цивільно-правових і трудових договорів за критерієм їх об'єкта така: якщо фізична особа прийняла на себе зобов'язання виконати роботу і передати замовнику результат роботи – це договір підряду або інший цивільно-правовий договір. Якщо фізична особа взяла на себе зобов'язання створити будь-який матеріальний об'єкт або твір науки, літератури, мистецтва і передати його замовнику – це теж цивільно-правовий (авторський) договір. Якщо ж громадянин виконує роботу під керівництвом іншої сторони,

---

<sup>821</sup> Сличинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. – Вказана праця. – С. 16. Див., також, Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Т.І. Чанишевої. – С. 54-55. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. Видання третє, переробл. та доповн. – Х., 2002. – С. 36-37.

<sup>822</sup> Сличинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. – Вказана праця. – С. 119-121.

яка взяла на себе зобов'язання організувати працю, отримала вказівки про послідовність проведення робіт – це трудовий договір.

Однак, ніхто не заборонить укласти цивільно-трудовий договір, за яким ніякий результат праці замовнику передаватися не буде, оскільки послуга, яка надається за таким договором, невіддільна від самого процесу її надання (наприклад, послуга з охорони об'єкта або особистої охорони).

З врахуванням складнощів розмежування цивільно-правових і трудових договорів за змістовним (соціально-економічним) критерієм, розмежовувати їх треба за формально-юридичною ознакою. При укладанні цивільно-правового договору слід звернути увагу на те, що підрядник (виконавець, автор тощо) виконує роботу на свій ризик, самостійно організовує виконання робіт, не підлягає внутрішньому трудовому розпорядку замовника, не має права на отримання допомоги по соціальному страхуванню. Навпаки, при укладенні трудового договору працівник підлягає внутрішньому трудовому розпорядку роботодавця, про прийняття його на роботу видається наказ, працівник має право на отримання допомоги по соціальному страхуванню тощо.

В умовах виникнення в Україні суб'єктів різноманітних організаційно-правових форм господарювання в межах різних форм власності відбувається переорієнтація функцій державного управління у сфері праці, відмова від централізованого планування і перехід до широкого використання договірної методу регулювання трудових відносин. З огляду на це важливого значення набуває проблема визначення юридичних рамок договірної регулювання, дослідження найбільш суттєвих прав та обов'язків суб'єктів трудових правовідносин, встановлених відповідним договором чи угодою<sup>823</sup>.

Таким чином, слід дійти висновку, що діяння як обов'язкова ознака юридичного складу злочину в злочинах, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 172 та 173 КК України,

---

<sup>823</sup> Див., напр., Лукашевич М.П., Тупенков М.В. Спеціальні та галузеві соціологічні теорії. – К., 1999. – С. 264. Генкин Б.М. Экономика и социология труда. – М., 1999. – С. 315. Жернаков В. Соціально-трудова відносина: поняття, суб'єкти, правове регулювання // Право України. – 1999. – № 10. – С. 42. Орловський О.О. Зміст трудових правовідносин в сучасних умовах: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 91.

розмежувальною ознакою служити не може, тому що за змістом діяння, яке грубо порушує законодавство про працю, є ширшим ніж діяння, яке грубо порушує угоду про працю.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 172 та 173 КК України, є спосіб вчинення порушення законодавства про працю. В обох складах злочинів законодавець вживає термін "грубе", але в ст. 173 КК України спосіб більш конкретизований. Таким способом є обман, зловживання довірою або примус до виконання роботи, не обумовленої угодою.

Як вказує І.О. Зінченко, грубе порушення угоди про працю, яке вчинене шляхом обману або зловживання довірою, містить самостійний склад злочину, що передбачений ст. 173 КК України. Порушення угоди про працю іншим способом тягне відповідальність за ст. 172 КК України<sup>824</sup>. Тобто єдиним критерієм розмежування є спосіб вчинення даного злочину, але тоді норму, передбачену в ст. 173 КК України, слід розглядати як кваліфікований склад злочину відносно основного злочину, склад якого передбачений в диспозиції ст. 172 КК України.

На нашу думку, обман, зловживання довірою або примус до виконання роботи, не обумовленої угодою, слід розглядати як способи порушення законодавства про працю, адже в диспозиції ч. 1 ст. 172 КК України спосіб, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони юридичного складу злочину, не вказаний.

Будь-яке порушення законодавства про працю, незалежно від способу вчинення цього правопорушення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, слід вважати злочином "порушення законодавства про працю". Як вже вказувалося, законодавцю слід відмовитися від оціночної ознаки "грубе" і сформулювати даний склад злочину як матеріальний.

Суб'єктом злочинів, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 172, 173 КК України, є службові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, а також окремі громадяни або уповноважені ними особи, які є

---

<sup>824</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 475.

суб'єктами трудових правовідносин. Таким чином, розмежувати дані злочини за суб'єктом не уявляється можливим.

Порушення законодавства про працю, як і порушення угоди про працю вчинюється з прямим умислом.

В ч. 2 ст. 173 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення угоди про працю, вчинене стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України.

Немає підстав вважати угоду про працю, яка укладена щодо роботи громадянина України за її межами, якимось іншим видом угод, ніж ті угоди, які охоплюються поняттями "трудовий договір", "контракт", "чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВР України". Всі випадки порушення трудових прав громадян України, які працюють за кордоном і на яких розповсюджується законодавство про працю України, повністю охоплюються термінологічним зворотом "порушення законодавства про працю"<sup>825</sup>. Відповідно до ст. 8 КЗпП України трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України. Питання про захист інтересів осіб вирішується на міжнародному рівні<sup>826</sup>. Сьогодні існує низка міжнародно-правових угод, що регулюють трудову діяльність і соціальний захист громадян України, які працюють за її межами та громадян інших країн, які працюють в Україні. Це, зокрема: Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про трудову діяльність і соціальний захист громадян України і Росії, які працюють за межами кордонів своїх країн<sup>827</sup>, Угода між Урядом

---

<sup>825</sup> Лихова С.Я. Кримінально-правова охорона трудових прав громадян, які працюють за межами України (ч. 2 ст. 173 КК України) // Вісник Дніпропетровського національного Університету. Юридичні науки. Випуск № 2. – Дніпропетровськ, 2004. – С. 103-106.

<sup>826</sup> Международная конвенция о защите прав всех трудящихся – мигрантов и членов их семей. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1998. – С. 359-390.

<sup>827</sup> ОВУ. – 2005. – № 15. – Ст. 807.

України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами кордонів своїх держав<sup>828</sup>, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне працевлаштування працівників<sup>829</sup>, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав<sup>830</sup>, Угода між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав<sup>831</sup>, Угода між Урядом України та Урядом Чеської Республіки про взаємне працевлаштування громадян України та громадян Чеської Республіки<sup>832</sup>, Угода між Урядом України та Урядом Литовської Республіки про взаємне працевлаштування громадян<sup>833</sup>, Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про трудову діяльність та соціальний захист осіб, які постійно проживають в Україні та Латвії і працюють на територіях обох держав<sup>834</sup>, Угода між Урядом України та Урядом Словацької Республіки про взаємне працевлаштування громадян<sup>835</sup>, Угода між Урядом України і Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про

---

<sup>828</sup> Людина і праця: Інформ. бюл. Мінпраці України. – 1994. – № 8.

<sup>829</sup> Людина і праця. – 1994. – № 9-10.

<sup>830</sup> ЗУ від 26 квітня 1996 р. "Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав" // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 26. – Ст 113.

<sup>831</sup> ЗУ від 26 квітня 1996 р. "Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав" // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 26. – Ст 112.

<sup>832</sup> ЗУ від 6 грудня 1996 р. "Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Чеської Республіки про взаємне працевлаштування громадян України та громадян Чеської Республіки" // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст 35.

<sup>833</sup> Людина і праця. – 1997. – № 1.

<sup>834</sup> Людина і праця. – 1997. – № 1.

<sup>835</sup> ЗУ від 4 лютого 1998 р. "Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Словацької Республіки про взаємне працевлаштування громадян" // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 24. – Ст 140.

взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист<sup>836</sup>, Угода між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією про співпрацю у сфері праці та працевлаштування<sup>837</sup>, Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки про трудову діяльність і соціальний захист громадян України, які тимчасово працюють на території Азербайджанської Республіки, та громадян Азербайджанської Республіки, які тимчасово працюють на території України<sup>838</sup>. Крім цих угод до законодавства, що регулює працю громадян України, які працюють за її межами, слід віднести ЗУ "Про дипломатичну службу". Окремі положення про регулювання трудових відносин містяться і в деяких інших міжнародних договорах України. Серед них – Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським співтовариством і його державами-учасницями, ратифікована 10 листопада 1994 р.<sup>839</sup>. Ст. 24 цієї Угоди встановлює, що наскільки це дозволено законами, умовами і процедурами, які застосовуються в кожній із держав-учасниць Угоди, Співтовариство і його держави-учасники будуть намагатися забезпечити статус українських громадян, які на законних підставах працюють на території держав-учасників, не допускати ніякої дискримінації на підставах громадянства в умовах праці, винагороди за працю або щодо звільнення з роботи порівняно з їх власними громадянами. Україна відповідно до цієї Угоди бере

---

<sup>836</sup> ЗУ від 4 лютого 1998 р. "Про ратифікацію Угоди між Урядом України і Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист" // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 24. – Ст. 141.

<sup>837</sup> ЗУ від 15 червня 2004 р. "Про ратифікацію Угоди між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією про співпрацю у сфері праці та працевлаштування" // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 37. – Ст. 454.

<sup>838</sup> ЗУ від 22 лютого 2006 р. "Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки про трудову діяльність і соціальний захист громадян України, які тимчасово працюють на території Азербайджанської Республіки, та громадян Азербайджанської Республіки, які тимчасово працюють на території України" // ОВУ. – 2006. – № 11. – Ст. 697.

<sup>839</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 29. – Ст. 221.

на себе аналогічні зобов'язання. Мова в даному випадку іде про забезпечення та захист трудових прав осіб, які на законних підставах працюють на територіях держав-учасниць даної Угоди.

Обов'язковою ознакою юридичного складу злочину, який передбачено в ч. 2 ст. 173 КК України, є потерпілий, а саме – громадянин України.

В ч. 2 ст. 173 КК України мова йде про кримінальну відповідальність за порушення трудових прав громадян України, які працюють за її межами. Саме про такий підхід до визначення ознаки потерпілого свідчить, на нашу думку, те, що в ч. 2 ст. 173 КК України вжито термін не "особа", а саме "громадянин". Основна проблема полягає в тому, щоб відповісти на питання, законодавство якої держави регулює трудові відносини громадян України, які працюють за її межами. Праця цієї категорії громадян регулюється законодавством сторони працевлаштування та міжнародними договорами. Необхідно визначити, законодавство якої держави (України чи іноземної держави) слід розглядати як законодавство держави працевлаштування, адже було б не точним стверджувати, що держава працевлаштування – це держава, на території якої працює громадянин.

У відповідності до ст. 10 ЗУ "Про зайнятість населення" громадяни України в період тимчасового перебування за кордоном мають право займатися трудовою діяльністю, якщо вона не суперечить законодавству України і законодавству держави перебування.

Громадяни України можуть працювати за її межами або на іноземних підприємствах, установах, організаціях або у іноземних фізичних осіб, а також на українських підприємствах, установах, організаціях або у українських фізичних осіб. Як правило, в міжнародних угодах сторони регулюють обидві форми працевлаштування їх громадян за кордоном. Однак, в деяких випадках учасники угоди можуть обмежувати сферу її дії. Наприклад, в п. 1 ст. 2 Угоди між Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам передбачено, що ця Угода не розповсюджується на громадян обох держав, які працюють на їх територіях на основі контрактів про комплексні технологічні поставки і поставки обладнання. В цих випадках громадян України працюють у В'єтнамі, але знаходяться в трудових відносинах з українськими



юридичними особами, тому їх праця буде регулюватися законодавством України.

В тому випадку, коли мова йде про роботу на іноземних підприємствах, установах, організаціях, а також у іноземних фізичних осіб, правильним буде розуміння термінологічного звороту "законодавство сторони працевлаштування" як "законодавства країни, на території якої здійснюється діяльність". Виходячи із цього, можна зробити висновок про те, що праця громадян України, які працюють за її межами на іноземних наймачів, за загальним правилом регулюється законодавством іноземної держави.

У випадку порушення трудових прав громадян України, які працюють за її межами і праця яких регулюється законодавством іноземної держави, їх захист знаходиться поза межами дії норм КК України.

Для того, щоб чітко визначити коло потерпілих відповідно до норми, яка міститься в ч. 2 ст. 173 КК України, в першу чергу необхідно встановити, регулюється трудова діяльність громадянина України вітчизняним законодавством чи тієї країни, на території якої здійснюється трудова діяльність. При цьому не слід забувати, що міжнародні угоди встановлюють загальні засади регулювання трудових правовідносин, в той час, коли при вчиненні конкретних правопорушень щодо конкретних працівників – громадян України, які працюють за її межами, мова йде про конкретні порушення трудових договорів (контрактів). Таким чином, в ч. 2 ст. 173 КК України мова йде про окремі випадки (кваліфікований склад злочину) порушення законодавства про працю (ч. 1 ст. 172 КК України).

Запропонований підхід до розуміння змісту кримінально-правової норми, яка міститься в ч. 2 ст. 173 КК України, не слід розуміти як відмову України від захисту інтересів та прав громадян України, які працюють за її межами. Суспільна небезпека порушення прав таких громадян надзвичайно висока і саме такі громадяни в окремих випадках потребують посиленої охорони своїх прав та захисту інтересів з боку України, але мова в даному випадку не може йти саме про трудові права, адже дуже часто право на працю ці громадяни здійснюють поза межами трудових правовідносин, врегульованих законодавством України про працю. Якщо є до цього підстави, то слід застосовувати норму, яка

передбачена в ст. 149 КК України і не розглядати подібні дії як порушення угоди про працю (ст. 173 КК України).

Останнім часом на сторінках юридичної літератури все частіше предметом обговорення стають випадки застосування обману та зловживання довірою щодо громадян України, які бажають працювати за кордоном. Наприклад, С.Ю. Романов, який в дисертаційному дослідженні провів аналіз обману як способу злочинної діяльності<sup>840</sup>, приводить приклади, коли деякі фірми пропонують заробити гроші на підприємствах за кордоном. Бажаючі підвищити свій майновий стан платили по 100 і більше доларів США за оформлення візи і паспорта. Переправивши потенційну робочу силу за кордон, працівники фірми зникали, забравши із собою документи і не виконавши взяті на себе зобов'язання. Наші співвітчизники були змушені найматися на будь-яку роботу і в каторжних умовах заробляти гроші на повернення додому. Інші фірми, забравши гроші з довірливих людей, просто зникали, навіть не вивозячи людей за кордон.

Отримали також розповсюдження випадки вербовки начебто для роботи за кордоном молодих жінок. Спеціально для цього створювалися штучні фірми з сфальсифікованими атрибутами. Фактично обмануті жертви опинялися в чужій країні без засобів для існування, без правової допомоги, в становищі рабинь і повій.

На нашу думку, саме подібного роду суспільно небезпечні діяння (а те, що подібні діяння характеризуються високим ступенем суспільної небезпеки, ми не заперечуємо) і "викликали до життя" норму, яка міститься в ст. 173 КК України. Але при цьому ми вважаємо, що в ситуаціях подібного роду мова не повинна йти про захист трудових прав, бо вони практично ще не виникли, адже громадяни, скоріше всього, не уклали конкретний контракт з конкретною фірмою-роботодавцем, а тільки вели мову про працевлаштування, тобто в контексті кримінального законодавства України, яке охороняє трудові права, ще не входили до кола суб'єктів правовідносин, тобто ще не стали працівниками. Якщо ж мова йде про порушення вже укладених трудових контрактів, то в тому випадку, якщо мова йде про законодавство України, то слід

---

<sup>840</sup> Див. Романов С.Ю. Обман как способ преступной деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Х., 1998. – С. 68.

застосовувати ст. 172 КК України. Якщо ж трудові правовідносини регулюються законодавством країни працевлаштування, то захисту підлягають не трудові, а інші особисті (громадянські) права і свободи: честь, гідність, свобода, здоров'я і навіть в окремих випадках життя, а в окремих випадках і власність (якщо мова йде про невиплату винагороди за працю). Трудові права громадян України в подібних випадках і регулюються, і охороняються законодавством країни працевлаштування.

В той же час Україна надає правову допомогу громадянам, які працюють за межами України і права яких порушено, але тільки в окремих випадках можна вести мову про притягнення винних осіб саме до кримінальної відповідальності за КК України. Такі випадки обмежуються застосуванням норми, яка міститься в ст. 172 КК України.

Як вказує Уповноважений ВР України з прав людини Н. Карпачова, усіх громадян України, які перебувають на територіях інших країн з метою працевлаштування, залежно від їх правового статусу умовно можна розподілити на кілька категорій: особи, які мають дозвіл на постійне проживання на території іноземної держави, що одночасно дає право і на безстрокове працевлаштування; особи, які мають тимчасовий дозвіл на перебування і на працевлаштування; особи, які на законних підставах тимчасово перебувають на території іноземної держави (на лікуванні, навчанні, з туристичними або приватними цілями); нелегально працюють; особи, які перебувають на території іноземної держави нелегально і нелегально працюють. Від того, до якої категорії належить та чи інша особа, значною мірою залежить обсяг її прав та свобод на території країни перебування, зокрема, доступ до медичної допомоги, пенсійного та соціального забезпечення тощо.

Найбільш захищеними серед українських трудових мігрантів є перші дві категорії осіб, тобто ті з них, які постійно або тимчасово перебувають на законних підставах на території іншої країни та мають відповідний дозвіл на працевлаштування, що, в свою чергу означає, що особа у своїх правах прирівнюється до громадян цієї держави, адже такі особи, як правило, укладають письмовий контракт з працедавцем і захищені чинним трудовим законодавством країни перебування.

За інформацією Уповноваженого з прав людини, найбільш поширеним порушенням прав цієї категорії мігрантів є відмова роботодавців у прийнятті на роботу громадян України з дозволом на

постійне проживання. Найбільше таких порушень зафіксовано на території РФ та Казахстану.

Водночас аналіз звернень до Уповноваженого засвідчує, що в окремих країнах виникають проблеми і у цієї категорії трудових мігрантів з України. Це передусім молоді жінки, які виїждять до Туреччини та Японії для роботи в розважальній індустрії, зокрема в нічних клубах, ресторанах тощо. Попри те, що вони легально перебувають і працюють на території цих країн, зважаючи на специфіку роду занять, яким їм доводиться займатися, вони часто стають об'єктами дискримінації, а їх права брутално порушуються роботодавцями. До найбільш поширених порушень належать: примушення до проституції, нехтування положенням контракту, які стосуються умов праці, адекватної та своєчасної винагороди за неї<sup>841</sup>.

У випадку таких зловживань мова йде про захист прав громадян України, який обмежується їх поверненням в Україну. В окремих випадках мова йде про дипломатичне втручання у справи про стягнення з роботодавців невикраденої заробітної плати тощо. Але в будь-якому випадку мова йде про законодавство країни працевлаштування, а не про застосування ч. 2 ст. 173 КК України.

З огляду на змістовну близькість норм, передбачених в ст. 172 та ст. 173 КК України, вважаємо необхідним об'єднати ці норми та викласти ст. 172 КК України в наступній редакції:

### **Стаття 172. Порушення законодавства про працю**

1. Незаконне звільнення працівника з роботи або інше порушення законодавства про працю, що спричинило тяжкі наслідки, –

*караються ...*

2. Ті самі дії, вчинені щодо громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України, а також щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, –

*караються ...*

Такий підхід не означає декриміналізацію діянь, передбачених ст. 173 КК України. Натомість, це слід розглядати як вдосконалення

---

<sup>841</sup> Див. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав громадян України за кордоном. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. – К., 2003. – С. 38-40.

кримінального законодавства, спрямованого на охорону трудових прав працівників, а також окремих категорій працівників.

#### **4.2. Поняття та загальна характеристика злочинів, що посягають на окремі соціальні правовідносини**

Злочини проти соціальних правовідносин – це діяння, які посягають на гарантовані Конституцією України права громадян: на участь у законному страйку та на отримання вчасно і в повному обсязі заробітної плати, пенсії, стипендії та інших установлених законом виплат.

Об'єктивна сторона цих злочинів може мати як форму дії, так і бездіяльності. Склади цих злочинів за своїм змістом сформульовані як формальні.

Суб'єкт цих злочинів – спеціальний, але вчинити злочин, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 174 КК України може і загальний суб'єкт.

Із суб'єктивної сторони ці злочини вчинюються умисно, вид умислу може бути тільки прямий. Мотив і мета вчинення цих злочинів на кваліфікацію не впливають.

##### **4.2.1. Примушування до участі у страйку або перешкодження участі у страйку (ст. 174 КК України)**

Трудове законодавство, крім цих загальних "конституційних" містить ще і інші елементи права на працю, які реалізуються в процесі виникнення та існування саме трудових правовідносин. Ст. 43 Конституції України охоплює не всі елементи трудових прав. Такі права, як право на страйк, право на відпочинок, право на об'єднання в професійні спілки з метою захисту своїх трудових прав та інтересів (ст. ст. 36, 44, 45 Конституції України), прямо в ст. 43 Конституції не передбачені, але що стосується таких прав як право на страйк та право на відпочинок, то слід відмітити, що в тексті відповідних статей підкреслено, що такі права належать саме тим особам, які працюють.

Неузгодженість в термінології, яка вживається законодавцем в Конституції України та в законодавстві про працю, породжує певні питання при застосуванні окремих норм. Не є зрозумілим, про чий

права іде мова в ст. 43 Конституції України – про права всіх осіб (людей) чи тільки громадян України і, таким чином, якщо ми розглядаємо право на страйк як складову частину трудових прав, то чи мають право на страйк іноземці та особи без громадянства, які працюють в Україні?

В ст. 44 Конституції мова іде про "тих, хто працює", але не вказано на підприємствах, установах, організаціях якої форми власності, а також не вказано, чи належить це право тільки працюючим громадянам України, чи і працюючим громадянам інших держав та особам без громадянства. Право на страйк офіційно визнане Європейською соціальною хартією, що була прийнята Радою Європи 18 жовтня 1961 р. і набрала чинності з 26 лютого 1965 р. після ратифікації її п'ятьма державами. Європейська соціальна хартія фактично є першою багатонаціональною угодою, що присвячена вирішенню трудових конфліктів. Хартія прямо визнала право на страйк. Зокрема, в ч. 4 ст. 6 Хартії передбачене "право трудящих і роботодавців на колективні дії у випадку конфліктів інтересів, включаючи право на страйк, за умови додержання зобов'язань, які можуть впливати з укладених раніше колективних договорів"<sup>842</sup>.

Таким чином, право на страйк – це колективне право, і належить воно не окремій особі, а колективному суб'єкту. Рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається за поданням органу профспілкової або іншої організації найманих працівників, уповноваженої представляти їх інтереси, загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування, і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість найманих працівників або дві третини делегатів конференції. Рішення про оголошення страйку оформляється протоколом.

Право на страйк реалізується колективним суб'єктом трудових правовідносин, а право на участь у ньому є суб'єктивним правом окремого працівника. Положення ч. 1 ст. 1 ЗУ від 3 березня 1998 р. "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)"<sup>843</sup> встановлюють сферу дії цього Закону і визначають

---

<sup>842</sup> Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 1998. – С. 572.

<sup>843</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

трудоий конфлікт як розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудоих відносин (ч. 1 ст. 1). Сторонами ж соціально-трудоих відносин Закон називає, з одного боку, найманих працівників та організації, утворені ними, а з іншого – власників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності.

Таким чином, безпосереднім об'єктом даного злочину є соціально-трудоі правовідносини, які виникають в процесі реалізації найманими працівниками права на участь у законному страйку.

Згідно зі ст. 3 КЗпП України законодавство про працю регулює трудоі відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. У даній статті не вживається термін "найманий працівник", однак посилання на трудовий договір як підставу виникнення таких відносин, підтверджує цей висновок. Визначення поняття "найманий працівник" дано у ЗУ "Про порядок вирішення колективних трудоих спорів (конфліктів)", згідно з яким найманий працівник – це фізична особа, яка працює за трудовим договором на підприємстві, в установі та організації, в їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю. Терміни "наймана праця" і "наймані працівники" стали базовими поняттями і застосовуються у законах та підзаконних актах.

Таким чином, право на участь у страйку може належати як громадянину України, так і іноземцю, і особі без громадянства, якщо вони є найманими працівниками.

Кримінально-правовій охороні підлягає право найманого працівника на участь тільки у законному страйку, хоча єдності у підходах до вирішення цієї ситуації у науково-практичних джерелах немає. Так, М.І. Мельник вважає, що не утворює складу злочину, передбаченого ст. 174 КК України, створення перепон участі у страйку, коли його проведення є незаконним<sup>844</sup>. П.П. Андрушко вказує, що примушування до участі у страйку шляхом вчинення зазначених у ст. 174 КК України дій є злочином незалежно від того,

---

<sup>844</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 386.

до участі у законному чи незаконному страйку примушується працівник, а перешкоджання участі у страйку – лише при вчиненні таких дій з метою перешкодити працівнику брати участь у законному страйку<sup>845</sup>. Л.Б. Ільковець вважає, що не утворює складу злочину, передбаченого ст. 174 КК України, перешкоджання проведення страйку в тих випадках, коли його проведення законом забороняється<sup>846</sup>.

На нашу думку, підхід тут може бути лише один. Норма, яка міститься в ст. 174 КК України, спрямована на охорону, безумовно, законного конституційного права найманих працівників на участь у законному страйку. Перешкодити, примусити здійснити чи не здійснити право можна тільки ту особу, яка це право має.

Права на участь у страйку працівники можуть не мати з двох причин: по-перше, визнання страйку незаконним і, по-друге, обмеження цього права, яке міститься в законах, які регулюють трудову діяльність окремих категорій працівників.

Відповідно до ст. 22 ЗУ "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" незаконними визнаються страйки: оголошені з вимогами про зміну конституційного ладу, державних кордонів, адміністративно-територіального устрою України, а також з вимогами, що порушують права людини; оголошені без додержання найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами положень статей цього Закону; розпочаті з порушенням найманими працівниками, профспілкою, об'єднаннями профспілок чи уповноваженими ними органами вимог цього Закону; які оголошені та/або проводяться під час здійснення примирних процедур, передбачених цим Законом. Незаконним буде визнаватися також страйк, який проводиться за умов, якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, довкіллю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям та ліквідації їх наслідків. У разі оголошення надзвичайного стану ВР України або Президент України

---

<sup>845</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 318-319.

<sup>846</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К., 2001. – Особлива частина. – С. 178.



можуть заборонити проведення страйків на строк, що не перевищує одного місяця. Подальша заборона має бути схвалена спільним актом ВР України і Президента України. У разі оголошення воєнного стану автоматично настає заборона проведення страйків до моменту його відміни (ст. 24).

Крім того в Україні діють закони, які забороняють окремим категоріям працівників (як правило, це працівники "подібні до найманих"<sup>847</sup>, а також працівники, праця яких носить характер не трудових, а адміністративних правовідносин)<sup>848</sup> брати участь у страйках і взагалі проводити страйки. До таких законів слід віднести закони, які регулюють трудову діяльність працівників органів прокуратури, суду, ЗС України тощо.

Участь у страйку цих категорій працівників, як і участь у незаконному страйку не слід вважати реалізацією права на страйк, адже цього права дана категорія працівників не має взагалі відповідно до законодавства.

З іншого боку, законодавець не до кінця послідовний у встановленні кримінальної відповідальності щодо осіб, які порушують право працівників на участь у страйку. На нашу думку, так само суспільно небезпечними, як і примушування окремого працівника до участі у страйку або перешкоджання до участі у страйку, є дії, які полягають в організації незаконного страйку. Ст. 32 ЗУ "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" передбачає норму, відповідно до якої особи, які є організаторами страйку, визнаного судом незаконним, або які не виконують рішення про визнання страйку незаконним, а так само особи, які не перешкоджають припиненню незаконного страйку, притягаються до дисциплінарної або адміністративної відповідальності. Вважаємо, що доповнення ст. 174 КК України спеціальною нормою, яка передбачала б встановлення кримінальної відповідальності за подібні дії, а саме за організацію страйку, визнаного судом незаконним, та за невиконання рішення про визнання страйку незаконним послужило б вдосконаленню

---

<sup>847</sup> Див. Трудове право України: Підручник / За заг. ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – С. 30.

<sup>848</sup> Воловик В. – Вказана праця. – С. 96-98.

нормативного рівня механізму кримінально-правової охорони трудових прав найманих працівників.

В диспозиції ст. 174 КК України передбачено дві форми діяння, яке полягає в порушенні соціальних правовідносин, змістом яких є право найманого працівника на участь у законному страйку: 1) примушування до участі у страйку і 2) перешкоджання участі у страйку.

Кримінальна відповідальність за дані діяння настає при умові застосування насильства, погрози застосування насильства або застосування інших незаконних дій.

В тексті диспозиції ст. 174 КК України конкретно не вказано, щодо кого застосовується насильство або погроза застосувати насильство, або інші незаконні дії – особи, яка має право на участь у страйку чи будь-якої іншої особи. На нашу думку, якщо такий вплив застосовується щодо особи, яка має право на участь у страйку, то, дійсно, йдеться про примушування особи до реалізації цього права. Але якщо йдеться про насильницькі дії щодо осіб, які не мають права брати участь у страйку, то чи може іти мова про порушення їх соціальних прав? В даному випадку слід вести мову про злочин проти особи (при наявності до цього підстав) без посилання на ст. 174 КК України. Стороння особа, яка не має у відповідності до Конституції України та законодавства України про працю права на участь у страйку, не реалізовує його, і примусити її до того, чого у неї немає, чи перешкодити здійснити те право, яке у неї відсутнє – неможливо.

Під примушуванням до участі у страйку треба розуміти будь-які активні дії, спрямовані на те, щоб змусити працівника взяти участь у страйку всупереч його волі, коли винний знає, що працівник не бажає брати участі у страйку.

Під перешкоджанням участі у страйку розуміються будь-які діяння у формі дії або бездіяльності з метою перешкодити працівнику здійснити своє право на страйк.

Насильство – фізичний вплив на громадянина шляхом ударів, побоїв, нанесення легких тілесних ушкоджень, позбавлення волі, зв'язування і т. ін.

Заподіяння при цьому потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості і настання більш тяжких наслідків, наприклад, смерті людини, кваліфікується за сукупністю ст. 174 і відповідної

статті КК України, в якій передбачена відповідальність за злочин проти особи.

Під погрозою насильством розуміється психічний вплив (слова або дії), що викликає в особи побоювання його застосування.

Насильство чи погроза насильством можуть бути застосовані як до самого працівника, так і до його близьких. В останньому випадку дії винного підлягають кваліфікації за сукупністю ст. 174 і відповідної статті КК України, які передбачають відповідальність за злочини проти особи. Інші незаконні дії – будь-які, а не лише насильство чи погроза насильством, способи примушування до участі або неучасті у страйку (погроза звільнити з роботи, не дати премію, перевести на іншу роботу тощо).

При визначенні законності дій щодо працівників, які мають право на страйк, необхідно враховувати, що страйк може бути визнаний незаконним тільки за рішенням суду і працівники зобов'язані розпочати роботу не пізніше наступної доби після дня вручення копії рішення суду органу (особі), що очолює страйк.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини, вид умислу – прямий.

Суб'єктом злочину, який полягає в примушуванні до участі у страйку або перешкодженні участі у страйку є загальний суб'єкт – фізична осудна особа, яка досягла віку 16 років. Вчинити цей злочин може і службова особа, або інша особа, яка має спеціальні ознаки, але спеціальний суб'єкт злочину в даному складі не передбачений ні як конститутивна, ні як кваліфікуюча ознака.

Суб'єкт злочину "організація незаконного страйку" (ч. 2 ст. 174 КК України) – спеціальний, а саме особа, яка є організатором страйку.

Пропонується наступна редакція ст. 174 КК України:

**Стаття 174. Примушування до участі у страйку або перешкодження участі у страйку**

1. Примушування до участі у страйку або перешкодження участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій –

*караються ...*

2. Організація незаконного страйку –

*карається ...*

#### 4.2.2. Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України)

Безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ч. 1 ст. 175 КК України, є соціальні правовідносини, суб'єктами яких є, з одного боку, особи, яким відповідно до законодавства України виплачується заробітна плата, стипендія, пенсія чи інші установлені законом виплати, а з іншого – держава, яка, відповідно до ст. 46 Конституції України, має забезпечувати громадянам право на соціальний захист, яке гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення.

Соціальні права громадян гарантуються рядом законів, до яких слід віднести такі: ЗУ від 21 березня 1991 р. "Про основи соціальної захищеності інвалідів"<sup>849</sup>, ЗУ від 3 липня 1991 р. "Про підвищення соціальних гарантій для трудящих"<sup>850</sup>, ЗУ від 21 листопада 1992 р. "Про державну допомогу сім'ям з дітьми"<sup>851</sup> в ред. Закону від 22 березня 2001 р., ЗУ від 5 лютого 1993 р. "Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні"<sup>852</sup> в ред. Закону від 23 березня 2000 р., ЗУ від 22 жовтня 1993 р. "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту"<sup>853</sup>, ЗУ від 9 липня 2003 р. "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування"<sup>854</sup>, ЗУ від 9 липня 2003 р. "Про недержавне пенсійне забезпечення"<sup>855</sup>, тощо<sup>856</sup>.

---

<sup>849</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

<sup>850</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 42. – Ст. 549.

<sup>851</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.

<sup>852</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.

<sup>853</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.

<sup>854</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.

<sup>855</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.

<sup>856</sup> Більш детально див. Законодавство України про соціальний захист населення (4-те вид.) / Роїна О.М. – К., 2005. – 488 с. Загальнообов'язкове соціальне страхування. Нормативні акти. Зразки документів / Упорядн. В.С. Перепічай та ін. – К., 2003. – 456 с.

Предмет даного злочину утворюють заробітна плата, стипендії, пенсії чи інші установлені законом виплати.

Заробітна плата – це винагорода, обчислена у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. ЗУ від 24 березня 1995 р. "Про оплату праці"<sup>857</sup> передбачаються дві сфери регулювання заробітної плати: на державному і договірному рівнях. Державний рівень регулювання заробітної плати полягає в законодавчому регулюванні оплати праці працівників підприємств усіх форм власності шляхом встановлення мінімальної заробітної плати, а також інших державних норм і гарантій; встановлення умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній і комунальній власності; працівників підприємств, установ і організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету, регулювання фондів оплати праці працівників підприємств-монополістів, а також шляхом встановлення податків на доходи працівників. Найважливіше значення державного (централізованого) рівня регулювання заробітної плати полягає у встановленні мінімального розміру заробітної плати (ст. 9 ЗУ "Про оплату праці"). Будь-які випадки встановлення або виплати заробітної плати нижче мінімального розміру слід вважати грубим порушенням законодавством про працю.

Вважаємо, що найбільш вдало та повно зміст предмета злочину "Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат" розкрито П.П. Андрушком<sup>858</sup>.

Заробітна плата обчислюється, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений орган виплачує працівникові за виконану роботу. Видами заробітної плати є основна та додаткова заробітна плата, а також інші заохочувальні та компенсаційні виплати. Основна заробітна плата – це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців.

---

<sup>857</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

<sup>858</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга друга. – С. 210-212.

Додаткова заробітна плата – це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи і винахідництво і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій. Інші заохочувальні та компенсаційні виплати – це виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми.

Наприклад, оплата праці окремих категорій найманих працівників регулюється виключно на централізованому (державному) рівні, хоча розміри посадових окладів встановлюються окремим категоріям керівників, але при цьому межі, в яких визначається розмір посадового окладу керівника підприємства, заснованого на державній чи комунальній власності теж встановлюються на централізованому рівні (див. Постанова КМ України від 19 травня 1999 р. "Про умови і розміри оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності, та об'єднань державних підприємств" та Додаток до цієї Постанови)<sup>859</sup>.

Мінімальна заробітна плата – це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, погодинну норму праці (обсяг робіт). До мінімальної заробітної плати не включаються доплати, надбавки, заохочувальні та компенсаційні виплати (див. ст. 3 ЗУ "Про оплату праці").

Різновидом компенсаційних виплат є нарахована громадянам компенсація втрати ними частини доходів у зв'язку із порушенням термінів її виплати, право на яку вони мають відповідно до ЗУ від 19 жовтня 2000 р. "Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати"<sup>860</sup>, який набрав чинності з 1 січня 2001 р. і яким передбачено, що підприємства, установи і організації усіх форм власності та господарювання

---

<sup>859</sup> ОВУ. – 1999. – № 21. – Ст. 100.

<sup>860</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 422.

здійснюють компенсацію громадянам втрати частини доходів (пенсії, соціальні виплати, стипендії, заробітна плата (грошове забезпечення) та інші передбачені законом виплати) у випадку порушення встановлених строків їх виплати – затримка їх виплати на один і більше календарних місяців.

Таким чином, заробітна плата має свою структуру і складається із певних структурних елементів. Виплату заробітної плати без врахування одного чи декількох її структурних елементів слід вважати її виплатою не в повному обсязі.

М.І. Мельник до предмета даного складу злочину включає не тільки виплати в грошових знаках<sup>861</sup>. Колективним договором, як виняток, може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою. За певних умов предметом злочину можуть бути і матеріальні цінності, зокрема ті, що мають бути передані громадянам при здійсненні зазначених виплат, зокрема, заробітної плати на сільськогосподарському та переробних підприємствах в натуральній формі. Такі виплати, як виняток, в структурі заробітної плати можуть мати одноразовий характер.

До одноразових виплат слід віднести також такий вид заробітної плати, як заробітну плату, не отриману до дня смерті робітника чи службовця. Проблема виникає в зв'язку з визначенням в даному випадку потерпілого, адже потерпілим в складі злочину, передбаченому в ч. 1 ст. 175 КК України, щодо невиконання заробітної плати є працівник, а право на отримання невиконаної потерпілому працівнику заробітної плати належатиме членам його сім'ї, які проживали разом із ним, а також особам, які знаходилися на його утриманні на момент його смерті<sup>862</sup>. Якщо така заробітна плата не виплачується, то дії службової особи, яка її безпідставно не виплачує, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 175 КК України як "безпідставна невиконання інших установлених законом виплат".

Зміст соціальних правовідносин складають права особи на отримання не тільки заробітної плати, а і інших виплат, до яких

---

<sup>861</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 389.

<sup>862</sup> Постановление Совета Министров СССР от 19 ноября 1984 г. "О порядке выдачи заработной платы, не полученной ко дню смерти рабочего или служащего" // СП СССР. – 1985. – № 1. – Ст. 2.

відноситься і стипендія. Стипендія не пов'язана із виконанням особою саме трудової функції.

Стипендія – це вид соціальної виплати (допомоги), який встановлюється студентам, слухачам, учням навчальних закладів, а також деяким іншим категоріям громадян з метою матеріального забезпечення їх соціального захисту.

Виплата стипендій регулюється нормами, які відносяться до різних галузей права. Наприклад, окремі види стипендій виплачуються відповідно до указів Президента України: довічні стипендії для учасників бойових дій у період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 р. р.<sup>863</sup>, довічні державні стипендії видатним діячам науки, культури і мистецтва<sup>864</sup>.

Окремі види стипендій призначаються нормативними актами, які складають законодавство про освіту, наприклад, Порядок призначення, виплати та розміри стипендіального забезпечення учнів, студентів, курсантів, слухачів, клінічних ординаторів, аспірантів і докторантів, затверджений постановою КМ України від 8 серпня 2001 р. № 950<sup>865</sup>.

Стипендії встановлюються та виплачуються особам, які мають особливі заслуги перед Вітчизною: найбільш талановитим молодим вченим, найбільш обдарованим молодим митцям; видатним діячам науки, освіти і культури; талановитим перспективним спортсменам; чемпіонам Олімпійських та Параолімпійських ігор; учням середніх загальноосвітніх закладів встановлюється та виплачується стипендія імені Тараса Шевченка.

Предмет злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 175 КК України, утворюють і пенсії. Відповідно до ЗУ від 5 листопада 1991 р. "Про пенсійне забезпечення"<sup>866</sup> пенсія – це форма соціального забезпечення, що встановлюється для непрацездатних, а за настання передбачених законом умов і для

---

<sup>863</sup> Указ Президента України від 17 травня 2000 р. № 689/200 "Про заснування довічних державних стипендій для учасників бойових дій у період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 років" // ОВУ. – 2000. – № 20. – Ст. 818.

<sup>864</sup> Указ Президента України від 14 лютого 1996 р. "Про державні стипендії видатним діячам науки, освіти та культури" // Урядовий кур'єр. – 1996. – 22 лютого.

<sup>865</sup> ОВУ. – 2001. – № 32. – Ст. 1474.

<sup>866</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 109.



інших громадян, і гарантує їм право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання<sup>867</sup>.

В зв'язку з проведенням пенсійної реформи, відповідно до ЗУ "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" та ЗУ "Про недержавне пенсійне забезпечення" в Україні з 2004 р. запроваджується трирівнева система пенсійного забезпечення.

За цієї системи виплата пенсій здійснюватиметься одночасно за рахунок коштів Пенсійного фонду (створюється з обов'язкових внесків роботодавців), накопичувального фонду (створюється з обов'язкових страхових внесків працівників) та за рахунок добровільних внесків роботодавців і працівників. Два перші рівні входять до державної пенсійної системи, а третій – до системи недержавного пенсійного забезпечення (на цьому рівні особа може сама собі сформувати додаткову пенсію).

Предмет злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 175 КК України, окрім заробітної плати, стипендії та пенсії, складають і інші установлені законом виплати.

Законодавство України про соціальний захист населення включає значну кількість законів та інших нормативних актів, відповідно до яких відбувається соціальний захист окремих, але численних категорій громадян, які в силу різних обставин потребують соціальної допомоги з боку держави. Сьогодні можна констатувати значне просування на шляху гармонізації законодавства України про соціальний захист з міжнародними актами в цій сфері, основними з яких є Європейський кодекс соціального забезпечення від 16 квітня 1964 р. та Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення.

До інших установлених законом виплат відносяться будь-які види грошових виплат, право на які мають окремі (певні) категорії громадян чи право на одержання яких виникає за наявності підстав, передбачених законодавством: компенсаційні виплати громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, виплати, що здійснюються за рахунок коштів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування (допомога по безробіттю, допомога в разі тимчасової втрати працездатності, матеріальне забезпечення у разі нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання тощо). До інших установлених законом

---

<sup>867</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.

виплат слід віднести соціальну допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога малозабезпеченим сім'ям з дітьми тощо.

Як пенсії, так і інші установлені законом виплати, в одних випадках залежать від трудової функції, а в інших випадках призначаються незалежно від виконуваної роботи. Наприклад, відповідно до ЗУ від 28 лютого 1991 р. "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи"<sup>868</sup> в ред. Закону від 19 грудня 1991 р., право на пільги та компенсації мають особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, а такі особи поділяються на дві групи – учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілі від Чорнобильської катастрофи (ст. 9).

І якщо до потерпілих відносяться особи, які проживали на території Чорнобильської катастрофи, навіть ненароджені діти, які на момент евакуації перебували у стані внутрішнього розвитку (ст. ст. 11, 14), то статус учасника ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС повністю залежить від кількості робочих днів і того часу, коли трудова функція виконувалася в зоні відчуження.

Законодавством про соціальний захист передбачені виплати особам, які ніде не працюють, не служать, не навчаються, тобто певні види соціальної допомоги не залежать від трудової функції. Так, у відповідності до ЗУ "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" право на допомогу в зв'язку з вагітністю та пологами мають всі жінки, незалежно від того, працюють вони чи ні (ст. ст. 7, 8), право на одноразову допомогу при народженні дитини має один з батьків дитини (усиновитель чи опікун) (ст.10), допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку непрацюючій особі призначається на підставі виданої за місцем проживання довідки про те, що вона не працює (не служить, не навчається) і дитина проживає разом з нею (ст.14).

Якщо пенсії, стипендії, заробітна плата виплачуються регулярно, то окремі соціальні виплати можуть носити разовий характер. Наприклад, відповідно до ЗУ від 18 січня 2001 р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими

---

<sup>868</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст. 200.

народженням і похованням"<sup>869</sup> та постанови Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 26 вересня 2002 р. № 45 "Про розміри допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням" допомога на поховання складає 380 грн<sup>870</sup>. До одноразових виплат слід віднести також заробітну плату, не отриману до дня смерті працівника чи службовця та деякі інші виплати.

П.П. Андрушко вважає, що предметом злочину можуть бути не лише виплати, що здійснюються регулярно у визначені законодавством терміни, а і разові виплати<sup>871</sup>. Протилежну позицію займає М.І. Мельник, який, зокрема, вказує, що склад злочину, передбаченого ст. 175 КК України, має місце лише у разі зазначеної невивплати більше ніж за один місяць. Вказівка закону та такий термін свідчить не лише про те, що невивплата, наприклад, заробітної плати чи пенсії за один місяць не є кримінально караною, а й про те, що вона може стосуватися лише тих виплат громадянам, які мають регулярний характер<sup>872</sup>. І.О. Зінченко взагалі не включає виплати, які мають одноразовий характер, до предмета злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 175 КК України<sup>873</sup>. Позиція М.І. Мельника, І.О. Зінченко, на нашу думку, є хибною, адже суспільна небезпека даного діяння полягає в тому, що невивплата матеріальних коштів спричиняє особі конкретну матеріальну шкоду і ця шкода не залежить від того, регулярно чи одноразовою є така виплата. Тому вважаємо, що предмет злочину становлять будь-які виплати, які передбачені законодавством про соціальний захист населення і які має право отримати особа. На нашу думку, саме

---

<sup>869</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.

<sup>870</sup> Загальнообов'язкове соціальне страхування. Нормативні акти. Зразки документів / Упорядн.: В.С. Перепічай та ін. – К., 2003. – С. 351.

<sup>871</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга друга. – С. 212.

<sup>872</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл.та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 388.

<sup>873</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 479.

такий підхід впливає із змісту диспозиції ч. 1 ст. 175 КК України і вказівки на термін "більше ніж за один місяць" вказує саме на те, що дана виплата має бути здійснена протягом конкретного терміну і не може бути затримана більше ніж один місяць.

Об'єктивна сторона злочину полягає в безпідставній невиклаті вказаних в диспозиції ч. 1 ст. 175 КК України коштів.

Під невиклатою слід розуміти повну невиклату заробітної плати, пенсії, стипендії, інших установлених законом виплат. На нашу думку, безпідставним є розширене тлумачення терміну "невиклата", яке допускають окремі автори. Так, І.О. Зінченко вказує, що під невиклатою заробітної плати та інших виплат слід розуміти неповну або несвоєчасну виплату<sup>874</sup>. Такої ж думки дотримується і М.І. Мельник<sup>875</sup>, а також П.П. Андрушко<sup>876</sup>.

Така позиція, на нашу думку, є не зовсім точною з огляду на те, що в ч. 1 ст. 41 КУАП передбачена адміністративна відповідальність за порушення строків виплати пенсій, стипендій заробітної плати, а також за виплату її не в повному обсязі. Кримінальна ж відповідальність настає за повну невиклату вказаних грошових коштів при умові, що така невиклата триває більше одного місяця.

Такий підхід до розуміння терміну "невиклата" закладений і в кримінальному праві РФ (ст. 145<sup>1</sup> КК РФ). Закон має на увазі повну невиклату, тому склад злочину відсутній, якщо заробітна плата, пенсія, стипендія або інші виплати виплачуються в "урізаному" вигляді або із значним порушенням встановлених строків<sup>877</sup>.

На нашу думку, невірно вирішив справу Теофіопольський районний суд Хмельницької області. Підсудний М.І. – директор дочірнього підприємства "Україна-2001" ТОВ УВК "Агроцукор" виплачував заробітну плату не в повному обсязі, чим допустив заборгованість по заробітній платі на суму 82862 грн. Неповну

---

<sup>874</sup> Там само. – С. 479.

<sup>875</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 388-389.

<sup>876</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга друга. – С. 212-213.

<sup>877</sup> Комментарий к Уголовному кодексу РФ с постановленными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С.И. Никулина. – М., 2001. – С. 428-429.

виплату заробітної плати він вчинював протягом трьох місяців. Судом не враховано той факт, що М.І. працює на вказаній посаді, на момент розгляду справи судом, всього півтора року і вже прийняв підприємство із значною заборгованістю по оплаті праці (на жаль, в справі відсутні відомості про попередні заборгованості).

Наприклад, заробітна плата особи становить 800 грн., її виплачують регулярно, але не в повному обсязі – кожен місяць по 400 грн. Підстав для притягнення службової особи до кримінальної відповідальності немає, адже мова не іде про невивплату. Якщо відбувається не порушення строків, а порушення розміру, слід вести мову тільки про адміністративну відповідальність. Якщо має місце і порушення строків (але менше ніж за один місяць), то мова має йти про адміністративну відповідальність. Якщо має місце і порушення строків (але менше ніж за один місяць) і порушення розміру – неповна виплата, теж мова має йти про адміністративну відповідальність.

На нашу думку, під невивплатою слід розуміти повну, а не часткову невивплату заробітної плати та інших виплат більше ніж за один місяць, а також виплату заробітної плати товарами, не дозволеними до виплат заробітної плати<sup>878</sup>.

В той же час особливого тлумачення потребує і термінологічний зворот "більше ніж за один місяць". Цей термінологічний зворот, на нашу думку, має характеризувати як час, протягом якого здійснюється невивплата, так і загальний розмір (суму) невивплачених коштів (при умові, якщо кошти мають виплачуватися регулярно і мають конкретний матеріальний вираз – місячна заробітна плата, пенсія за місяць, стипендія за місяць, регулярні інші виплати, суму яких можна виразити в середньомісячному еквіваленті).

Наприклад, якщо протягом двох місяців зарплата виплачувалась частково (при зарплаті 800 грн. по 400 грн. кожен місяць), але через два місяці особі "заборгували" розмір, що дорівнює її місячній зарплаті або більший, слід притягати службову особу до кримінальної відповідальності. Тобто, якщо часткові невивплати призводять до загальної невивплати зарплати, сума якої перевищує її місячний розмір – "більше ніж за один місяць", слід притягати

---

<sup>878</sup> Див. Перелік товарів, не дозволених для виплати заробітної плати натурою, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. № 244 // ЗП України. – 1993. – № 9. – Ст. 183.

службову особу до кримінальної відповідальності. На нашу думку, термінологічний зворот "більше ніж за один місяць" слід "прив'язувати" не тільки до строку (терміну) невиконання зазначених коштів, але і до їх розміру (суми).

Шляхом виплати вказаних в диспозиції ч. 1 ст. 175 КК України коштів не в повному обсязі потерпілому може бути спричинена велика майнова шкода, а із-за неузгодженості норм адміністративного та кримінального законодавства притягти винну особу до кримінальної або адміністративної відповідальності не уявляється можливим. Наприклад, Указом Президента України від 21 січня 2005 р. "Про розмір довічної плати за звання дійсного члена та члена-кореспондента Національної академії наук України та галузевих академій наук"<sup>879</sup> внесені часткові зміни до Указу Президента України від 20 березня 2003 р. "Про збільшення розміру довічної плати за звання дійсного члена та члена-кореспондента Національної академії наук України та галузевих академій наук"<sup>880</sup>. Тепер щомісячна довічна плата за звання дійсного члена НАН України збільшилася з 2400 грн. до 3000 грн., а за звання члена-кореспондента НАН України – з 1620 грн до 2000 грн. Відповідно, за звання дійсного члена Академії правових наук тепер така довічна плата складає 2700 грн., а для члена-кореспондента – 1800 грн.

Ці кошти становлять собою "інші установлені законом виплати" (якщо користуватися термінологією кримінального закону). Якщо, наприклад, дійсному члену НАН України така довічна щомісячна плата виплачена не в повному обсязі – замість 2400 грн. виплачено 1200 грн., то чи є в діях винної особи склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 175 КК України? На нашу думку, немає, адже в диспозиції статті мова іде саме про невиконання, а не про виплату її не в повному обсязі.

Кримінальну відповідальність тягне невиконання заробітної плати, стипендії, пенсії, інших установлених законом виплат при умові, що така невиконання є безпідставною. Безпідставною має вважатися така невиконання, яка вчинена за наявності об'єктивної можливості її

---

<sup>879</sup> ОВУ. – 2005. – № 4. – Ст. 201.

<sup>880</sup> ОВУ. – 2003. – № 12. – Ст. 532.

здійснення, тобто вчинення при наявності коштів на її виплату і відсутності поважних причин для її невиплати<sup>881</sup>.

Основною причиною повернення справ на додаткове розслідування є допущена органами досудового слідства неповнота розслідування, зокрема, відсутність доказів про наявність у підсудного можливості своєчасно виплачувати працівникам заробітну плату. Так, постановою від 19 липня 2004 р. Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська направив на додаткове розслідування кримінальну справу за обвинуваченням А.Н. за ч. 2 ст. 175 КК України. В постанові суду зазначено, що досудовим слідством не встановлений і не зазначений в обвинувальних документах розмір заборгованості із виплати заробітної плати і період утворення цієї заборгованості. Аналогічні порушення, а також невизначеність кола потерпілих стали підставами для повернення на додаткове розслідування кримінальної справи за обвинуваченням Н.А. за ч. 1 ст. 175 КК (Нетішинський міський суд Хмельницької області).

Кримінальну справу за обвинуваченням директора ТОВ "Фарфор" С.Й. за ч. 1 ст. 175 КК України постановою Дружковського міського суду Донецької області повернуто на додаткове розслідування з тих підстав, що в ході досудового слідства не перевірено, чи були на рахунку підприємства необхідні для виплати заробітної плати кошти, а питання, чи були причини того, що частина коштів використовувалась на інші потреби зумовлена виправданим ризиком для забезпечення життєдіяльності підприємства, не досліджені.

Постановою Комсомольського міського суду Полтавської області справа за обвинуваченням директора ВТП "Орест" О.М. за ч. 1 ст. 175 КК України за клопотанням прокурора направлена на додаткове розслідування з мотивів неповноти і неправильності досудового слідства. Підставою такого рішення стало те, що під час судового розгляду було встановлено, що кошти підприємства О.М. використовував на власні потреби, зокрема, на ремонт своєї квартири, тобто в його діях вбачаються ознаки злочину, передбаченого ч. 2

---

<sup>881</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга друга. – С. 213.

ст. 175 КК України. У зв'язку з цим суд обов'язав органи досудового слідства визначитися з кваліфікацією дій обвинуваченого.

Подібні неточності, упущення та помилки, особливо у визначенні розміру заборгованості, строків і причин її утворення, зустрічаються майже у всіх перевірених справах цієї категорії. Тому, на нашу думку, є слушним зауваження і побажання апеляційних судів про необхідність проведення у кожній такій справі судово-бухгалтерської експертизи, яка, вивчивши та проаналізувавши відповідні документи, у яких слідчі та судді, м'яко кажучи "плавають", відповіла б на поставлені питання однозначно, що сприяло б органам досудового слідства у прийнятті вірного рішення у справі. На нашу думку, необхідно розробити і впровадити в практику органів досудового слідства методику розслідування кримінальних справ цієї категорії.

Наявність поважних причин для невиконання заробітної плати в окремих випадках дає підстави для застосування ч. 2 ст. 11 КК України. Наприклад, Личаківським районним судом м. Львова за ч. 2 ст. 175 КК України була засуджена директор ТОВ "Перукарня "Онікс" І.П., яка з вересня 2001 р. по 31 вересня 2003 р. не виплатила заробітну плату на загальну суму 18.336 грн., а кошти використала не за цільовим призначенням. Кошти було витрачено на оплату за газ, оренду приміщення, воду, електроенергію, побутову хімію, канцелярські товари, придбання необхідних для роботи в перукарні матеріалів.

Важливим є те, що в перукарні працюють 10 працівників, яким кожного місяця нараховувалася заробітна плата, із них троє працівників працюють на 0,5 ставки. Всі працівники, крім засудженої І.П., є співвласниками. Заробітна плата не виплачувалася в зв'язку із збитковістю підприємства. Для забезпечення роботи підприємства наявні на розрахунковому рахунку кошти І.П. за згодою інших працівників перераховувались на рахунок підприємств, які підтримували життєдіяльність перукарні. Заробітну плату працівники жодного разу від І.П. не вимагали. Купівля обладнання для перукарні було необхідним, щоб забезпечити існування перукарні. З наявних на рахунку підприємства коштів можна було провадити виплату заробітної плати, але це означало б припинення діяльності підприємства, адже із-за несплати послуг газопостачання, водовідведення, водопостачання, електроенергії та орендної плати підприємство не змогло б існувати. Працівникам



підприємства було важливо не отримувати заробітну плату, але зберегти підприємство для подальшого розвитку.

Узагальнення судової практики показує, що найбільш характерними обставинами, за яких мала місце невивплата працівникам заробітку були: скрутне матеріальне становище сільськогосподарських підприємств, підприємств оптової та роздрібною торгівлі; наявність значної заборгованості із заробітної плати; необхідність сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, погашення банківських кредитів; спрямування коштів на поточні невідкладні потреби підприємств для забезпечення виробничої та господарської діяльності або попередження банкрутства (закупівля ПММ, запасних частин, комплектуючих деталей до техніки, сировини, посівного матеріалу, добрив тощо).

Слідчими у справах зазначеної категорії не завжди встановлюються причини (об'єктивні і суб'єктивні) несвочасної виплати або невивплати протягом певного часу працівникам заробітної плати. Звертає на себе увагу те, що у переважній більшості справ органи досудового слідства не досліджують питання *безпідставності* і *умисності* невивплати заробітної плати і не наводять доказів на підтвердження цих обставин. Справи розслідуються за такою схемою: з'ясовується заборгованість із виплати заробітної плати за певний період часу, з'ясовується прибуток підприємства за цей час, з'ясовуються витрати підприємства на інші, окрім заробітної плати, потреби і робиться висновок про безпідставну невивплату зарплати. Як докази додаються розрахунки заробітної плати, яка повинна сплачуватись, відомості про фактичну сплату заробітної плати, розрахунки сум заборгованості, а також рух коштів підприємства по банківських рахунках.

Так, В.І. було притягнуто до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 175 КК України (була застосована амністія) за те, що він використав кошти, які знаходились на рахунку ВАТ "Мікроприлад" на придбання необхідного для роботи підприємства ксероксу, на оплату послуг зв'язку та погашення заборгованості за кредит перед банком та на інші потреби, необхідні для діяльності підприємства.

Ю.С. – засновник, директор і власник підприємства "Надія" витрачав кошти на закупівлю вугілля, проплату за електроенергію, відрахування на орендну плату.

Л.Ю. – директор СТОВ "Дружба" був засуджений за ч. 2 ст. 175 КК України за те, що замість виплати заробітної плати шляхом дачі

вказівки спрямував кошти на придбання паливно-мастильних матеріалів, проплату використаної електроенергії, погашення відсотків за кредит та інші господарські проблеми.

С.І., працюючи на посаді директора сільськогосподарського товариства "Промінь" с. Дерев'яни, протягом 2001-2002 р. р. не проводив виплату заробітної плати працівникам, а всі активи використовував на фінансування господарської діяльності.

За даними Державної судової адміністрації України у 2004 р. судами України за ст. 175 КК України засуджено 303 особи, що на 44,3 % більше ніж у 2003 р. (210 осіб). За оперативними статистичними даними апеляційних судів найбільше за ст. 175 КК України засуджено осіб у Дніпропетровській області – 52, Сумській – 46, Львівській – 45, Вінницькій – 23, Хмельницькій – 18.

За цей злочин суди призначали такі покарання, як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк (із застосуванням ст. 75 КК України). Позбавлена волі на певний строк 51 особа, обмеження волі застосовано до 17 засуджених, виправні роботи – до 36, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – 38, оштрафовано – 16. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання застосоване до 37 засуджених.

Звільнено від кримінальної відповідальності 645 осіб, виправдано судами 6 осіб. Всі справи, за виключенням однієї, стосувались невиклати заробітної плати. Виключення становить справа про невиклату О.І. допомоги по догляду за дитиною в сумі 1044 грн. головою СТОВ "Колос" с. Нижня Кропивна Немирівського району Вінницької області О.В. (ч. 1 ст. 175 КК). Справи щодо невиклати інших встановлених законом виплат (пенсії, стипендії тощо) не порушувались взагалі.

Нами було проаналізовано більше 150 кримінальних справ, які, як правило, порушувалися за ч. 2 ст. 175 КК України. Практично, по всім справам було встановлено, що директори підприємств витрачали кошти, які поступали на рахунок цих підприємств для розвитку діяльності підприємств, а не на свої власні потреби. Із цієї кількості справ жодна не була порушена щодо керівника державного підприємства, установи, організації.

В подібних випадках мова може іти про конфлікт інтересів конкретного підприємства і інтересів окремих громадян. Як вже вказувалося, поняття охоронюваного законом інтересу визначається в п. 1 резолютивної частини Рішення КС України від 1 грудня 2004 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес).

Як вказує П.П. Андрушко, інтереси конкретного підприємства можуть не збігатися з інтересами окремих громадян, у тому числі його найманих працівників, з інтересами держави, суспільства чи інтересами інших підприємств. Так, спрямування службовою особою коштів на розвиток виробництва, а не на виплату заробітної плати, хоч і вчиняється формально в інтересах служби, однак спричинює істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам працівників певного підприємства, установи, організації. Тому обов'язково необхідно встановлювати, чиїм законним інтересам (окремих громадян, держави чи підприємства) заподіяно шкоду діянням службової особи, яку саме шкоду (матеріальну, нематеріальну) і в яких розмірах, а також заподіяння якої шкоди іншим інтересам відвернено цим діянням. Питання про співвідношення інтересів держави, суспільства і конкретних підприємства, установи організації (незалежно від форми власності), їх найманих працівників та інших громадян, а також інших юридичних осіб має вирішуватись у кожному конкретному випадку з урахуванням шкоди, заподіяної певним законним інтересам<sup>882</sup>. Як пише В.М. Кудрявцев, економічні мотиви іноді справляють на поведінку людей такий сильний вплив, з яким не в змозі конкурувати вплив правової вимоги<sup>883</sup>.

В даному випадку мова іде про застосування роз'яснень, які містяться у п. 15 постанови Пленуму ВС України від 26 грудня 2003 р. № 15 "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень" щодо визнання незлочинним

---

<sup>882</sup> Андрушко П.П. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1 (53). – С. 34.

<sup>883</sup> Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. – М., 1986. – С. 47.

перевищення влади або службових повноважень, вчинених в стані крайньої необхідності<sup>884</sup>.

В той же час в окремих випадках законодавець формально визначає пріоритетність інтересів, хоча не завжди такий підхід відповідає реальному стану речей. В наведених прикладах із судової практики, які є типовими для справ даної категорії, якщо мова не іде про нецільове використання державних коштів, пріоритет віддається судовою практикою саме формальному підходу без врахування суспільної оцінки ситуації. Наприклад, у ч. 3 ст. 15 ЗУ "Про оплату праці" було передбачено, що оплата праці працівників підприємства здійснюється в першочерговому порядку після сплати обов'язкових платежів. ЗУ від 21 жовтня 2004 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення своєчасної виплати заробітної плати"<sup>885</sup> до ЗУ "Про оплату праці" було внесено істотні зміни. По-перше, ч. 3 ст. 15 викладено в новій редакції: "Оплата праці працівників підприємства здійснюються в першочерговому порядку. Всі інші платежі здійснюються підприємством після виконання зобов'язань щодо оплати праці" (при цьому ст. 97 КЗпП була доповнена ч. 5 аналогічного змісту). По-друге, ст. 24 доповнена ч. 5, згідно з якою своєчасність і обсяги виплати заробітної плати працівникам не можуть бути поставлені в залежність від здійснення інших платежів та їх черговості.

Таким чином, законодавець пріоритетними визначає інтереси окремих громадян щодо своєчасного і в повному обсязі отримання заробітної плати перед інтересами підприємства щодо розвитку або взагалі існування. Такий підхід має однозначно бути дотриманий щодо інтересів працівників підприємств, установ, організацій, які фінансуються з бюджету. Слід відмітити, що приблизно 95-98 % справ за ст. 175 КК України порушуються щодо керівників небюджетних підприємств, і тільки епізодично щодо керівників бюджетних підприємств. Якщо мова іде про інтереси працівників підприємств інших форм власності, то тут має бути врахована як думка їхніх працівників, так і ступінь суспільної небезпеки вчиненого.

---

<sup>884</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2002): Офіційне видання / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2003. – С. 207.

<sup>885</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 31.

Як показав аналіз кримінальних справ, порушених за ст. 175 КК України, типовим явищем при їх розслідуванні є те, що працівники підприємств, установ, організацій, яким не виплачувалась заробітна плата, не визнавалися потерпілими у справі. В одних випадках такі особи допитувались як свідки, а в інших – їх інтереси представляли представники профспілкових органів. Так, не визнані потерпілими у справі щодо голови правління ЗАТ АР "Союз" Ф.Г. 63 працівника, яким заборгована зарплата на загальну суму 21815 грн. (Вовчанський район Харківської області), також не визнані потерпілими у справі відносно директора АР "Восток" В.Р. 324 особи, які не одержали заробітну плату на загальну суму 21634 грн. (Валківський район Харківської області).

За даними Чернігівського апеляційного суду практично у всіх перевірених кримінальних справах мала місце не виплата заробітної плати великому трудовому колективу. При цьому кожного громадянина окремо або представника колективу потерпілими у справах визнано не було. В окремих справах потерпілим слідчі визнавали юридичну особу. Так, у справі за обвинуваченням начальника ВАТ "УМБ № 23" Ю.Б. за ч. 1 ст. 175 КК України слідчі СУ УМВС України у Полтавській області (невірна підслідність) визнав потерпілим юридичну особу – ВАТ "УМБ № 23". В постанові слідчий зазначив, що заборгованість по заробітній платі в сумі 162901 грн. є матеріальною шкодою для всього товариства, а не для конкретних його працівників. Таким чином, працівники підприємства фактично були позбавлені права на реалізацію передбачених ст. 49 КПК України повноважень, що мали б забезпечити захист їх прав та інтересів під час досудового слідства. Органи досудового слідства Львівської області погоджувались з відмовою осіб, яким не виплачена заробітна плата, бути потерпілими у справі.

Безпідставна не виплата вказаних в ст. 175 КК України виплат є різновидом перевищенням службових повноважень, оскільки безпідставну не виплату вказаних коштів слід віднести до дій, які явно виходять за межі наданих службовій особі повноважень<sup>886</sup>.

---

<sup>886</sup> Див. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга друга. – С. 339-340.

Тому, якщо діяння, відповідальність за яке передбачена в ч. 1 ст. 175 КК України, заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, склади яких передбачені в диспозиціях ст. ст. 175 та 365 КК України.

Суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ч. 1 ст. 175 КК України, є посадова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також фізична особа, з якою укладено трудовий договір. Хоча, з приводу визначення суб'єкта цього злочину існують різні думки. П.П. Андрушко вказує, що безпідставна невивплата заробітної плати громадянином-підприємцем особам, найману працю яких він використовує, а також громадянином, який уклав з працівником угоду про виконання певної роботи, є грубим порушенням ними угоди про працю і, за наявності підстав, має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 173 КК України<sup>887</sup>.

Ми не погоджуємося із цією позицією, адже мова в ст. 175 іде не про винагороду, яка сплачується за виконання роботи за цивільним договором, а саме про заробітну плату, яка є одним із компонентів трудового договору, контракту та іншої угоди про працю в межах трудових правовідносин. Якщо особа працює у громадянина-підприємця за трудовим договором, то такий громадянин-підприємець може бути суб'єктом даного злочину. Взагалі, якщо мова іде про безпідставну невивплату саме заробітної плати, то, в цьому випадку норма, яка міститься в ст. 175 КК України є спеціальною відносно ст. 172 КК України. Невивплата заробітної плати є спеціальним різновидом порушення законодавства про працю. Санкція в ч. 1 ст. 175 КК України більш сувора ніж в ч. 1 ст. 172 КК України. Суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в ч. 1 ст. 175 КК України, може бути і громадянин-підприємець, який використовує найману працю. Громадянин-підприємець виконує функції керівника і на ньому лежать такі ж обов'язки відносно найманих працівників, як і на інших керівниках підприємства, установи, організації.

З цих же міркувань не можна погодитися із М.І. Мельником, який, зокрема, пише, що громадянин-підприємець, який

---

<sup>887</sup> Там само. – С. 213.

використовує найману працю і не виплачує найманим працівникам заробітну плату, не може визнаватись суб'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 175<sup>888</sup>. Обов'язок сплачувати заробітну плату, право отримувати заробітну плату є компонентами трудових правовідносин, які регулюються законодавством про працю. Відповідно до КЗпП України фізична особа є суб'єктом трудових правовідносин і несе перед найманим працівником такі ж зобов'язання, як і керівники підприємства, установи або організації. В той же час, слід погодитися з М.І. Мельником в тому, що засновники підприємств, які не є їх керівниками, не несуть кримінальну відповідальність за ст. 175 КК України<sup>889</sup>. На цих особах не лежить обов'язок виплачувати найманим працівникам заробітну плату, наймані працівники не укладають із цими особами трудового договору.

Враховуючи те, що кримінальна відповідальність в ст. 175 КК України встановлена за не виплату не тільки заробітної плати, а і пенсії, стипендії та інших установлених законом виплат до кола суб'єктів злочину слід віднести і працівників органів Пенсійного фонду, соціального захисту населення, а також підприємств поштового зв'язку, які безпосередньо виплачують громадянам пенсії та інші виплати. Суб'єктами злочину можуть бути і керівники банківських установ та їх відділень, якими здійснюється безпосередня виплата заробітної плати та інших виплат працівникам окремих підприємств, установ, організацій за укладеними з ними договорами, в тому числі з використанням платіжних карток.

Наприклад, окремі види установлених законом виплат можуть здійснюватися лише державними підприємствами зв'язку і тому суб'єктами злочину, який полягає в безпідставній не виплаті пенсії та грошової допомоги малозабезпеченим сім'ям можуть бути тільки керівники державних підприємств зв'язку<sup>890</sup>.

---

<sup>888</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 399.

<sup>889</sup> Там само. – С. 390.

<sup>890</sup> Див. Рішення Конституційного Суду України у справі про виплату і доставку пенсій та грошової допомоги від 20 червня 2001 р. // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001. – Книга 2. – С. 447-451. Інструкція про порядок організації оформлення, фінансування

Не можна погодитися з І.О. Зінченко, яка ототожнює керівника та власника підприємства, установи, організації як суб'єкта злочину, юридичний склад якого передбачено в ст. 175 КК України<sup>891</sup>. Такий підхід суперечить теорії трудового права, хоча в окремих випадках правовий статус керівника і власника може співпадати.

Таким чином, суб'єктом даного злочину слід вважати особу-керівника підприємства, установи, організації, громадянина-підприємця, фізичну особу, які є сторонами трудового договору і на яких лежить обов'язок виплачувати заробітну плату. Суб'єктом не виплати стипендії, пенсії, інших установлених законом виплат слід вважати будь-яку особу-керівника державного органу або керівника органу соціального захисту чи закладу освіти, на якому, відповідно до законодавства, лежить обов'язок виплачувати пенсію, стипендію чи інші установлені законом виплати.

До кола суб'єктів даного злочину не слід включати осіб (касирів, поштарів тощо), на яких лежить обов'язок тільки сплатити або доставити вже нараховані грошові кошти. При наявності достатніх підстав не виплату такими особами вказаних грошових коштів слід кваліфікувати як злочин проти власності.

Злочин, юридичний склад якого передбачений в диспозиції ст. 175 КК України, вчинюється тільки з прямим умислом.

Слід частково погодитися із М.І. Хавронюком, який вважає ст. 175 КК України прикладом надмірної криміналізації. По-перше, за таке саме діяння встановлена адміністративна, дисциплінарна, матеріальна і цивільно-правова відповідальність, а, по-друге, ч. 2 ст. 175 створює небажану конкуренцію зі ст. 210 КК України (використання службовою особою бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню)<sup>892</sup>.

На нашу думку, суспільна небезпека злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ч. 1 ст. 175 КК України, полягає не

---

та виплати пенсій і грошової допомоги підприємствами поштового зв'язку України. Затверджена наказом ДКЗ, МПСП і ПФ № 101/123/67 від 2 липня 1998 р. // ОВУ. – 1998. – № 33. – Ст. 163.

<sup>891</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 479.

<sup>892</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – С. 178.



тільки і не стільки в конкретних матеріальних збитках, які спричиняються потерпілому внаслідок невиплати заробітної плати та інших, вказаних в статті коштів. Суспільна небезпека даного діяння має як матеріальний, так і моральний аспект. Людина позбавляється не тільки конкретних засобів до існування, але вона позбавляється можливості задовольняти свої духовні потреби, мова може іти про упущену вигоду, про додаткові витрати, пов'язані, наприклад, із штрафними санкціями за несплачений вчасно кредит тощо. Не отримуючи вчасно заробітну плату та інші виплати, особа змушена позичати гроші під відсотки тощо. Крім того, не слід забувати, що мова іде про конституційне право людини. Суспільно небезпечний наслідок даного діяння за змістом співпадає із самим діянням. На нашу думку, формулювання аналогічного складу злочину в диспозиції ст. 145<sup>1</sup> КК РФ не відповідає ідеї гарантування конституційних прав громадян. Так, в ч. 1 ст. 145<sup>1</sup> КК РФ як обов'язкова ознака складу злочину названо мотив – корисливий або інша особиста зацікавленість. Якщо кошти, які мають бути виплачені як вказані виплати привласнюються суб'єктом (корисливий мотив), то мова має іти про шахрайство або інші корисливі злочини, пов'язані із фінансовими ресурсами. Для потерпілого не має значення, чому йому безпідставно не виплачується заробітна плата, пенсія тощо. В ч. 2 ст. 145<sup>1</sup> КК РФ як обтяжуюча ознака передбачені тяжкі наслідки (смерть людини, втрата житла тощо)<sup>893</sup>.

Право людини на отримання відповідних коштів має бути захищене максимально, незалежно від наслідків, мотивів та способів його порушення. Не слід забувати, що для переважної більшості людей заробітна плата, пенсія, соціальна допомога тощо є або єдиним, або головним джерелом для існування. Те, що закон надає можливість захистити це право не тільки кримінально-правовими заходами тільки свідчить про важливість соціальних правовідносин, які захищаються різними засобами: цивільними, адміністративними тощо. Особа може сама обирати найбільш дієвий засіб захисту.

---

<sup>893</sup> Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. – М., 2004. – С. 334-335.

Такий підхід є загальним практично до більшості злочинів, які порушують конституційні права громадян. Законодавець надає особі різноманітні можливості захищати свої політичні, громадянські, трудові, соціальні права. Це свідчить про те надзвичайно велике значення та про їх особливий характер, який ці права відіграють в житті особи і громадянина. Межі втручання держави в правовідносини, суб'єктом яких є особа, а зміст утворюють її права, в певній мірі має встановлювати сама особа, держава тільки зобов'язана гарантувати, встановлювати максимальні можливості такого захисту.

В ч. 1 ст. 175 КК України сформульовані конкретні криміноутворюючі ознаки даного злочину – час та розмір невиплати (більше ніж за один місяць). Тому є можливість відмежувати дане злочинне діяння від інших аналогічних правопорушень. В той же час ч. 2 ст. 175 КК України, безумовно, слід вважати прикладом надмірної криміналізації і виключити її із тексту ст. 175 КК України. Якщо мова іде не про бюджетні кошти, то, враховуючи положення законодавства України щодо забезпечення своєчасної виплати заробітної плати (ЗУ від 21 жовтня 2004 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення своєчасної виплати заробітної плати"<sup>894</sup>), достатньо норми щодо кримінальної відповідальності за порушення даного нормативного припису, сформульованої в ч. 1 ст. 175 КК України. При цьому, якщо кошти були витрачені на підтримку життєдіяльності підприємства (найтиповіший випадок – невиплата заробітної плати працівникам в зв'язку із необхідністю придбання матеріалів, оплати платежів тощо) і невиплата заробітної плати не заподіяла шкоди працівнику, слід застосовувати норму, яка міститься в ч. 2 ст. 11 КК України.

Якщо ж мова іде про бюджетні кошти, то у будь-якому випадку діяння є суспільно небезпечними, адже шкода заподіюється не тільки окремому працівнику, а і інтересам суспільства в цілому.

Слід при цьому враховувати, що особі-працівнику бюджетного підприємства, установи, організації, отримувачу пенсії та інших видів соціальної допомоги, які виплачуються із бюджетів, шкода наноситься незалежно від того, яким способом вчинено злочин. Ступінь суспільної небезпеки діяння не підвищується в залежності

---

<sup>894</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 31.

від способу вчинення діяння, тим більше, що бюджетна система держави охороняється окремо відповідними нормами КК України. Оскільки конкретний розмір нецільового використання бюджетних коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат в ч. 2 ст. 175 КК України, не вказаний, то у випадку, якщо їх сума в тисячу і більше разів перевищує НМДГ, дії керівника підприємства, установи, організації, фінансування яких здійснюється за рахунок бюджетних коштів, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 210 КК України (або за ч. 2 ст. 210 КК України, якщо предметом злочину були бюджетні кошти в особливо великому розмірі). Хоча окремі автори, наприклад П.П. Андрушко, по-іншому розглядають можливість кваліфікації таких діянь, і слід погодитися із цим автором в тому, що невиклата заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат та порушення законодавства про бюджетну систему України співвідносяться як загальний і спеціальний склади злочинів<sup>895</sup>. Але П.П. Андрушко, як і інші автори, не розглядають при цьому можливість виключення із КК України норми, яка міститься в ч. 2 ст. 175 КК України. Виключення цієї норми не означає декриміналізації даного діяння, а тільки означає інші підходи до кваліфікації окремого різновиду злочину, відповідальність за який передбачена в ст. 175 КК України.

Певні проблеми виникають і при застосуванні норми, яка міститься в ч. 3 ст. 175 КК України і передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності. Дана норма сформульована некоректно і із її змісту неможливо встановити, до якого моменту і в якому обсязі має бути здійснена виплата заборгованості по заробітній платі та іншими виплатам. Положення, сформульовані в ч. 3 ст. 175 КК України, піддавалися аналізу і критиці окремими авторами. Як вказує П.П. Андрушко, законодавцем не обумовлюються мотиви і мета, якими керувалася особа, які підстави звільнення від відповідальності, а єдиною підставою такого звільнення є здійснення виплати безпідставно невикланих виплат до моменту притягнення такої особи до

---

<sup>895</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – Книга друга. – С. 213-214.

кримінальної відповідальності, яким вважається момент пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину<sup>896</sup>. Такої ж позиції притримується і М.І. Мельник<sup>897</sup>. М.І. Хавронюк вказує, що навряд чи доцільно взагалі проводити досудове слідство і судовий розгляд справи для того, щоб потім звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з виплатою нею належної заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам. Напевно, кримінально-правовий компроміс має полягати у тому, що кримінальна справа щодо особи, яка вчинила дії, передбачені в ст. 175 КК України, не може бути порушена, якщо зазначені дії винна особа добровільно виконає під час перевірки, яка здійснюється протягом десяти днів у порядку, передбаченому ст. 97 КПК України<sup>898</sup>.

Крім того, не зрозуміло, про яку суму заборгованості іде мова в ч. 3 ст. 175 КК України, – про відшкодування всієї суми чи якоїсь її певної частини. На нашу думку, слід відмовитися від норми, яка міститься в ч. 3 ст. 175 КК України, адже в даному випадку можливе застосування норм, які містять загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Пропонується ст. 175 КК України слід викласти в наступній редакції:

**Стаття 175. Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат**

Безпідставна невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат громадянам більше ніж за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, –

*карається ...*

Враховуючи вищевикладене, слід сформулювати наступні норми про кримінальну відповідальність за порушення соціальних правовідносин:

---

<sup>896</sup> Там само. – С. 214.

<sup>897</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 390.

<sup>898</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – С. 178.

### **Стаття 172. Порушення законодавства про працю**

1. Незаконне звільнення працівника з роботи або інше порушення законодавства про працю, що спричинило тяжкі наслідки, –

*караються ...*

2. Ті самі дії, вчинені щодо громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України, а також щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, –

*караються ...*

### **Стаття 174. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку**

1. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій, –

*караються ...*

2. Організація незаконного страйку, –

*карається ...*

### **Стаття 175. Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат**

Безпідставна невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат громадянам більше ніж за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, –

*карається ...*

## ВИСНОВКИ

Проведене дослідження проблеми кримінально-правової охорони конституційних громадянських, політичних та соціальних праводносин в Україні дозволило дійти наступних висновків.

Формою реалізації конституційних громадянських, політичних та соціальних прав є конституційні правові відносини, зміст яких ці права утворюють і суб'єктами яких виступають як громадяни України, так і інші особи, які відповідно до Конституції України цими правами володіють і користуються. Об'єктом конституційних громадянських, політичних та соціальних праводносин є певні блага та цінності або політичні та соціальні процеси, які є результатом реалізації відповідної групи прав їх суб'єктами – носіями. Враховуючи те, що норми Конституції України проголошують загальні засади правового статусу людини і громадянина, праводносини, які є формою реалізації конституційних громадянських, політичних та соціальних прав, регулюються та охороняються нормами окремих галузей права, зокрема цивільного, адміністративного, трудового, права соціального забезпечення, сімейного.

Норми кримінального права відносно вказаної групи конституційних праводносин виконують охоронну функцію і не мають на них самостійного регулюючого впливу. Їх завданням є правове забезпечення охорони конституційних праводносин від найбільш небезпечних посягань.

Кримінальне право охороняє не всі конституційні громадянські, політичні та соціальні праводносини, а лише ті з них, які утворюють видові об'єкти одновидових груп злочинів проти громадянських, політичних та соціальних прав людини і громадянина. Враховуючи те велике значення, які ці права відіграють в житті людини, в Україні створена розгалужена система правових гарантій їх здійснення. Шкода, яка завдається вказаній групі конституційних праводносин, може бути усунена іншими правовими засобами (цивільними, адміністративними, дисциплінарними), і їх кримінально-правова охорона повинна здійснюватись не від будь-яких, а від найбільш суспільно небезпечних посягань. Сфера втручання держави в особисте життя людини має бути обмежена, тому в більшості випадків особа має можливість і повинна обирати достатні соціальні та правові засоби

захисту своїх громадянських, політичних та соціальних прав, більшість з яких вона реалізує на власний розсуд і сама визначає, наскільки суттєвою є заповідана їм шкода. Тому норми кримінального права мають використовуватись як крайній засіб.

Громадянські, політичні та соціальні правовідносини виступають як окремі родові об'єкти відповідних груп злочинів, відповідальність за які має бути передбачена в окремому розділі Особливої частини КК України "Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина". З огляду на їхню змістовну близькість і невелику кількість статей, в яких передбачені норми про кримінальну відповідальність за порушення вказаних конституційних правовідносин, вони мають бути об'єднані в одному розділі. Запропонований розділ слід розташувати в Особливій частині КК за розділом IV (тобто зберегти те ж місце), враховуючи те, що після правовідносин, пов'язаних із охороною конституційних прав особи життя, здоров'я, волю, статеву свободу та статеву недоторканність, найбільш значимими для особи є правовідносини, зміст яких складають громадянські, політичні та соціальні права.

Кримінальну відповідальність за посягання на вказані групи конституційних правовідносин пропонується встановити в наступних статтях Особливої частини, які слід викласти в наступній редакції і розташувати всередині розділу залежно від їх родових і видових (в межах родових) об'єктів:

## **Розділ V.**

### **Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина**

#### **Стаття 157. Порушення права на недоторканність таємниці приватного життя**

1. Незаконне збирання чи зберігання з метою використання відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи сімейну таємницю, –

*караються ...*

2. Незаконне використання чи поширення відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи сімейну таємницю, якщо ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*караються ...*

3. Поширення вказаних відомостей у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, якщо ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*карається ...*

**Стаття 158. Порушення права на недоторканність володіння особи**

1. Незаконне проникнення до будь-якого володіння особи, якщо це спричинило істотну шкоду законним правам чи інтересам особи, –

*карається...*

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою, або з застосуванням насильства чи погрози його застосування, –

*караються ...*

**Стаття 158<sup>1</sup>. (Декриміналізована)**

**Стаття 158<sup>2</sup>. Незаконне виселення особи із житла**

1. Незаконне виселення особи із житла, якщо це спричинило істотну шкоду законним правам чи інтересам особи, –

*карається ...*

2. Ті ж дії, вчинені службовою особою, або з застосуванням насильства чи погрози його застосування, –

*караються ...*

**Стаття 159. Порушення права на таємницю кореспонденції**

1. Незаконне збирання з метою використання відомостей про приватне життя особи, що складають її особисту чи приватну таємницю, що передаються засобами зв'язку, –

*карається ...*

2. Незаконне використання таких відомостей, якщо ці діяння спричинили істотну шкоду законним правам чи інтересам потерпілого, –

*карається ...*

3. Ті самі дії, вчинені щодо державних чи громадських діячів або вчинені службовою особою, –

*караються ...*



**Стаття 160. (Декриміналізована)**

**Стаття 161. (Перенести до розділу XX Особливої частини КК України)**

**Стаття 162. Умисне знищення чи пошкодження майна релігійних організацій**

1. Умисне знищення чи пошкодження майна релігійних організацій, що спричинило істотну шкоду, –

*караються ...*

2. Ті ж самі дії, вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, –

*караються ...*

**Стаття 163. Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь**

Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь *караються ...*

**Стаття 163<sup>1</sup>. Незаконне перешкоджання здійсненню релігійної діяльності**

1. Незаконне перешкоджання здійсненню богослужінь, релігійних обрядів чи інших видів релігійної діяльності, –

*карається ...*

2. Примушування священнослужителя або іншої особи шляхом фізичного або психічного примусу до проведення релігійного обряду або до участі в такому обряді, –

*карається ...*

**Стаття 164. (Створити окремий розділ)**

**Стаття 165. (Створити окремий розділ)**

**Стаття 166. (Створити окремий розділ)**

**Стаття 167. (Створити окремий розділ)**

**Стаття 168. (Створити окремий розділ)**

**Стаття 169. (Створити окремий розділ)**

**Стаття 170. (Декриміналізована)**

**Стаття 171. (Декриміналізована)**

**Стаття 172. Перешкоджання здійсненню виборчих прав та права на участь у референдумі громадян України**

1. Перешкоджання насильством, обманом, погрозами, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином України права обирати і бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради або сільським, селищним, міським головою, права брати або не брати участь у референдумі, вести передвиборну агітацію, а також агітацію до дня референдуму, –

*карається ...*

2. Ті самі діяння, вчинені членом виборчої комісії, або комісії з проведення референдуму чи іншою службовою особою з використанням влади чи службового становища, або за попередньою змовою групою осіб, –

*караються ...*

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, пов'язані із застосуванням фізичного насильства або погрози застосувати таке насильство щодо близьких осіб громадян, які здійснюють своє активне чи пасивне виборче право –

*караються ...*

**Стаття 173. Підлог виборчих документів або документів референдуму**

1. Підлог, тобто виготовлення виборчого документа чи документа референдуму невстановленого зразка, або виготовлення його у спосіб, не передбачений законом, приписування, тобто внесення до виборчого документа чи документа референдуму завідомо неправдивих відомостей, будь-яка інша його підробка, використання завідомо підробленого виборчого документа чи документа референдуму або виготовленого у спосіб, не передбачений законом, –

*караються ...*

2. Ті ж дії, вчинені членом виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою з використанням влади або службового становища, –  
**караються ...**

**Стаття 174. Порушення таємниці голосування**

Умисне порушення таємниці голосування, вчинене членом виборчої комісії, комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою з використанням влади або службового становища, –  
**карається ...**

**Стаття 175. Фальсифікація результатів голосування**

Фальсифікація результатів голосування, тобто завідомо неправильний підрахунок голосів, або завідомо неправильне встановлення чи оголошення результатів виборів чи референдуму, –  
**карається ...**

**Стаття 175<sup>1</sup>. Перешкоджання роботі виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму та втручання в їх роботу**

1. Перешкоджання роботі виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму або роботі членів цих комісій, –  
**карається ...**

2. Втручання в роботу виборчої комісії або комісії з проведення референдуму з метою вплинути на результати виборів чи референдуму, вчинені службовою особою з використанням влади або службового становища, –  
**карається ...**

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, пов'язані із застосуванням фізичного насильства чи погрозою застосувати таке насильство щодо членів виборчої комісії чи комісії з проведення референдуму або щодо близьких осіб членів цих комісій, –  
**караються ...**

**Стаття 175<sup>2</sup>. Порушення порядку фінансування виборів та референдуму**

1. Надання фінансової (матеріальної) підтримки виборчій кампанії кандидата, ініціативній групі з проведення референдуму, внесення пожертвувань у виборчий фонд чи фонд референдуму через

підставних осіб та інші дії, спрямовані на порушення порядку фінансування виборів чи референдуму, вчинені у великих розмірах, –  
**караються ...**

2. Ті ж дії, вчинені службовою особою з використанням влади або службового становища, –  
**караються ...**

Примітка: великим розміром в даній статті визначається сума, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

### **Стаття 176. (Створити окремий розділ)**

### **Стаття 177. (Створити окремий розділ)**

### **Стаття 178. Перешкоджання проведенню законних зборів, мітингів, походів і демонстрацій**

Перешкоджання проведенню законних зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, вчинене службовою особою з використанням влади або службового становища, або пов'язане із застосуванням фізичного насильства, –  
**карається ...**

### **Стаття 179. Порушення законодавства про працю**

1. Незаконне звільнення працівника з роботи або інше порушення законодавства про працю, що спричинило тяжкі наслідки, –  
**караються ...**

2. Ті самі дії, вчинені щодо громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України, а також щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину інваліда, –  
**карається ...**

### **Стаття 180. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку**

1. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій, –  
**караються ...**

2. Організація незаконного страйку, –

*карається ...*

**Стаття 181.** (Перенести до розділу XIII Особливої частини КК України)

**Стаття 182.** **Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат**

Безпідставна невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат громадянам більше ніж за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, –

*карається ...*

**Стаття 183.** (Декриміналізована)

**Стаття 184.** (Декриміналізована)

Враховуючи те, що всі ці норми містяться в статтях, диспозиції яких мають виключно бланкетний характер, слід особливо зауважити, що зміни в законодавстві, яке регулює дані різновиди правовідносин, тягнуть за собою і зміни в кримінальному законодавстві, що охороняє дані правовідносини.

Комплексний аналіз норм, у яких передбачена відповідальність за посягання на вказані групи конституційних правовідносин, а також практика застосування в цій частині кримінального законодавства показує істотні недоліки в кримінально-правовій охороні цієї групи правових відносин. Виявлені певні суперечності і прогалини у кримінальному законодавстві, недотримання правил законодавчої техніки при формулюванні окремих складів злочинів, а також невідповідності між окремими нормами кримінального та інших галузей права (зокрема, конституційного, адміністративного, цивільного).

Метою запропонованих змін до кримінального законодавства є побудова чіткої системи норм, які дозволяють забезпечити належну кримінально-правову охорону конституційних правовідносин від суспільно небезпечних посягань.