

*Маслова О. О.,**аспірант кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В ОБСТАНОВЦІ ПУБЛІЧНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню вчинення злочину в обстановці публічності. Характеризується поняття обстановки вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, а також зроблено спробу дати визначення публічності. Аналізуються форми прояву публічності, а також її вплив на суспільну небезпечність вчинюваного діяння. Проаналізовано нижню та верхню кількісну межу публічності.

Ключові слова: обстановка вчинення злочину, публічність, об'єктивна сторона складу злочину, факультативна ознака об'єктивної сторони.

Постановка проблеми. Визначимо таку проблематику: що розуміє законодавець під публічністю діяння; яка кількість осіб достатня для утворення обстановки публічності; чи однакове розуміння публічності в усіх складах злочину Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), в яких вона передбачена.

Наукове дослідження проблеми розпочалося із середини XIX століття, знайшовши відображення у працях А.Г. Василяді, Г.О. Крігера, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, А.Ш. Курбанова, А.В. Наумова, М.І. Панова, М.С. Таганцева та О.Ш. Якупова.

Мета статті полягає в дослідженні питання про вчинення злочину в обстановці публічності, визначення публічності та її впливу на суспільну небезпечність вчинюваного діяння, встановлення нижньої та верхньої кількісної межі публічності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Обстановка вчинення злочину є системним утворенням (сукупністю комплексів), складається в результаті взаємодії елементів реального світу, людини, матеріальних предметів, природно-кліматичних та інших факторів, кількісні та якісні характеристики яких визначають її основні властивості і зовнішню форму.

Загальновизнаним вважається положення про те, що типово обстановка вчинення злочину є однією з факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину. Однак в окремих статтях обстановка вчинення злочину передбачається як обов'язкова ознака об'єктивної сторони основного складу злочину або як кваліфікуюча.

Аналіз кримінального законодавства та правозастосовної практики свідчить про те, що до обстановки вчинення злочину слід віднести публічність. Саме публічність в окремих випадках визначає ті умови, в яких вчиняється злочинне діяння, тобто характеризує обстановку вчинення злочину. Власне в такому контексті поняття публічності розглядається у статті.

Питання про те, що слід розуміти під вчиненням злочину в обстановці публічності, є актуальним і важливим для правозастосовної практики. Крім того, вочевидь, обстановка публічності повинна тлумачитись однаково в усіх складах злочину Особливої частини КК України, в яких вона передбачена. Слід зазначити, що чинний КК України не містить визначення обстановки публічності.

Публічність є оціночною ознакою, і питання про наявність її має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуван-

ням часу, місця, обстановки здійснення закликів тощо [1, с. 262].

Свого часу ще Я.М. Брайнін вказував на те, що застосування норм, які містять оціночні поняття на практиці викликає істотні труднощі, тому що зміст та обсяг вказаних понять розкривається і уточнюється тільки стосовно конкретного випадку, в результаті оціночно-пізнавальної діяльності особи, яка застосовує норму права [2, с. 63–64]. Саме тому, як зазначає М.І. Панов [3, с. 220], з'ясування юридичної природи і логіко-гносеологічних особливостей оціночних понять, правил їх тлумачення та застосування має важливе теоретичне і практичне значення.

КК України передбачає в низці статей Особливої частини відповідальність за злочини, вчинені саме в обстановці публічності, зокрема публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ст. 109 КК України); публічні заклики до вчинення дій, що посягають на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК України); публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 2582 КК України); фінансування тероризму (ст. 2585 КК України); публічні заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України); незаконне публічне вживання наркотичних засобів (ст. 316 КК України); наруга над державними символами (ст. 338 КК України); пропаганда війни (ст. 436 КК України); виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 4361 КК України); геноцид (ч. 2 ст. 442 КК України).

Вивчення обстановки вчинення конкретного злочину має значення для повної і всебічної оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину.

Не можна стверджувати, що суспільна небезпечність злочину завжди підвищується у разі вчинення його публічно. Однак в окремих випадках публічне вчинення злочину надає йому підвищеної суспільної небезпеки і передбачається законодавцем як обов'язковою або кваліфікуючою ознакою об'єктивної сторони конкретного складу злочину, закріпленого в статті Особливої частини КК України, і, як зазначає Д.А. Бажин, завжди свідчить про особливу зухвалість та рішучість суб'єкта злочину [4, с. 167].

Вчиняючи вказані злочини, особа використовує обстановку публічності, прагнучи тим самим досягти основних цілей своєї поведінки. Використання злочинцем обстановки публічності для досягнення своїх злочинних цілей перш за все обумовлюється самим об'єктом посягання, характером суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

У кримінально-правовій літературі існують різні підходи до розуміння об'єкта злочину [5, с. 35–39]. Домінуючим видається визначення об'єкта злочину як сукупності суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. Як слушно зазначає В.Я. Тацій, положення про те, що суспільні відносини є об'єктом злочину, не тільки сприймається в сучасній науці кримінального права більшістю науковців, але й залишається закріпленим протягом майже століття в кримінальних законах з різним термінологічним визначенням [5, с. 50]. Те, на що посягає особа, вчиняючи злочин, і чому спричиняється або

створюється загроза спричинення шкоди в результаті вчинення злочину. Об'єкт визначає соціальний зміст злочину і відіграє значну роль для кваліфікації конкретних злочинів. Будучи обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, об'єкт співвідноситься з іншими елементами складу злочину, а також їх ознаками і, зокрема, обстановкою вчинення злочину.

Поняття «публічний», відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, визначається так: «який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний» [6, с. 1187].

У кожній конкретній справі питання про публічність дій (закликів) вирішується з урахуванням всіх обставин справи. Найбільш типовими характерними прикладами публічності є виступи на зборах, мітингах та інших масових заходах. Збори, мітинги, демонстрації, пікетування тощо в різних поєднаннях скрупчення людей, породжують обстановку публічності.

Публічність як обстановка вчинення злочину – це умови вчинення дій в усній чи письмовій формі з метою поширення інформації максимально широкому колу осіб.

На думку Л.Р. Гасанової, публічність – це таке явище, яке дає змогу одномоментно впливати на групу осіб і, як наслідок, є надзвичайно небезпечним [7, с. 114].

А.С. Давтян зазначає, що публічні заклики до вчинення терористичного акту передбачають відкрите звернення до невизначеного або значного кола осіб, у якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій схилити певну кількість осіб до певних дій [8, с. 136].

Поняття «заклик» визначено так: «Звернення до певної групи людей, у якому в стислій формі висловлено провідну ідею часу, політичну вимогу, завдання; відозва, гасло. Прохання, вимога розгорнути яку-небудь діяльність, певним чином поводити себе» [6, с. 395].

Далі А.С. Давтян пише, що під публічними закликами до вчинення терористичного акту як формою учинення злочину розуміють звернення до широкого кола людей із проханням, умовлянням, запрошенням, підкупом, вимогою (погрозою, примусом) учинити терористичний акт [8, с. 136].

Публічність означає, що певні дії відбуваються прилюдно, за наявності публіки, тобто за наявності не менше двох присутніх осіб [9, с. 45].

У теорії кримінального права існують різні позиції щодо розуміння кількісної характеристики публічності [7, с. 115].

Публічними можуть бути визнані заклики, звернення, спрямовані до: 1) двох чи більше осіб; 2) широкого визначеного кола осіб; 3) невизначеного кола осіб.

Перш за все доцільно було б визначитись з мінімальною кількісною межею публічності. Одним з гіперонімів терміна «публіка» є термін «людина», а гіпонімами є терміни «глядач», «слухач». Отже, термін «публіка» можна застосовувати і стосовно терміна «людина» в однині. Однак якщо такі дії вчиняються стосовно конкретно визначеної людини, то їх слід розглядати як підбурювання до вчинення конкретного злочину.

Так, А.Г. Кибальник та І.Г.Соломоненко небезпідставно вважають, що якщо заклик до вчинення терористичного злочину персоналізований, тобто спрямований до конкретних осіб, то вчинене слід розцінювати як підбурювання до відповідного злочину [10, с. 15].

Слід погодитись з О.В. Ус, яка зазначає, що навряд чи можна розглядати як підбурювання звернення, загальні заклики до вчинення злочинного діяння, якщо вони не адресовані певній особі. Такого роду заклики, що не мають конкретного адресата

і не спрямовані на схилення певного суб'єкта, не можуть визнаватися підбурюванням, навіть якщо вони об'єктивно і зіграли таку роль. Такі заклики до невизначеного кола осіб, як пише далі науковець, є самостійним злочином лише у випадках, прямо зазначених в законі [11, с. 30].

Таким чином, публічні заклики до вчинення злочину, зокрема терористичної діяльності, які спрямовані до конкретної особи, повинні бути кваліфіковані як підбурювання.

Отже, мінімальна кількість осіб, яка може створювати публічність, становить дві особи.

Однак можливі випадки, коли заклики спрямовані до однієї особи, але ця особа персонально не визначена, тобто адресат звернення невідомий.

Видається, що питання публічності повинні розглядатись з урахуванням місця, способу та інших обставин, зокрема звернення до групи осіб в громадських місцях, на зборах, мітингах, демонстраціях, поширення листівок, розвішування плакатів, розміщення звернень в інформаційно-телекомунікаційних мережах загального користування, включаючи мережу Інтернет (сайти, форуми, блоги), поширення звернень шляхом масової розсилки електронних повідомлень.

Заклики можуть здійснюватися усно, шляхом виготовлення і поширення печатних (друкованих) матеріалів, через засоби масової інформації, телекомунікаційні та комп'ютерні мережі.

Що стосується максимальної кількості осіб, що може утворювати публіку, то більшість вчених вважає, що публічними заклики робить їх звернення до невизначеного кола осіб. Однак публічно закликати можна і цілком визначене коло осіб (наприклад, трудовий колектив).

Таким чином, публічні заклики можуть бути звернені як до невизначеного кола осіб (наприклад, на мітингах, демонстраціях, в будь-яких громадських місцях), так і стосовно відносно визначеного кола (наприклад, трудовий колектив, студентська група).

Отже, верхньої кількісної межі визначення публічності як такої не існує. Кількість осіб, які можуть утворювати публіку, необмежена.

Як публіку в широкому сенсі можна розуміти як невизначене, так і відносно визначене коло осіб. Водночас абсолютно визначене, тобто конкретно персоналізоване, замкнуте коло осіб не може бути публікою. Головну роль у визначенні публічності відіграє не кількість осіб що її утворюють, а загалом її безособистий характер.

Заклики визнаються публічними, коли проголошені відкрито, тобто в присутності інших осіб. Вони завжди спрямовані на масовий вплив (проголошені на мітингу, демонстрації, в молодіжній чи іншій аудиторії, під час лекції чи на зборах трудового колективу). Публічними слід визнавати і заклики, які були сформульовані приховано, але так, щоб в майбутньому стати надбанням інших осіб (написані в нічний час на будинку чи трамвайному вагоні тощо) [12, с. 35].

Публічність означає, що заклики носять відкритий, доступний для розуміння характер і звернені до широкого кола людей. Арифметичний підхід до оцінки визнання (чи невизнання) публічності неприйнятний. У кожному конкретному випадку питання вирішується з урахуванням всіх обставин справи. Невиправданою видається позиція щодо визнання публічними, коли заклики сприймаються декількома особами, а саме «від двох і більше» [13, с. 49].

На думку Д.А. Бажина, існують чотири підходи до визначення чисельності аудиторії для того, щоб діяння можна було визнати вчиненим публічно. Під публічністю можна розуміти звернення: 1) до двох чи більше осіб; 2) до багатьох осіб, яке сприймається в момент

його проголошення не тільки тими, кому його адресував суб'єкт злочину, але й іншими особами; 3) до широкого кола осіб, під яким слід розуміти велике, але таке, що піддається визначенню за чисельністю, коло осіб; при цьому нижня чисельна межа не встановлена, але відрізняється від двох; 4) до невизначеного кола осіб. Мається на увазі, що аудиторія настільки велика, що її чисельність суб'єктом злочину не усвідомлюється і не конкретизується.

Поняття «широке коло осіб» та «невизначене коло осіб» не є синонімами, однак схожі в тому, що кількість осіб, які їх утворюють, значно більше, ніж дві особи.

Очевидно, що розуміння публічності через «широке коло осіб» та «невизначене коло осіб» дає можливість обґрунтувати підвищену суспільну небезпечність вчинюваного діяння. Недоліком такого розуміння публічності, безумовно, є відсутність чіткого критерію, який давав би змогу віднести до публічного в практичній діяльності.

Серед всіх запропонованих підходів до кількісного розуміння публічності найбільш вдалим видається перший. Діяння повинно визнаватися вчиненням в обстановці публічності за наявності двох чи більше осіб.

Обстановка публічності припускає вчинення протиправних дій спрямованих на невизначене коло осіб. Інтернет-мережа, а так само ЗМІ, будь-який ресурс поза залежністю від його аудиторії припускають публічність.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що:

– публічність як обстановка вчинення злочину – це сукупність умов вчинення дій в усній чи письмовій формі звернені до широкого кола людей, які відображаються в статтях КК України як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину; кваліфікуюча ознака складу злочину;

– мінімальна кількість осіб, яка може створювати публічність, становить дві особи;

– верхньої кількісної межі визначення публічності як такої не існує; кількість осіб, які можуть утворювати публіку, необмежена.

Література:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
2. Браїнин Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Браїнин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 240 с.
3. Панов М. . Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.І. Панов ; передм. В.П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – 812 с.
4. Бажин Д.А. К вопросу о понимании публичности в уголовном праве / Д.А. Бажин // Рос. юрид. журн. – 2011 – № 2 (77). – С. 162–168.
5. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : [моногр.] / В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

7. Гасанова Л.Р. Признак публичности в объективной стороне публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма / Л.Р. Гасанова // Право. Серия: Экономика и Право. – 2016. – № 3. – С. 114–117.
8. Давтян А.С. Історія становлення й розвитку в законодавстві України кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з публічними закликами до вчинення терористичного акту / А.С. Давтян // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 132–138.
9. Ответственность за разжигание вражды и ненависти. Психолого-правовая характеристика / [М.В. Кроз, А.Р. Рагинов, Н.А. Рагинова] ; под ред. А.Р. Рагинова. – М. : Юрлитинформ, 2005. – 256 с.
10. Кибальник А.Г. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма / А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко // Законность. – 2007. – № 2. – С. 14–16.
11. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: [моногр.] / О.В. Ус. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 264 с.
12. Уголовное право УССР. Особенная часть : [учебн.] / под ред. М.И. Бажанова и др. – К. : Вища шк., 1989. – 503 с.
13. Дьяков С.В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность / С.В. Дьяков. – М. : НОРМА, 1999. – 320 с.

Маслова Е. О. Совершение преступления в обстановке публичности

Аннотация. Статья посвящена исследованию совершения преступления в обстановке публичности. Характеризуется понятие обстановки совершения преступления как признака объективной стороны состава преступления, а также предпринята попытка дать определение публичности. Анализируются формы проявления публичности, а также ее влияние на общественную опасность совершаемого деяния. Проанализирован нижний и верхний количественный предел публичности.

Ключевые слова: обстановка совершения преступления, публичность, объективная сторона состава преступления, факультативный признак объективной стороны.

Maslova O. Committing a crime in the situation of publicity

Summary. The article is devoted to the investigation of committing a crime in the situation of publicity. The concept of the situation of committing a crime as a sign of objective side of the crime is characterized; as well an attempt to formulate a definition of publicity was made. The forms of publicity, as well its influence on the social danger of the committed act are analyzed. The lower and upper quantitative limits of publicity are analyzed.

Key words: situation of commission a crime, publicity, objective side of corpus delict, optional element of objective side.