

УДК 343.2.01

А.В. Губанова

**ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ
ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ. 203¹ КК УКРАЇНИ**

У статті визначається ступінь дотримання принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва.

Ключові слова: *принципи, криміналізація, незаконний обіг, диски для лазерних систем зчитування.*

В статье определяется степень соблюдения принципов криминализации при установлении уголовной ответственности за незаконный оборот дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования и сырья для их производства.

Ключевые слова: *принципы, криминализация, незаконный оборот, диски для лазерных систем считывания.*

The degree of observance of principles of criminalization at establishment of criminal responsibility for the illegal turnover of disks for the laser systems of read-out, matrixes, equipment and raw material for their production is determined in the article.

Key words: *principles, criminalization, illegal turnover, disks for the laser systems of read-out.*

В умовах стрімкого розвитку української економіки формуються нові напрямки підприємницької діяльності, зокрема, діяльність у сфері інтелектуальної власності, а саме пов'язана з обігом дисків для лазерних систем зчитування матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, що змушує державу до відповідної реакції у законотворчості. Захист праводносин у цій сфері реалізувався шляхом доповнення у 2002 році Кримінального кодексу України (далі КК) статтею 203¹ "Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання та сировини для їх виробництва"¹. Але дана стаття мала ряд недоліків і не була "досконалою", про що може свідчити відсутність у Органів внутрішніх справ статистики її застосування. Тому у 2005 р. вказана кримінально-правова норма була вдосконалена і викладена в КК у новій редакції "Незаконний обіг дисків

¹ Закон України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування" від 17 січня 2002 р. № 2953-III // Вісник Верховної Ради України. - 2002. - № 17. - Ст. 121.

для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва¹. Але й зараз існує низка проблем, що потребують вирішення шляхом внесення відповідних змін до вказаної статті. А це говорить про те, що з самого початку вводячи нову норму до КК законодавець не достатньо врахував теоретичні засади нормотворчості у комплексі з сучасним станом поширеності проблеми незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва.

У зв'язку з вищевикладеним виникає питання про те, якою мірою вказана кримінально-правова норма відповідає принципам криміналізації діянь.

Наукові підходи до криміналізації найбільш ґрунтовно розроблені та висвітлені в працях російських та українських науковців, зокрема, Н.Б. Алієва, І.М. Гальперіна, О.А. Герцензона, Г.А. Злобіна, С.Г. Келіної, В.С. Комісарова, В.М. Кудрявцева, О.І. Коробєєва, П.А. Фєфєлова, О.М. Яковлева, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, В.К. Грищука, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, В.О. Навроцького, М.І. Хавронюка, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса та інших.

Останнім часом у даному науковому напрямку була захищена кандидатська дисертація Д.О. Балобановою (Теорія криміналізації – Одеса, 2007).

Суттєвий внесок у дослідження злочинів у сфері інтелектуальної власності, зробили такі вчені, як: П.П. Андрушко, В.І. Барко, П.С. Берзін, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, А.М. Коваль, С.Я. Лихова, С.І. Ніколаюк, Д.Й. Никифорчук, О.Е. Радутний та інші.

Метою цієї статті є визначення ступеню дотримання принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва.

Криміналізація (франц. *criminalisation*, від лат. *criminalis*) в цілому являє собою процес визнання суспільно-небезпечного діяння злочином.

Як зазначає П.Л. Фріс, всі поняття стосовно визначення криміналізації можна звести до двох відносно самостійних концепцій. Представники першої з них, трактуючи криміналізацію широко, розуміють під нею не тільки закріплення в законі ознак нових складів злочинів, а і зміни у санкціях норм Особливої частини кримінального кодексу в сторону їх підвищення, введення нормативних обмежень на застосування інститутів

¹ Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впорядкування операцій, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва)" від 06 липня 2005 р. № 2734-IV // Відомості Верховної Ради. - 2005. - № 33. - Ст. 432

звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, інші норми, які викликають небажані для суб'єкта наслідки, погіршують правове становище суб'єкта, посилюючи тим кримінальну відповідальність¹.

Прихильники другого підходу, більш традиційного, до визначення поняття криміналізації, розглядають її як легальне визначення того або іншого роду дій (бездіяльності) як злочину.

Слід зазначити, що нова норма, згідно з якою і криміналізується діяння повинна відповідати відповідним принципам. Принципи криміналізації у кримінально-правовій науці представляють як найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення й обґрунтування кримінально-правової нормотворчості, ті відправні позиції, врахування яких є необхідним при будь якій зміні чинного кримінального законодавства².

Такі вчені як В.М. Кудрявцев, О.М. Яковлев, Г.А. Злобін розрізняють дві групи принципів криміналізації:

1. Принципи, що відбивають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності, або соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації:

- принцип суспільної небезпеки;
- принцип відносної поширеності діяння;
- принцип домірності позитивних та негативних наслідків криміналізації;
- принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.

2. Принципи, що обумовлені вимогою внутрішньої логічної несуперечності системи норм кримінального права, тобто системно-правові принципи криміналізації. Системно-правові принципи криміналізації поділяються на загальноправові та кримінально-правові системні принципи.

Загальноправові системні принципи:

- принцип конституційної адекватності;
- принцип системно-правової несуперечності;
- принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості;
- принцип процесуального здійснення переслідування.

Кримінально-правові системні принципи:

- принцип відсутності прогалин закону та ненадмірності заборони;
- принцип визначеності та єдності термінології;
- принцип повноти складу;

¹ Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – С. 247-248.

² Основания уголовного-правового запрета: криминализация и декриминализация / Отв. Ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – С. 191.

- принцип домірності санкції та економії репресії¹.

Саме цей підхід є більш деталізованим і практично втіленим при дослідженні доцільності криміналізації².

Отже, пропонуємо розглянути дотримання вищенаведених принципів при встановленні кримінальної відповідальності за незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування матриць, обладнання та сировини для їх виробництва.

Принцип суспільної небезпеки означає, що криміналізовано може бути лише те діяння, суспільна небезпека якого є достатньо високою. Якщо звернутися до злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 203¹ КК, то вони, вочевидь, є перепорою на шляху нормального розвитку економіки держави. І.А. Клепицький зазначає: "...нормы о хозяйственных преступлениях призваны обеспечить не только и не столько порядок в хозяйственной сфере, сколько нормальные условия для эффективного функционирования народного хозяйства как такового"³. Вказаний злочин одночасно посягає на регламентований законодавством порядок здійснення господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання і сировини для їх виробництва, що, в свою чергу, може також тягнути постання на авторське право і суміжні права, або ж встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб. Так як діяння передбачені в ст. 203¹ КК України, посягають на таку кількість суспільних відносин, вони справедливо визнані законодавцем як такими, які є суспільно небезпечними, і тому були криміналізовані.

Суть *принципу відносної поширеності діяння* полягає в тому, що кримінальне право регулює форму реакції суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки індивідів, які, принаймні, є реально можливими, тобто являють собою прояви деяких загальних тенденцій і закономірностей⁴.

¹ Основаиия уголовного-правового запрета: криминализация и декриминализация / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. - М.: Наука, 1982. - С. 210-242; Злобин Г.А. Основаиия и принципы уголовного-правового запрета // Советское государство и право. - 1980. - № 1. - С. 70-77.

² Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження: Монографія / За заг. ред. проф. В.П. Ємельянова. - Харків: Вид-во Нац. ун-т внутр. справ, 2003. -145 с.; Дячкін О.П. Кримінальна відповідальність за посягання на електричні мережі, кабельні лінії зв'язку та їх обладнання: Монографія / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.П. Ємельянова. - Д.: Дніпроп. Держ. Ун-т внутр. справ, 2007. - 116 с.; Мірошниченко С., Титаренко О. Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь. Питання нормативного закріплення / С. Мірошниченко, О. Титаренко // Вісник прокуратури. 2008. - № 3 (81). - С. 21-57.

³ Клепицький І.А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, - 2005. - С. 48.

⁴ Основаиия уголовного-правового запрета: криминализация и декриминализация / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. - М.: Наука, 1982. - С. 218.

За даними Департаменту інформаційних технологій МВС України (далі ДІТ) маємо таку картину. Так, у 2003 році кількість зареєстрованих кримінальних справ порушених за ст. 203¹ складала 2. У 2005 році ця кількість складала 115, у 2006 – 471, у 2007 – 549, у 2008 – 496, у 2009 – 467². Також невинно зростає статистика викриття підпільних цехів, в яких виготовляються "контрафактні" диски. У 2005 році працівниками ДСБЕЗ було викрито 9 підпільних цехів, які незаконно виробляли диски для лазерних систем зчитування³, у 2006 році – 11³, у 2007 – 18⁴, а у 2008 році кількість викритих підпільних цехів дійшла до 46⁵. Реакція держави на вчинення даного злочину є очевидною. Що ж до відношення суспільства, то воно є досить лояльним. Як відомо попит народжує пропозицію, а у зв'язку з досить низьким рівнем життя суспільства, багато людей на перше місце ставлять не якість продукції, а її вартість. А ціна "піратських" дисків є набагато нижчою ніж ціна ліцензійних. Але, якщо кількість вчинених злочинів зростає, слід замислитись, чи не є санкція статті занадто м'якою? Можливо слід посилити кримінальну відповідальність за цей злочин і це призведе до зниження вищенаведеної статистики. Можна зробити висновок, що законодавець, створюючи кримінально-правову норму, не досить ґрунтовно підійшов до питання покарання за криміналізовані ним діяння.

Принцип домірності позитивних та негативних наслідків криміналізації говорить про те, що скільки б не була небезпечною та ч інша поведінка, її криміналізація ніколи не може розглядатись як абсолютне благо, але завжди являє собою жертвування одними інтересами суспільства заради інших, більш значущих⁶. Позитивними наслідками криміналізації можна вважати врегульований і захищений законом порядок здійснення господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання і сировини для їх виробництва та кримінально-правовий захист його суб'єктів.

Негативними ж наслідками криміналізації досліджуваного діяння буде негативний вплив на особу, яка вчинила злочин при призначенні

¹ Відомості про злочини, передбачені ст.ст. 203-1, 229 КК України за 2002-2009 роки / Довідка ДІТ МВС України. - 2009. - 8 с.

² Доповідна записка Про результати проведення цільових оперативно-профілактичних заходів з відпрацювання суб'єктів ринку інтелектуальної власності від 20.04.2005 року / Департамент ДСБЕЗ МВС України. - 2005. - 3 с.

³ Доповідна записка Про результати проведення цільової оперативно-профілактичної операції "Інтелект" від 20.05.2006 року / Департамент ДСБЕЗ МВС України. - 2006. - 3 с.

⁴ Доповідна записка Про результати проведення цільової оперативно-профілактичної операції "Інтелект" від 08.06.2007 року / Департамент ДСБЕЗ МВС України. - 2007. - 3 с.

⁵ Доповідна записка Про результати протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності від 05.10.2008 року / Департамент ДСБЕЗ МВС України. - 2008. - 4 с.

⁶ Основами уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. - М.: Наука, 1982. - С. 220.

покарання. Але, як показує судова практика, у більшості випадків суд призначає покарання у вигляді штрафу¹. На нашу думку, цей вид покарання не є досить ефективним саме за вчинення цього конкретного злочину, так як більшість засуджених просто його сплачують і продовжують займатися незаконною діяльністю і мета покарання не досягається. Тому щоб вказаний принцип криміналізації було дотримано в повній мірі слід поміркувати над суворістю санкції.

Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації. В березні 2001 року Торгове Представництво США надало Україні статус Priority Foreign Country - "пріоритетної іноземної країни", тобто країни, яка є одним з найбільших виробників та експортерів контрафактної продукції в Європі, у рамках так званого "Списку 301". На той період Україна була найбільшим виробником та постачальником піратських дисків для лазерних систем зчитування в Україні. У зв'язку з цим, урядом США до України було застосовано ряд економічних санкцій, у відповідь на це Україною було прийнято низку нормативних актів, спрямованих на протидію незаконному обігу контрафактної продукції. Окрема увага була приділена обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва. Як вже зазначалось, у 2002 році до КК було введено нову кримінально-правову норму (ст. 203¹ КК), яка повинна була захищати відносно у цій сфері. А у 2005 році, з урахуванням реалій практичного застосування вказаної статті, вона була вдосконалена, шляхом зміни редакції статті. Але на нашу думку ст. 203¹ КК, ще потребує доопрацювання, про що свідчить і практика її застосування при судовому розгляді кримінальних справ, і те що нормою не охоплюється ряд кваліфікуючих ознак, з появою яких стаття була б більш досконалою.

З числа загально-правових принципів першим називається *принцип конституційної адекватності*, тобто принцип відповідності криміналізованих діянь положенням Конституції України. Згідно ст. 13 Конституції України "Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом"². Прогалини у чинній редакції ст. 203¹ КК викликають труднощі у дотриманні цього принципу - а це шлях до порушення конституційних прав і свобод громадян.

Принцип системно-правової несуперечності при криміналізації даного діяння був явно не дотриманий. У 2002 році законодавець за "Порушен-

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

² Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року : за станом на 1 січня 2006 р. / Міністерство юстиції України. - Офіц. Вид. - К., 2006. - С.9.

ня законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинено у великих розмірах" (редакція ст. 203¹ КК в редакції 2002 року) запропонував як покарання обмеження волі на 5 років, яке не відповідало суспільній небезпечності злочину, адже великий розмір на той час повинен був у три тисячі разів і більше перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, що складало 210 000 грн. Після вдосконалення статті всеодно залишились недоліки та не відповідності, а саме: термін "незаконне переміщення" розуміється неоднозначно, що призводить до необґрунтованої конкуренції ст. 201 та 203¹ КК України; при кваліфікації вказаного злочину виникають проблеми з конкретизацією суб'єкта злочину, чи повинен він бути суб'єктом підприємницької діяльності чи ні і його дії потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 202 КК (здійснення без державної реєстрації як суб'єкта підприємництва діяльності, що містить ознаки підприємницької і підлягає ліцензуванню).

Принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості. Криміналізація діянь передбачених ст. 203¹ КК обумовлюється вище наведеними зобов'язаннями України перед урядом США та відповідає Українсько-американській спільній програмі дій боротьби з піратством у сфері оптичних носіїв інформації від 2000 року.

Принцип процесуального здійснення переслідування полягає у тому, що практичне застосування кожної конкретної кримінально-правової норми може бути ефективним якщо всі передбачені нормою ознаки складу злочину доводяться під час досудового та судового слідства. На даному етапі ст. 203¹ КК у зв'язку із певною недосконалістю викладення є неоднозначною для розуміння. Як показує слідча та судова практика певні труднощі при кваліфікації виникають через відсутність у структурі вивчаємої кримінально-правової норми таких кваліфікуючих ознак, як "вчинено в особливо великих розмірах", "вчинено організованою групою", "виробництво дисків для лазерних систем зчитування, пов'язане з відкриттям підпільних цехів". Також, як зазначалось вище, у більшості випадків проблемні питання під час застосування ст. 203¹ КК України, стосуються і визначення суб'єкту даного злочину. Отже, принцип процесуального здійснення переслідування законодавцем було враховано, але дотримано не в повній мірі.

Принцип відсутності прогалин закону та ненадмірності заборони. На нашу думку законодавець зобов'язаний ретельно підходити до визначення кримінальних норм, а у випадку злочинів у сфері господарської діяльності ще й враховувати співвідношення кримінальної заборони та свободи господарської діяльності. Як зазначалось вище, в Україні відбулися заходи вдосконалення скоріше декларативно прийнятої норми, що відбивається на статистичі зареєстрованих злочинів, але стаття має вище вказані недоліки, а тому деякі її положення потребують доопрацювання.

Принцип визначеності і єдності термінології. Бланкетність норми, що розглядається, зумовлює надзвичайну важливість виконання цього принципу при криміналізації згаданого кола діянь, так як визначення всіх термінів, що містяться у статті знаходяться в інших нормативно-правових актів і не всі з них є досконалими. Це викликає необхідність внесення змін як до самої ст. 203¹ КК так і до Закону України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, Закону України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" та інших.

Принцип повноти складу полягає у тому, що процес криміналізації діяння потребує чітко вивреного визначення його складу, повний та детальний опис усіх його ознак, відповідно до вимог диспозиції ч. 1 ст. 203-1 КК України, цей злочин має характеризуватися незаконним вчиненням одного з шести діянь: 1) виробництво; 2) експорт; 3) імпорт; 4) зберігання; 5) реалізація; 6) переміщення дисків для лазерних систем зчитування матриць, обладнання та сировини для їх виробництва. Ці діяння були криміналізовані у другій редакції ст. 203-1 КК, що є розширенням переліком на відміну від першої редакції статті. Закріплена і така обов'язкова ознака складу злочину як "вчинення таких дій у значних розмірах - ч. 1", а також в ч. 2 передбачені кваліфікуючі ознаки цього злочину (повторність, вчинення дій за попередньою змовою групою осіб). Але, відповідно до реалій практичного застосування статті, для повноти складу злочину не вистачає таких кваліфікуючих ознак: "вчинено в особливо великих розмірах", "вчинено організованою групою", "виробництво дисків для лазерних систем зчитування, пов'язане з відкриттям підпільних цехів" та єдиної точки зору, щодо суб'єкту злочину.

Принцип економії репресії. Визначення достатніх та відповідних санкцій також є дуже важливим для дії норми кримінального закону. Це стосується не тільки визначення санкцій взагалі для кожної окремої статті, а й відповідність їх встановлення у комплексі підпорядкування загальних і спеціальних норм. Слід зазначити, що санкція за цей злочин у ст. 203¹ в новій редакції більш сувора і складається з альтернативних видів покарань (штраф, виправні роботи, позбавлення волі), але все ж не є досконалою. Значення превентивної ролі санкції знижено, про що свідчать вищенаведені статистичні дані. Отже, законодавцем даний принцип дотримано не досить чітко.

Все вищенаведене свідчить про те, що не повною мірою відбувається дотримання принципів криміналізації, які розроблені теорією кримінального права під час встановлення кримінально-правової заборони за окремі суспільно-небезпечні діяння, що в подальшому призводить до проблем у її застосуванні на практиці. Це певною мірою стосується і розглядуваної кримінально-правової норми. Вважаємо, що криміналізація

діянь, передбачених складом злочину ст. 203¹ КК повинна будуватися як з врахуванням теорії кримінального права, так і реалій, які панують у суспільстві, а тому потребує подальшого вдосконалення.

УДК 343.346

В.В. Віскунов

■ **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗНИЩЕННЯ, ПІДРОБКИ
АБО ЗАМІНИ НОМЕРІВ ВУЗЛІВ
ТА АГРЕГАТИВ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ**

У статті дається кримінально-правова характеристика суб'єкта складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу.

Ключові слова: *знищення, підробка, заміна, склад злочину, суб'єкт злочину, суспільна небезпечність, транспортний засіб, ідентифікаційний номер.*

В статье дается уголовно-правовая характеристика субъекта состава уничтожения, подделки или замены идентификационных номеров транспортного средства.

Ключевые слова: *уничтожение, подделка, замена, состав преступления, субъект преступления, общественная опасность, транспортное средство, идентификационный номер.*

This article gives a criminal characteristic of criminal composition destruction, falsification or substitution identification numbers of vehicle.

Key words: *destruction, falsification, substitution, components of crime, criminal, public danger, vehicle, identification number.*

Одним із важливих елементів складу злочину є суб'єкт злочину, тому правильне розуміння поняття і встановлення його ознак буде запорукою законності при застосуванні заходів кримінальної відповідальності за знищення, підробку або заміну ідентифікаційних номерів транспортного засобу. І навпаки, відсутність суб'єкта злочину, як необхідного елемента у системі складу злочину, буде означати відсутність складу злочину, а також матеріальної підстави кримінальної відповідальності.

Зауважимо, що у науці кримінального права поняття "суб'єкт злочину" є недостатньо дослідженим. Загальні питання суб'єкта складу злочину досліджував майже кожний вітчизняний та зарубіжний вчений у галузі кримінального права. Деякі питання суб'єкта складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів висвітлювалися такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, Л.О. Букалєрова, В.І. Борисов, В.К. Глістін, В.К. Гришук, С.Б. Гавриш, О.М. Костенко, В.Н. Кудрявцев, А.В. Лєсних, В.А. Мисливий, В.В. Сташиш, А.Р. Саруханян, В.Я. Тацій, Є.В. Фєсенко, С.С. Яценко, та інші. Проте, по-