

Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. // Офіційний вісник Президента України. - 2008. - № 12. - Ст. 486.

7. Рада змінила судоустрій країни: депутати втілили в життя судову реформу Януковича // NEWSru.ua // Україна // 7 липня 2010 р.

8. Письменний Д.П. Новий Закон України "Про судоустрій України" як поступ до демократичної правової держави // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : Матеріали наук.-практ. конф. (18-19 квіт. 2002 р., м. Харків) / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. - К.; Х., 2002. - С. 98.

9. Ладниченко В. Гуманістичні цінності в організації судової влади // Юридична Україна. - 2007. - № 2. - С. 4-9.

10. Притика Д. Проблеми вдосконалення судової системи // Голос України. - 2007. - № 63. - С. 3.

УДК 343.22

Н.І. Мазур

**ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ОСІБ,
КОТРІ НЕ ПІДЛЯГАЮТЬ
КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ**

Ця стаття присвячена розгляду питання щодо суб'єкта задалегідь не обіцяного приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. На основі аналізу кримінального законодавства ряду зарубіжних країн, а також різноманітних вітчизняних нормативно-правових актів, запропонований авторський підхід щодо визначення кола суб'єктів, котрі не підлягають кримінальній відповідальності за приховування злочину.

Ключові слова: *суб'єкт злочину, приховування злочину, близькі родичі, член сім'ї.*

Эта статья посвящена рассмотрению вопроса о субъекте заранее не обещанного укрывательства тяжкого или особо тяжкого преступления. На основании анализа уголовного законодательства ряда зарубежных стран, а также различных отечественных нормативно-правовых актов, предложен авторский подход к определению круга лиц, которые не подлежат уголовной ответственности за укрывательство преступления.

Ключевые слова: *субъект преступления, укрывательство преступления, близкие родственники, член семьи.*

The article covers a problem with a subject of a concealment of a grave or special grave criminal offense. As a result of analyzing criminal laws of foreign countries as well as different national law provisions the author's opinion

concerning a definition of the subjects which cannot be considered criminally liable for the concealment of a criminal offense is formulated.

Key words: subject of a criminal offense, concealment of a criminal offense, close relatives, family members.

Курс на гуманізацію кримінального законодавства України, про який все частіше говорять політики та правознавці, зумовлює необхідність глибокого теоретичного аналізу норм Особливої частини КК з метою зменшення обсягу кримінальної репресії. У цьому контексті уваги дослідників потребує склад злочину, передбачений ст. 396 КК України, зокрема, у частині визначення кола осіб, котрі не повинні підлягати кримінальній відповідальності за приховування злочину.

Слід зазначити, що в радянський період теоретичні й практичні проблеми заздалегідь не обіцяного приховування злочину розробляли такі вчені, як Б.Т. Разгільдієв, Г.І. Баймурзін, В.Г. Смірнов, М.Д. Шаргородський, І.А. Бушуєв, П.К. Євдокімов, М.І. Ковальов, А.Н. Трайнін, П.Ф. Тельнов, І.Х. Хакімов, М.Х. Хабібুলлін та інші. У пострадянський період цей вид причетності до злочину досліджували О.М. Крапівіна, А.В. Зарубін, А.О. Васильєв, О.І. Семикіна, А.Д. Макаров, М.К. Гнетнев та інші. Проте проблемні аспекти визначення суб'єкта приховування злочину, на жаль, досі не привернули до себе належної уваги вітчизняних правознавців і не знайшли належного теоретичного й законодавчого вирішення. З огляду на це, метою цієї статті є визначення кола осіб, котрі не повинні підлягати кримінальній відповідальності за приховування злочину.

Суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 396 КК, у контексті положень ст. 18 КК – загальний, володіє наступними ознаками: фізична, осудна особа, котра досягла 16-ти років. Проте, оскільки заздалегідь не обіцяне приховування є одним із видів причетності до злочину, суб'єктом цього злочину не можуть бути особи, котрі брали участь у скоєнні предикатного діяння (виконавці (співвиконавці) або інші співучасники).

До того ж, відповідно до ч. 2 ст. 396 КК України не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, котра вчинила предикатний злочин, коло яких визначається законом. Існування цього положення необхідне для вирішення колізії між правовим зобов'язанням не приховувати злочин і моральним зобов'язанням члена сім'ї або близького родича допомагати своїм рідним за будь-яких обставин. Крім цього при встановленні кримінальної відповідальності

ті членів сім'ї та близьких родичів за заздальгідь не обіцяне приховування злочину порушується принцип криміналізації суспільно небезпечного діяння, що забезпечує її соціальну адекватність, допустимість з точки зору основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану суспільної думки [8, с. 210]. Це пояснюється тим, що, у порівнянні із співучастю у виді пособництва в приховуванні злочину, заздальгідь не обіцяне приховування членом сім'ї або близьким родичем (як форма причетності до злочину) має менший ступінь суспільної небезпеки, адже відсутній причиновий та винний зв'язок між предикатним і причетним злочином. Крім цього, виключення зазначених осіб із кола суб'єктів ст. 396 КК України є гарантом забезпечення стабільності розвитку громадського суспільства шляхом визнання правомірними різних загальнолюдських пріоритетів.

Питання щодо виключення близьких родичів та членів сім'ї було предметом розгляду й радянських вчених. Так, наприклад, Б.Т. Разгільдієв вважає, що виключення близьких родичів із кола суб'єктів, котрі причетні до злочину, у певній мірі суперечило б основним положенням кримінально-правової теорії у сфері покарання [10, с. 94]. Свого часу М.Х. Хабібуллін, критикуючи таку позицію, оскільки вона не відповідає гуманним основам кримінального законодавства, пропонував виключити кримінальну відповідальність близьких родичів за приховування злочину за умови, якщо суб'єкт не приховує особливо небезпечний державний злочин або умисне вбивство. Науковець обґрунтовує це тим, що приховування названих злочинів має більший ступінь суспільної небезпеки [11, с. 81].

Стосовно законодавчої позиції радянської держави з розглядуваного питання можна зазначити, що тогочасний законодавець, на відміну від вітчизняного, не визнавав факт наявності родинних стосунків підставою для не притягнення особи до кримінальної відповідальності за приховування злочину. Члени сім'ї та близькі родичі суб'єкта предикатного злочину підлягали відповідальності за це діяння на загальних підставах. Водночас, у ранніх радянських законодавчих актах (Кримінальний кодекс УРСР 1927 р.) наявність родинних зв'язків між особою, котра вчинила предикатний злочин, та приховувачем визнавалася як обставина, яка дозволяє суду призначити більш м'який захід соціального захисту.

Позицію, подібну радянській, щодо включення близьких родичів та членів сім'ї до кола суб'єктів приховування злочину й дотепер

займають законодавці деяких країн. Так, наприклад, ґрунтуючись на аналізі положень ст. 210 КК Туркменістану, ст. 312 та ст. 349 КК Китайської Народної Республіки, ст.ст. 259-261 КК Федеративної Республіки Німеччина, ст.ст. 321-1-321-8 КК Франції, ст. 405 КК Республіки Білорусь, можна зробити висновок, що дія останніх норм поширюється на всіх без винятку осіб.

Подібним чином питання щодо включення членів сім'ї та близьких родичів до кола суб'єктів приховування вирішено й у ст. 405 КК Республіки Білорусь. Більше того, положення щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності зазначених осіб за приховування було предметом розгляду Конституційного Суду Республіки Білорусь, який у своєму Висновку № 3-10/94 від 19 грудня 1994 року "Про відповідність Конституції примітки до ст. 177 Кримінального кодексу Республіки Білорусь" визнав неконституційним положення, викладені в примітці до ст. 177 КК 1960 року, згідно з якою близькі родичі особи, що вчинила злочин, не визнаються суб'єктами таких злочинів як завідомо неправдиве показання (ст. 177), відмова свідка або потерпілого від дачі показань або експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 178), приховування злочину (ст. 185), не повідомлення про злочин (ст. 186).

Конституційний Суд Республіки Білорусь мотивував своє рішення тим, що згідно зі ст. 22 Конституції всі люди рівні перед законом та мають право без будь-якої дискримінації на однаковий захист прав та законних інтересів; відповідно до ч. 2 ст. 23 Конституції ніхто не може користуватися перевагами та привілеями, що суперечать закону; а ст. 59 Конституції передбачає, що держава зобов'язана застосовувати всі доступні їй заходи для створення внутрішнього та міжнародного порядку, необхідного для повного здійснення прав та свобод громадян Республіки Білорусь, що передбачені Конституцією. Враховуючи це, Конституційний суд дійшов висновку, що виключення кримінальної відповідальності близьких родичів за дачу завідомо неправдивого показання або за приховування злочину, не відповідає вимогам ст.ст. 22, 23, 27 та 59 Конституції, а також ст. 7 Загальної декларації прав людини й ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права, адже вказані злочини являють собою не пасивну дію, як це може мати місце при неповідомленні про злочин або відмові від дачі показання, а активні дії, які перешкоджають здійсненню правосуддя. Тому звільнення близьких родичів від відповідальності за дане протиправне діяння, з одного боку, перешкоджає

здійсненню функцій держави, передбачених ст. 59 Конституції, а з іншого боку, надає необґрунтовані правові привілеї близьким родичам особи, котра підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, що не може бути виправдане навіть міркуваннями посилення гарантій прав людини на захист, оскільки близький родич може дати неправдиві показання не лише на її користь, але й проти неї [5]. Як результат цього рішення, у прийнятому в 1999 році КК Республіки Білорусь було виключено положення щодо звільнення від кримінальної відповідальності за заздальгідь не обіцяне приховування злочину членів сім'ї та близьких родичів.

Необхідно зазначити, що законодавці багатьох країн світу визначають коло осіб, які не несуть відповідальність за приховування злочину. Разом з тим, існують істотні відмінності в переліку названих осіб і способі законодавчої регламентації даного питання.

По-перше, у залежності від правового наслідку вчинення приховування злочину членами сім'ї або близькими родичами, маємо:

- країни, у кримінальному законодавстві яких близькі родичі та члени сім'ї є суб'єктами приховування злочину й підлягають кримінальній відповідальності на загальних підставах. Це згадані раніше кримінальні кодекси Туркменістану (ст. 210), Китайської Народної Республіки (ст. 312 та ст. 349), Федеративної Республіки Німеччина (ст.ст. 321¹-321⁸), Франції;

- країни, де передбачені імперативні норми щодо вчинення приховування злочину вищезазначеними суб'єктами: ця обставина є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності (або ж для непритягнення до неї) чи від покарання. Це, наприклад, Російська Федерація (ст. 316 КК), Республіка Вірменія (ст. 334 КК), Киргизька Республіка (ст. 339 КК), Республіка Молдова (ст. 323 КК), Республіка Таджикистан (ст. 347 КК), Республіка Узбекистан (ст.ст. 31 та 241 КК), Республіка Казахстан (ст. 363 КК), Республіка Болгарія (ст. 294 КК), Азербайджанська Республіка (ст. 307 КК), Республіка Корея (ч. 2 ст. 151 КК), Данія (ч. 2 ст. 125 КК), Турція (ст.ст. 296, 297, 313, 314 КК), Норвегія (§ 132 КК), Литовська Республіка (ч. 2 ст. 237 КК), Голландія (ч. 2 ст. 189 КК), Грузія (примітка до ст. 375 КК), Естонія (ч. 2 ст. 18 КК), Бельгія (ч. 4 ст. 120 КК);

- країни, де передбачені факультативні норми щодо вчинення приховування злочину вище названими суб'єктами: ця обставина є підставою можливості звільнення від покарання чи відповідальності за це діяння близькими особами або членами сім'ї. У дану групу мо-

жна включити Королівство Швеції (ст. 11 КК), Японію (ст. 105 КК), Швейцарію (ч. 3 ст. 305 КК) тощо.

По-друге, у залежності від способу законодавчого закріплення кола осіб, котрі не визнаються (або за певних обставин не можуть бути визнані) суб'єктами заздалегідь не обіцяного приховування злочину, можна виділити:

- країни, де законодавець пішов шляхом визначення чіткого кола даних осіб. Так, наприклад, у ст. 316 КК Російської Федерації, ст. 334 КК Республіки Вірменія, ст. 339 КК Киргизької Республіки, ст. 323 КК Республіки Молдова, ст. 347 КК Республіки Таджикистан, ст.ст. 31 та 241 КК Республіки Узбекистан та ст. 363 КК Республіки Казахстан визначаються такими суб'єктами подружжя та близькі родичі; у ст. 294 КК Республіки Болгарія - подружжя, родичі по висхідній та низхідній лінії (включаючи усиновлених, зведених, пасинка, падчерку), братів, сестер та їх подружжя, рідних за кровною лінією до IV ступеня; у ст. 307 КК Азербайджанської Республіки - дружина (чоловік), діти, батьки й близькі родичі; у ч. 2 ст. 151 КК Республіки Корея - голова сім'ї або член спільно проживаючої сім'ї;

- країни, де для визначення осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності чи покаранню за приховування злочину, використовуються оціночні поняття. Так, наприклад, відповідно до ст. 11 КК Королівства Швеції не повинне призначатися будь-яке покарання за злочин, якщо через відносини між обвинуваченим і злочинцем та інші обставини злочину, його необхідно вважати малозначним; ч. 3 ст. 305 КК Швейцарії передбачає можливість суду відмовитися від покарання за вчинення приховування злочину особою, котра перебуває в близьких стосунках із суб'єктом предикатного діяння.

Отже, у багатьох країнах у тій чи іншій мірі передбачається можливість звільнення близьких родичів або членів сім'ї від кримінальної відповідальності чи покарання.

Як уже було зазначено, у КК України також знайшов своє втілення підхід, згідно якому члени сім'ї та близькі родичі виключаються з числа суб'єктів заздалегідь не обіцяного приховування злочину. Проте, поняття, якими оперує вітчизняний законодавець для визначення даних осіб, є дещо розмитими. Так, в Україні існує кілька нормативно-правових актів, у тексті яких використовуються поняття "член сім'ї", "близький родич" та "близька особа", і в кожному з них у ці терміни вкладається різний зміст.

Зокрема, відповідно до положень Сімейного кодексу України сім'ю складають особи, котрі спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3); сім'я створю-

ється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3) [4]. У п. 11 ч. 1 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України визначено, що близькі родичі – це батьки, дружина, діти, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки [3]. У ч. 1 ст. 25-1 Кодексу законів про працю України близькими родичами чи свояками є батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри й діти подружжя [7]. У ч. 2 ст. 2 Закону України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" № 3925-ХІІ від 23 грудня 1993 року під "близькими родичами" розуміються батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки [1]. У ч. 1 ст. 1 Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" № 1506-VI від 11 червня 2009 року "близькі особи" визначаються як подружжя, діти, батьки, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи за умови їх постійного проживання разом із суб'єктом корупційного діяння й ведення з ним спільного господарства [2]. У ч. 1.26 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" членами сім'ї фізичної особи вважаються її чоловік або дружина, прямі родичі (діти або батьки) як фізичної особи, так і її чоловіка або дружини, а також чоловік або дружина будь-якого прямого родича фізичної особи або її чоловіка (дружини) [6].

Так само неоднозначною є термінологія, яка використовується в КК України: у 25 нормах законодавець оперує поняттям "близький родич" (наприклад, у п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 189); у ч. 2 ст. 126, ч.ч. 2, 3 ст. 149 використовується поняття "близькі"; у ч. 1 ст. 206 та ч. 1 ст. 280 – поняття "близька особа"; у ч. 2 ст. 122 та ч. 1 ст. 147 – поняття "родич"; у ст. 380, ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 поряд з терміном "близький родич" вживається поняття "член сім'ї".

Отже, вітчизняний законодавець не виробив єдиного підходу щодо визначення й вживання понять, що розглядаються в законодавстві. З метою попередження різного тлумачення понять "член сім'ї" та "близький родич", вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 2 ст. 396 КК України, визначивши вичерпний перелік осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності за цією статтею. До їх числа необхідно включити одного з подружжя; діда та бабу; онуків; батьків, дітей, рідних братів та сестер як самої фізичної особи, так і її чоловіка (жінки), а також чоловіка (жінку) даних осіб; осіб, котрі проживають однією сім'єю.

У науковій літературі можна знайти точку зору щодо необхідності, окрім членів сім'ї та близьких родичів, виключити кримінальну відповідальність за приховування злочину також осіб, котрі не знаходяться в кровному спорідненні із суб'єктом предикатного злочину (наприклад, особи, що перебувають у фактичному шлюбі, розлучені тощо). Так, наприклад, А.В. Галахова, підкреслюючи, що гуманніше та логічніше було б декриміналізувати не лише приховування, вчинене близькими родичами, але й скоєне іншими особами, для яких доля злочинця, що приховується, небайдужа внаслідок сформованих особистих відносин [9, с. 343]. Такий підхід має право на існування, адже нерідко між формально сторонніми особами виникають дуже тісні взаємини, що можуть бути відсутні між кровними родичами або особами, що знаходяться в офіційному шлюбі. Існування такого зв'язку може накласти значний відбиток на поведінку приховувача. Проте, на нашу думку, таке положення призведе до штучного розширення кола осіб, котрих не можна притягнути до кримінальної відповідальності, дасть змогу розширено інтерпретувати дану норму, підводячи під її дію будь-яку особу.

Висновки та пропозиції, викладені в цій статті, можуть слугувати основою для подальших наукових досліджень з питань криміналізації та кваліфікації заздалегідь не обіцяного приховування злочину.

Використана література:

1. Див. : Закон України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" № 3925-XII від 23 грудня 1993 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради. - 1994. - № 11. - Ст. 50.

2. Див. : Закон України "Про засади запобігання та протидії корупції" № 1506-VI від 11 червня 2009 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2009. - № 45. - Ст. 691.

3. Див. : Кримінально-процесуальний кодекс України : станом на 1 березня 2010 року / Верховна Рада Української РСР // Відомості Верховної Ради. - 1961. - № 2. - Ст. 15.

4. Див. : Сімейний кодекс України : станом на 1 квітня 2009 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 21-22. - Ст. 135.

5. Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 19 декабря 1994 г. №3-10/94 "О соответствии Конституции примечания к статье 177 Уголовного кодекса Республики Беларусь" [Электронный ресурс] / Конституционный Суд Республики Беларусь. - Режим доступа: <file://localhost/D:/литература%20по%20легал.и%20уководству/моя%20>

итература/О%20соответствии%20Конституции%20примечания%20к%20ста-
тье%20177%20Уголовного%20кодекса%20Республики%20Беларусь.nht

6. Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.

7. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу до документа: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>.

8. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др. Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – 303 с.

9. Преступления против правосудия / Под ред. канд. юрид. наук А. В. Галаховой. – М.: Норма, 2005. – 416 с.

10. Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые проблемы прикосновенности к преступлению / Б. Т. Разгильдиев. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1981. – 111 с.

11. Хабибуллин М. Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву / М. Х. Хабибуллин. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1984. – 136 с.

УДК 342.951

В.В. Іванникова

■ АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС: СУТЬ ТА ВИЗНАЧЕННЯ

У статті розглянуто суть визначень "примус", та "адміністративний примус". Проаналізовано стан наукових поглядів у цієї сфері. Надано авторське визначення адміністративного примусу.

Ключові слова: *примус, адміністративний примус.*

В статье рассмотрены сущность определений "принуждение", "административное принуждение". Проанализировано состояние научных взглядов в этой сфере. Дано авторское определение административного принуждения.

Ключевые слова: *принуждение, административное принуждение.*

In article the essence of definitions "compulsion", "administrative compulsion" are considered. The condition of scientific views in this sphere is analyzed. Author's definition of administrative compulsion is made.

Key words: *compulsion, administrative compulsion.*

Право має обов'язковий характер, але його норми не завжди передбачають примусовий характер їх виконання. Разом з тим,