

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Антонюк Н.О.

НЕГАТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ

УДК 343.01

Формулюючи кримінально-правові норми, які містяться в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі - КК України), законодавець послуговується спеціальною юридичною конструкцією – складом злочину. В теорії кримінального права визначено, що склад злочину – це сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що характеризують вчинене діяння як злочин.

У кримінально-правовій літературі досліджено поняття «склад злочину», елементи та ознаки складу злочину, проведено поділ ознак складу злочину за певними критеріями. Також науковці вказують, що ознаки складу злочину можна поділити на позитивні і негативні, в залежності від того чи повинні міститися у вчиненому певні ознаки чи ні. Однак, поняття негативних ознак складу злочину (далі – негативні ознаки), їх особливостей, способів вказівки на них у кримінальному законі та й доцільності використання таких ознак законодавцем окремо в кримінально-правовій літературі не досліджувалися. Побіжно на вказаних питаннях зупинялися у своїх дослідженнях вчені, що аналізували проблеми кримінально-правової кваліфікації.

Необхідність дослідження правової природи, поняття та ознак, доцільності використання такого правового явища як «негативні ознаки складу злочину» видається доцільною, виходячи із наступного. По-перше, негативні ознаки складу злочину названі законодавцем як обов'язкові ознаки конкретних складів злочинів, що зумовлює обов'язковість їх встановлення під час кримінально-правової кваліфікації діянь. По-друге, слід з'ясувати, які ознаки можна вважати «негативними», тобто вказати основні риси негативних ознак, виділити види негативних ознак за певними критеріями. По-третє, доцільно вказати яким чином законодавець конструє склади злочинів і як саме вказує (прописує) негативну ознаку у КК України. І, по-четверте, слід дослідити чи доцільно взагалі використовувати негативні ознаки під час конструювання складів злочинів. Зауважимо, що законодавець використовує негативні ознаки і у Загальній частині КК України. Однак, ми будемо досліджувати негативні

ознаки складу злочину, а не негативні ознаки, які використовуються у КК України загалом.

Виходячи із змісту Особливої частини КК України, очевидним є те, що законодавець здебільшого конструє склади злочинів, використовуючи позитивні ознаки складу злочину, тобто такі ознаки, наявність яких слід довести у вчиненому, щоб в подальшому здійснювати кваліфікацію за певною кримінально-правовою нормою. Як вказує В.М.Кудрявцев, - позитивні ознаки з логічної точки зору виражаються в позитивних поняттях [1, с. 104]. Тобто ці ознаки вказують на риси, особливості суб'єкта, вчиненого діяння, тощо, які їм притаманні.

Негативні ознаки формулюються за допомогою заперечувальних конструкцій. Тобто законодавець вказує ті ознаки, яких не повинно бути у вчиненому діянні. Наприклад, називаючи суб'єкта шпигунства, законодавець вказує, що ним може бути «іноземець або *особа без громадянства*», у ст. 126 КК України вказує однією з ознак побоїв те, що вони *не спричиняють тілесних ушкоджень*. Цих ознак (в ст. 114 КК України – громадянства України, в ст. 126 КК України – тілесних ушкоджень) не повинно бути у вчиненому діянні.

В.М.Кудрявцев, даючи визначення негативних ознак складу злочину звертає увагу на те, що вони (негативні ознаки) вказують на відсутність тих чи інших якостей, особливостей, рис діяння, що є злочином [1, с. 104]. Аналогічну позицію висловлює А.В.Корнєєва [2, с. 32]. На думку В.О.Навроцького, негативні ознаки – це ті ознаки, відсутність яких треба довести [3, с. 478].

Власне розуміння негативних ознак наведене Л.Д.Гаухманом. Однак, з визначенням негативних ознак складу злочину, запропонованим останнім вченим навряд чи можна погодитися. Так, Л.Д.Гаухман вказує, що негативні ознаки виключають склад злочину [4, с. 250], тобто вказує, що це такі ознаки, при наявності яких відсутній цей конкретний склад злочину [4, с. 258]. Це визначення навряд чи можна вважати правильним з огляду на те, що негативні ознаки, якраз навпаки, є ознаками складу злочину. Якщо ми встановимо, що певна особливість діяння, суб'єкта і т.д. відсутня, і відсутність такої особливості буде названа законодавцем в диспозиції конкретної статті як обов'язкова ознака складу злочину, тільки тоді ми можемо продовжувати вести мову про наявність у вчиненому ознак цього злочину. Так, наприклад, тільки тоді, коли ми встановимо, що проводиться клінічне випробування лікарських засобів *без письмової згоди пацієнта* (ст. 141 КК України), тобто відсутня ознака, немає письмової згоди на певні дії, - ми можемо продовжувати вести мову про цей склад злочину. За визначенням Л.Д.Гаухмана, виходить так, що негативна ознака виключає склад злочину.

Видається, що Л.Д.Гаухман, даючи таке визначення, мав на увазі лише обмежене коло негативних ознак, яке використовує законодавець. Зокрема, мова йде про випадки, коли законодавець у диспозиції статті вказує словосполучення «за відсутності ознак певного злочину». Наприклад, у ст. 192 КК України вказує, - «за відсутності ознак шахрайства». У цьому випадку можна стверджувати, що негативна ознака вказує на відсутність ознак злочину – шахрайства. Але мова йде про інший злочин. Не про той, у диспозиції якого вказана негативна ознака. Якщо ми встановимо всі ознаки складу злочину, передбачено ст. 192 КК України і встановимо, що відсутні ознаки шахрайства, то й вчинене слід буде кваліфікувати за ст. 192 КК України. Ми встановимо наявність складу злочину, який сконструйовано з використанням негативної ознаки, а не його відсутність, як каже Л.Д. Гаухман. Тому, вважаємо, що є всі підстави стверджувати, що визначення негативних ознак, запропоноване Л.Д.Гаухманом не дає можливості зрозуміти змісту негативних ознак складу злочину.

Для того, щоб зрозуміти значення негативних ознак складу злочину, необхідність встановлення їх наявності чи відсутності, необхідно простежити хід дій, під час встановлення ознак будь-якого складу злочину, сформульованого з використанням негативних ознак. Так, якщо взяти, для прикладу, будь-який склад злочину, сформульований із використанням негативних ознак, то видається, що під час кваліфікації слід встановити не відсутність, а саме наявність певних негативних ознак у вчиненому. Як-от у основному складі злочину, що передбачає відповідальність за незаконне проведення аборту (ч. 1 ст. 134 КК України), слід довести наявність такої спеціальної ознаки суб'єкта як відсутність спеціальної медичної освіти. Тобто, слід встановити окрім загальних ознак суб'єкта злочину ще одну ознаку – те, що особа не має спеціальної медичної освіти.

На основі викладеного, пропонуємо під негативними ознаками складу злочину розуміти ті обов'язкові ознаки конкретного складу злочину, безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми шляхом використання заперечувальних конструкцій, які вказують на відсутність певних рис, особливостей у вчиненому діянні.

Окрім визначення аналізованого поняття, слід виділити його ознаки (риси). Ознаками (рисами) негативних ознак складу злочину слід назвати те, що це:

- обов'язкові ознаки конкретного складу злочину,
- вони безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми,
- вказують на відсутність певних ознак, особливостей у вчиненому діянні,

формулюються за допомогою заперечувальних конструкцій, повинні міститися у вчиненому (наявність їх слід довести під час кримінально-правової кваліфікації).

Поділ негативних ознак складів злочинів на види можна здійснити за двома критеріями: філологічним (мовним) та юридичним.

Філологічний (мовний) критерій передбачає групування негативних ознак, виходячи із формулювання законодавцем змісту негативної ознаки, тобто із самої заперечувальної конструкції. За цим критерієм слід виділити наступні групи негативних ознак:

сформульовані із використанням заперечних часток *без, не, проти, поза;*

сформульовані із використанням префікса *не, проти;*

сформульовані із використанням словосполучення *«за відсутності», «за винятком», крім.*

Якщо брати за основу юридичні поняття, то слід провести поділ негативних ознак в залежності від елементів складу злочину, яких стосується конкретна ознака. За цим критерієм, очевидно, слід виділити чотири групи:

негативні ознаки, що стосуються об'єкта злочину,

негативні ознаки, що стосуються об'єктивної сторони злочину,

негативні ознаки, що стосуються суб'єкта злочину,

негативні ознаки, що стосуються суб'єктивної сторони злочину.

У чинному КК України законодавець використовує негативні ознаки складів злочинів у більшості розділів Особливої частини КК України. Лише у розділі X «Злочини проти безпеки виробництва» у жодному складі злочину законодавець не використав негативних ознак. Мало таких ознак і у розділі VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (неправомірна вигода як предмет деяких складів злочинів; потерпілий неповнолітній, недієздатний – ознаки кваліфікованого складу) та розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» (у ст. 297 КК України - незаконне заволодіння, Невідомий солдат; неповнолітній).

Якщо спробувати прослідкувати як законодавець (як часто, з використанням яких заперечних конструкцій) «прописує» і використовує негативні ознаки складів злочинів під час формулювання диспозицій статей Особливої частини КК України, матимемо наступну картину.

Негативні ознаки, що стосуються об'єкта злочину:

крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї - ст. 201 КК України;

крім гладкоствольної мисливської - ст. 262, 263 КК України;

не досягли віку – ст. 150, 156 КК України;
не досягла статевої зрілості – ст. 155 КК України;
не передбачені законами України воєнізовані, збройні формування – ст. 260 КК України;
неправомірна вигода – ст. 235-1 КК України;
могила Невідомого солдата – ст. 297 КК України;
речовини (засоби), що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами – ст. ст. 321, 322, 324 КК України;
неповнолітній, недієздатний ...

Негативні ознаки, що стосуються об'єктивної сторони злочину:

протизаконне насильство - ст. ст. 116, 123 КК України;
протизаконне знищення майна - ст. ст. 432, 433 КК України;
протизаконне відібрання майна - ст. 433 КК України;
без дозволу (або ліцензії, або реєстрації) – ст. ст. 138, 202, 213, 223, 234, 263, 267-1, 268, 290, 334, 339, 387, 428, 447 КК України;
без поважних причин – ст. 139, 157, 385, 395, 407 КК України;
без згоди – ст. 141, 182, 232, 363-1 КК України;
без приладів обліку – ст. 188-1 КК України;
без систем захисту довкілля – ст. 253 КК України;
без нагальної потреби – ст. 283 КК України;
без серйозної небезпеки – ст. 284 КК України;
за відсутності ознак (крім випадків)- ст. ст. 122, 192, 198, 203, 206, 222, 328, 330, 355, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373, 403, 406, 422, 431, 434, 445 КК України;
незаконне (-ий, -а) – 134, 138, 142, 145, 146, 149, 151, 157, 158, 158-2, 162, 297, 368-1 КК України і т.д.;
не є небезпечним для ... – ст. 122, 149, 186, 206, 278, 289, 308, 312, 355 КК України;
небезпечне – п. 5 ч. 2 ст. 115, 121, 130 КК України і т.д.;
невиліковна – ст. 130, 131 КК України;
не спричинили тілесних ушкоджень - ст. 126 КК України;
не обіцяне – ст. 198, 256, 396 КК України;
поза митним контролем - ст. 201, 305 КК України;
проти волі – ст. 314 КК України;
інші – ст. 160, 173, 206, 233 ... КК України.

Негативні ознаки, що стосуються суб'єкта злочину:

особа без громадянства - ст. 114 КК України;
особа, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу - п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України;

особа, яка здійснює господарську діяльність без створення юридичної особи – ст. ст.207, 208, 212, 212-1 КК України;

особа, яка не має спеціальної медичної освіти – ст. 134 КК України;

особа, яка не має належної медичної освіти – ст. 138 КК України;

особа, яка не є власником – ст. 234 КК України;

працівник, який не є службовою особою – ст. 354, 358 КК України;

інші – 287, 435 ... КК України.

Негативні ознаки, що стосуються суб'єктивної сторони злочину:

без мети збуту – ст. 309 КК України;

не перебувала в обумовленому пологами стані – ч. 2 ст. 135 КК України;

не з метою сприяння ворогові – ст. 427 КК України.

Очевидно, що найбільша кількість негативних ознак стосується об'єктивної сторони складу злочину. Найменше негативних ознак використано під час конструювання суб'єктивної сторони злочину.

Однак, хочемо звернути увагу на деякі спірні моменти, які можуть викликати застереження. По-перше, слід з'ясувати чи можна відносити до негативних ознак складу злочину використання законодавцем конструкцій «незаконний», «невиліковний», «недієздатний», «неповнолітній» тощо. По-друге, слід з'ясувати чи містять заохочувальні та роз'яснюючі норми негативні ознаки складу злочину.

Щодо першого поставленого питання, вважаємо за доцільне зазначити наступне. Префікс «не» очевидно є заперечною частинкою. Однак, якщо вважати всі слова із таким префіксом (до речі, як і з префіксом «проти») негативними ознаками складу злочину, то слід констатувати, що їх у КК України величезна кількість. Виникає питання чи не нівелюється зміст негативної ознаки складу злочину таким широким розумінням кола таких ознак? Вважаємо, що ні, не нівелюється, і всі такі терміни із префіксом «не» чи «проти» слід вважати негативними ознаками складу злочину (безумовно, якщо вони стосуються складу злочину). Так, наприклад, законодавець у ст. 134 КК України використав словосполучення «незаконне проведення абортів». Цим він чітко окреслив випадки, коли проведення абортів є злочином. Якби законодавець не вжив заперечувальну конструкцію, йому б довелося перелічити всі випадки, за яких проведення абортів буде законним. Звісно, що перелічити всі випадки складно (а деколи й неможливо), та й робити це в кодексі навряд чи доцільно.

Щодо другого питання. Думаємо, що до негативних ознак складу злочину не слід відносити випадки, коли законодавець конструює заохочувальні норми із використанням заперечувальних часток. Наприклад, не можна вважати негативною ознакою складу злочину словосполучення

«не вчинив», яке вжито у ч. 2 ст. 111 КК України. Зокрема, у ч. 2 ст. 111 КК України вказано, що «звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання». З наведеної кримінально-правової норми видно, що законодавець вживає заперечувальну конструкцію. Ч. 2 ст. 111 КК України не передбачає складу злочину, а, отже, і негативних ознак складу злочину містити не може. Ця норма за змістом відноситься до заохочувальних, і, як наслідок, негативна ознака, названа в ній, не може вважатися негативною ознакою складу злочину.

Щодо роз'яснюючих норм, - матимемо іншу картину. Адже, роз'яснююча норма, як правило, конкретизує зміст якоїсь ознаки складу злочину. Наприклад, у ч. 1 примітки до ст. 235-1 КК України вказано, що «під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або отримують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, *без законних на те підстав*». Таким чином має місце уточнення, конкретизація інформації щодо предмета злочину. Висновок слідує такий – негативні ознаки складу злочину, як правило, містяться у заперечувальних нормах, однак можуть міститися і в роз'яснюючих нормах.

Мабуть, найважливішим, що слід з'ясувати, досліджуючи негативні ознаки складу злочину, є те чи доцільно взагалі використовувати негативні ознаки під час конструювання складів злочинів і чітко сказати, для чого законодавець їх використовує.

Виходячи із аналізу негативних ознак складів злочинів, які використані у чинному КК України, у нас виникли сумніви щодо доцільності вказівки на деякі негативні ознаки складів злочинів і, навіть, на групи деяких негативних ознак, сформульованих за одним принципом. Якщо системно відобразити наведену нами вище «картину» використаних у КК України негативних ознак і доцільність їх існування, матимемо наступний висновок.

Використання законодавцем негативних ознак складу злочину, що стосуються об'єкта, суб'єкта та суб'єктивної сторони злочину є аргументованим. Адже, шляхом вказівки, наприклад, на те, що суб'єктом є «особа без громадянства», «особа, яка не має відповідної освіти», - забезпечується чітке окреслення кола можливих суб'єктів. Диспозиція кримінально-правової норми формулюється чітко, лаконічно, без надлишкової інформації.

Аналогічні аргументи щодо використання терміну «незаконний» (-а, -е). Законодавець, правда, міг вижити конструкцію «порушення порядку ...». Наприклад, у ст. 134 КК України зазначити не «незаконне проведення аборту», а «порушення порядку проведення аборту». Однак, у юридичній науці словосполучення «порушення порядку» як правило застосовується для позначення порушення самої процедури здійснення певних дій, якщо є підстави для їх вчинення. А термін «незаконне» стосується і безпідставного вчинення дій, і порушення процедури вчинення дій. Окрім цього, не завжди потенційно можлива така заміна, навіть якщо закрити очі на наведену вище неоднаковість термінів. Так, наприклад, «незаконне позбавлення волі» (ст. 146 КК України) аж ніяк не можна замінити конструкцією «порушення порядку позбавлення волі». В наведених випадках мова йтиметься про дві зовсім різні життєві ситуації. Власне, у другому випадку, під час так званого «порушення порядку позбавлення волі», слід вести мову про порушення порядку виконання покарання у вигляді позбавлення волі. А в ст. 146 КК України передбачена відповідальність за дії іншого характеру.

Єдине, що слід зазначити з приводу використання цієї негативної ознаки складу злочину, навряд чи є доцільним в одних випадках вживати термін «незаконне», а в інших писати «протизаконне». КК України не є журналом чи літературною статтею. Тому доцільно вживати однакові терміни і по-мінімуму використовувати синоніми.

Щодо негативних ознак складу злочину, які стосуються об'єктивної сторони складу злочину і сформульовані із використанням заперечної частки «без», то слід вказати, що загалом є доцільність у використанні більшості наведених нами негативних ознак, які містяться в Особливій частині КК України. Проте, у ст. 157 КК України законодавцю не було потреби використовувати негативну ознаку складу злочину взагалі. Так, однією з форм «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача» у диспозиції відповідної статті названо ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин. По-перше, напевно слід було вказати «ухилення ... від роботи», а не «ухилення ... у роботі». Але, це зауваження не стосується досліджуваної нами проблеми. Щодо негативної ознаки складу, а саме вказівки на те, що ухилення повинно бути вчинене «без поважних причин», слід вказати, що воно є лишнім. Адже, сам термін «ухилення» вже означає, що причин немає. Тобто, якщо особа ухиляється від чогось, то вже сам термін «ухилення» в собі містить відсутність поважних причин. Якщо законодавець замість терміну «ухилення» жив би словосполучен-

ня «невиконання певних дій», тоді б обов'язково слід було вказати на відсутність поважних причин такого невиконання.

Викликає сумнів обрана законодавцем позиція щодо вказівки у 16 складах злочинів такої негативної ознаки, як «відсутність ознак» певного складу злочину. Так, навряд чи доцільною є вказівка у диспозиції ст. 192 КК України того, що повинні бути відсутні ознаки шахрайства, або у ст. 206 КК України – відсутні ознаки вимагання. Це ж очевидно, якщо в діях особи будуть ознаки вимагання, тобто щось фактично вчинене ми оцінимо як вимагання, то ті ж діяння як протидію законній господарській діяльності ми вже не можемо оцінити. Адже, порушиться принцип кваліфікації – недопустимість подвійного інкримінування.

Виникає питання, для чого законодавець прописував таку негативну ознаку як відсутність іншого складу злочину? Якщо системно проаналізувати склади злочинів, передбачені ст. ст. 122, 192, 198, 203, 206, 222, 328, 330, 355, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373, 403, 422, 431, 434, 445 КК України, зробимо висновок, що законодавець акцентував, що саме з таким складом, який зазначений у негативній ознаці є найбільша проблема і найбільша необхідність у розмежуванні. Наприклад, у складах злочинів, передбачених ст. 328 «Розголошення державної таємниці» та ст. 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави» слід встановити, що немає в діях винного державної зради чи шпигунства. Законодавець не вказав, що немає контрабанди чи незаконного усиновлення, а вибрав суміжні склади злочинів. З огляду на цей аргумент, можна все ж погодитися із вказівкою у диспозиції статті на відсутність суміжного складу злочину, як це зроблено у 13 складах злочинів: ст. ст. 122, 192, 198, 206, 222, 328, 330, 355, ч. 2 ст. 365, 403, 422, 431, 434 КК України.

У інших 3 складах злочинів (ст. ст. 203, ч. 2 373, 445 КК України) навряд чи можна погодитися із правильністю і логічністю формулювання диспозиції норми, саме щодо вказівки на негативну ознаку складу злочину.

У ст. ст. 203 та 445 КК України негативна ознака не виконує допоміжної функції під час кваліфікації злочинів, оскільки безпосередньо не вказує на жоден суміжний склад злочину чи групу злочинів, з якими слід провести розмежування.

Так, у ст. 203 КК України, законодавець зазначив, що злочином є «зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу»;

у ст. 445 КК України – «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, *крім випадків, передбачених цим Кодексом*».

Вважаємо, що перелічені негативні ознаки слід виключити із диспозицій відповідних статей огляду на таке.

1. Щодо ст. 203 КК України. Якщо заборона зайняття певними конкретними видами діяльності передбачена в окремій статті КК України, то ця «інша» стаття буде конкурувати із ст. 203 КК України як загальна і спеціальна норми. При конкуренції загальної і спеціальної норми вчинене слід кваліфікувати за спеціальною нормою. Тому, очевидним є те, що якщо у кодексі є виділений якийсь окремий вид діяльності, щодо зайняття яким є спеціальна заборона у окремий склад злочину, дії винного кваліфікуватимуться не за ст. 203 КК України, а за спеціальною нормою. Так, наприклад, спеціальною до ст. 203 КК України буде ст. 311 КК України. Очевидно, що якщо особа буде займатися таким забороненим видом господарської діяльності як виробництво прекурсорів, вчинене кваліфікуватимемо за ст. 311 КК України, а не за ст. 203 КК України. Навряд чи виправданим було б передбачення у всіх інших нормах, що передбачають загальний і спеціальний склади злочинів такої негативної ознаки як у ст. 203 КК України.

2. Щодо ст. 445 КК України. У відповідній статті передбачено відповідальність за «незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, *крім випадків, передбачених цим Кодексом*». Відповідальність за інші діяння із символікою Червоного Хреста і Червоного Півмісяця передбачена ще у двох статтях КК України – ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними» та ст. 438 КК України («Порушення законів та звичаїв війни»).

Однак, злочин, передбачений ст. 435 КК України може бути вчинений лише спеціальним суб'єктом (так як це військовий злочин), у визначеному місці (щодо «носіння» – район воєнних дій), в спеціальний час (щодо «зловживання» - в умовах воєнного стану). Таким чином маємо конкуренцію норми загальної, якою буде ст. 445 КК України і спеціальної – ст. 435 КК України. Вказувати в загальній нормі на наявність спеціальної не вважаємо правильним.

У ст. 438 КК України одним із діянь названо «інше порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Від ст. 445 КК України ця норма відрізняється часом вчинення злочину, оскільки мова йде про порушення законів чи звичаїв війни, а тому однією з ознак об'єктивної сторони складу злочину буде час вчинення злочину. За

суб'єктом вказані склади злочинів не відрізняються. Як наслідок, в частині «незаконного використання символіки Червоного хреста і Червоного півмісяця» склади злочинів передбачені ст. 438 та ст. 445 КК України співвідносяться як загальна і спеціальна норми. Вказувати у диспозиції, що застосовуватиметься спеціальна норма потреб немає.

Якщо б законодавець у диспозиціях ст. 203 та 445 КК України конкретизував ті склади злочинів, із якими слід провести розмежування в першу чергу, а не вказував «розмиту» конструкцію на зразок «крім випадків», можна було б виправдати використання негативної ознаки як допоміжного засобу під час встановлення суміжних норм і проведення кваліфікації.

Законом України № 270-VI від 15.04.2008 р. ч. 2 ст. 365 та ч. 2 ст. 373 КК України було доповнено словами «за відсутності ознак катування». Не вдаючись у аналіз того, чи відповідає диспозиція ст. 127 КК України ратифікованим Верховної Радою України міжнародно-правовим актам, зауважимо, що вказівка у ч. 2 ст. 373 КК України негативної ознаки утруднила, навіть унеможливила розмежування норм і застосування їх на практиці.

Так, катуванням, поряд і з іншими діяннями, передбаченими у диспозиції ст. 127 КК України, визнається умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою отримати від потерпілого відомості чи визнання. У ч. 2 ст. 373 КК України передбачено відповідальність за примушування давати показання під час допиту особою, яка проводить дізнання або досудове слідство, поєднане із застосуванням насильства або із знуцанням над особою, за відсутності ознак катування. Однак, як у перелічених у диспозиції діях слідчого, спрямованих на отримання показів можуть бути відсутні ознаки катування? Ознаки катування в описаних діяннях є завжди. До доповнення ч. 2 ст. 373 КК України негативною ознакою, вказані склади злочинів розмежувалися за ознакою суб'єкта злочину, яким у ст. 373 КК України був слідчий або особа, яка проводить дізнання. Сьогодні, доповнення ч. 2 ст. 373 КК України вказівкою на відсутність ознак катування унеможливило використання цієї статті на практиці.

З огляду на вказане, вважаємо за доцільне у складах злочинів, передбачених ст. 203, ч. 2 ст. 373, ст. 445 КК України не вказувати негативних ознак, оскільки вони не виконують жодної допоміжної функції під час встановлення ознак складів відповідних злочинів і при здійсненні кримінально-правової кваліфікації.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що використання негативних ознак складу злочину в Особливій частині КК України є доцільним, так

як за допомогою заперечувальних конструкцій законодавець у ряді випадків досягає забезпечення лаконічності викладу кримінально-правової норми. Доцільність застосування негативних ознак складів злочинів, у яких законодавцем звернуто увагу на відсутність іншого складу злочину можна обґрунтувати лише бажанням законодавця вказати на необхідність проведення розмежування під час кримінально-правової кваліфікації із певною кримінально-правовою нормою, тобто бажанням полегшити кримінально-правову кваліфікацію шляхом вказівки на норму, з якою в першу чергу слід провести розмежування. Якщо ж глобально підходити до доцільності використання таких негативних ознак, слід вказати, що вона є не виправданою, оскільки під час проведення кримінально-правової кваліфікації особа, яка її здійснює, зобов'язана проаналізувати всі суміжні норми, а не лише ті, які вказав законодавець у вигляді негативної ознаки складу відповідного злочину. Лише на підставі такого комплексного дослідження можна здійснювати остаточну кримінально-правову кваліфікацію вчиненого.

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд, перераб. и дополн. – М.: «Юристъ», 2004. – 304 с.
2. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие / Под ред. А.И.Парога. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2006. - 176 с.
3. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.

Антонюк Н.О.

НЕГАТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ

У статті досліджено поняття, риси та види «негативних ознак складу злочину». Звернуто увагу на їх особливості, способи вказівки на них у кримінальному законі та доцільності використання таких ознак законодавцем.

Ключові слова: склад злочину, позитивні та негативні ознаки складу злочину.

Антонюк Н.О.

НЕГАТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

В статье исследовано понятие, черты и виды «негативных признаков состава преступления». Отдельно обращено внимание на их особенности, способы указания на них в уголовном законе и целесообразность использования таких признаков законодателем.

Ключевые слова: состав преступления, позитивные и негативные признаки состава преступления.

Antonyuk N.O.

NEGATIVE SIGNS OF CRIME: CONCEPTS AND SIGNIFICANCE.

The article explored the concept, features and types of “negative signs of crime”. To call attention to their particular ways of guidance to them in criminal law and appropriate use of such features legislator.

Keywords: crime structure, positive and negative signs of structure of a crime.

Попкова В.В.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДСТАВ ТА УМОВ, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ

УДК 343.21

З переходом нашої держави до принципово нових суспільних відносин виникла необхідність проведення кардинальних змін у всіх сферах життєдіяльності людини, в тому числі й у правовій. Разом із тим вироблення нової кримінально-правової політики України зумовлено, зокрема, актуальністю питання, пов'язаного із застосуванням так званих кримінально-правових заходів безпеки як одного із ефективних механізмів протидії злочинності.

Надання пріоритетності відповідним заходам безпеки вимагає більш детального дослідження їх правової природи, підстав, умов і процедур застосування, що, у свою чергу, дозволить правильно та ефективно застосовувати їх на практиці з метою досягнення позитивних результатів.

На сьогодні окремі аспекти кримінально-правових заходів безпеки були об'єктом наукового дослідження таких вітчизняних та зарубіжних вчених як: С.Н. Баліна, В.П. Бахін, А.С. Беніцький, П.С. Дагель, Т.А. Денисова, Є.В. Додін, Д.А. Дриль, С.В. Ківалов, О.В. Козаченко, І.Д. Козочкін, А.В. Савченко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, М.В. Щедрін та ін. Найбільш повно свого часу заходи безпеки у кримінальному праві України вивчила І.М. Горбачова. Однак її положення здійснені у порівняльно-правовому аспекті з діючим кримінальним законодавством зарубіжних країн. Тому всебічно сутність даного питання досі залишилася все ж таки не розкрита.

Найбільш важливе значення при з'ясуванні юридичної природи кримінально-правових заходів безпеки слід відводити проблемі визначення підстав та умов, які забезпечують правомірність їх реалізації на практиці.

Таким чином, метою пропонованого аналізу є загальнотеоретичний підхід до проблем, пов'язаних із визначенням підстав та умов застосування кримінально-правових заходів безпеки.

У кримінально-правовій науці серед вчених практично відсутні єдині погляди на визначення конкретних підстав, які дозволяють застосовувати заходи безпеки до належних осіб. Так, О.В. Козаченко зазначає, що підставою застосування кримінально-правових заходів є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, ознаки якого визначені кримінальним за-