

Гринь Оксана Дмитрівна – старший викладач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

До питання про значення окремих елементів складу злочину зі змішаною протиправністю в процесі кваліфікації

У статті досліджуються спеціальні питання кваліфікації злочинів зі змішаною протиправністю в контексті теоретичних і практичних потреб правозастосовчої практики.

Ключові слова: злочини зі змішаною протиправністю, корупційне правопорушення, адміністративне правопорушення, кваліфікація злочину, склад злочину, спеціальний суб'єкт злочину, порушення нормативно встановлених правил.

Кримінальний кодекс України являє собою виключну сукупність та єдину систему правових норм, що визначають злочинність діянь та їх караність. М. Й. Коржанський вважав, що кваліфікація злочину – це підґрунтя законності у кримінальній справі [1, с. 122]. Кваліфікація будь-якого злочину передбачає встановлення всіх елементів його складу. Отже, на практиці, перш, ніж кваліфікувати те чи інше злочинне діяння, треба вжити заходів до безпомилкового встановлення цих елементів. Загальні правила встановлення об'єкта та об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони складу злочину на належному рівні розроблені та вивчені загальною теорією кваліфікації злочинів. Однак, разом з тим, значна кількість таких правил потребує уточнення та конкретизації щодо застосування до складів злочинів із змішаною протиправністю.

Зазначене питання, безумовно, має велике практичне та теоретичне значення. Фактично в усіх напрямів кримінально-правової протидії злочинності правозастосовча практики обумовлює необхідність застосування норм, що містять законодавчі конструкції зі змішаною протиправністю – це і сфери боротьби з корупцією та організованою злочинністю, і професійна діяльність медичних працівників, і ряд злочинів у сфері службової діяльності, військових злочинів тощо. Ще бі-

льшої актуальності це питання набуло після набрання чинності Законом України “про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI. Проте досі мають місце певні дискусійні елементи, що призводить до неоднозначного вирішення в ході правозастосовчої практики. Зокрема, питання, пов’язані з цією проблематикою, досліджувались у наукових працях таких провідних вітчизняних науковців: Ю. В. Александрова, П. П. Андрушка, М. І. Бажанов, О. Ф. Бантишева, В. О. Глушкова, В. Г. Гончаренка, О. М. Джузи, Б. В. Романюка, В. В. Сташиса та інших.

Метою представленої роботи є дослідження проблемних питань, що пов’язані із визначенням об’єктивних і суб’єктивних елементів складу злочину в ході кваліфікації злочинів зі змішаною протиправністю, пов’язаних із порушенням нормативно встановлених правил.

Варто пригадати, що ще в 1954 році визнаний “класик” науки радянського кримінального права А. А. Пионтковський відзначав, що “порушення кримінальної справи може мати місце лише в тому випадку, коли існують достатні підстави вважати, що в тій чи іншій події містяться ознаки складу злочину” [2, с. 33]. Фактично, як повністю справедливо зазначається у науковій літературі, здійснення кваліфікації по ознаках складу злочину – це науковий метод застосування кримінального законодавства, а використання такого методу дозволить порівняти вчинене суспільно небезпечне діяння із законодавчим визначенням подібного роду діянь не по випадкових, а по найбільш істотних і типових ознаках, згрупованих по визначеній наукової системі, – це кваліфікація по ознаках складу злочину [3, с. 58–59].

При цьому, в злочинах зі змішаною протиправністю необхідність визначення ознак конкретного виду незлочинного правопорушення при кваліфікації злочинів, передбачених банкетною диспозицією, вимагає відповідності елементів складів як конкретного незлочинного правопорушення (адміністративного, корупційного, дисциплінарного тощо), так і конкретного складу злочину. Традиційно, ще з радянських часів, вважається нормою співставлення порушень спеціальних правил у складах злочинів зі змішаною протиправністю із об’єктивною стороною складу злочину [4, с. 185].

Однак, на нашу думку, змішана протиправність фактично передбачає включення складу конкретного незлочинного правопорушення як цілісної єдиної системи у загальну систему ознак конкретного злочину. Отже, як наслідок, застосовуючи конкретну банкетну диспозицію, необхідно встановлювати також і суб’єкта, як правило спеціального, та суб’єктивну сторону цього конкретного незлочинного правопорушення. На практиці, аналіз цих елементів, на переконання автора,

вкрай важливий як технічний спосіб, що дозволяє конкретизувати та остаточно визначити ознаки конкретного складу злочину.

Варто зазначити, що конкретизація об'єкта злочину за допомогою спеціальних нормативно визначених правил суттєво полегшує кваліфікацію конкретного злочинного діяння за ознаками злочину зі змішаною протиправністю, яка може мати щонайменше два безпосередніх об'єкта. Так, наприклад, норма ст. 131 КК України (Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби) передбачає два безпосередніх об'єкта: здоров'я людини, проголошене відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України однією із найвищих соціальних цінностей, гарантований ст. 49 Основного Закону та встановлений законодавством України й іншими нормативно-правовими актами порядок охорони здоров'я [5, с. 126]. Отже, в цьому контексті варто підкреслити, що суспільні відносини, які конкретизуються за допомогою спеціальних нормативно встановлених правил, можуть бути як основними, так і додатковими об'єктами злочину, і саме цю обставину необхідно враховувати при відмежуванні злочинів зі змішаною протиправністю від суміжних складів злочину.

При встановленні ознак об'єктивної сторони злочину зі змішаною протиправністю порядок встановлення цих ознак має бути встановлений залежно від виду конкретної бланкетної диспозиції. Фактично, в більшості випадків такі правила встановлені нормативно. Однак, найбільша кількість практичних проблем виникає при встановленні ознак причинного зв'язку між порушенням спеціальних нормативно встановлених правил і наслідком суспільно-небезпечного діяння.

Так, оскільки на практиці мова йде про причинний зв'язок між порушенням нормативно встановлених правил і злочинним наслідком, покладеним в основу законодавчої конструкції злочину із матеріальним складом, що у переважній більшості характерно для законодавчих конструкцій складів злочинів зі змішаною протиправністю, повністю непридатним вбачається чисто фізичний підхід до встановлення причинного ланцюга. Отже, якщо у кримінальному праві зазвичай в якості причини розглядається конкретне діяння суб'єкта у цілому, то стосовно злочинів зі змішаною протиправністю цього явно недостатньо. Тобто, при кваліфікації необхідно ніби розчленувати конкретне злочинне діяння на окремі елементи, при цьому надати кожному із них самостійну юридичну оцінку в контексті конкретних вимог певних нормативно встановлених правил, що мають регламентувати спеціальну, як правило, професійну діяльність конкретних спеціальних суб'єктів, які і мають дотримуватись цих нормативно встановлених правил.

На практиці, перш за все, необхідно встановити, які конкретні діяння, передбачені нормативно встановленими правилами повинен був вчинити суб'єкт або від виконання яких він, порушуючи правила, утримався, зокрема і за для зменшення можливості настання можливих шкідливих наслідків. Отже, вже на етапі первинної кваліфікації (зокрема, на стадії порушення кримінальної справи) із розгляду правозастосовного органу мають бути виключені ті обставини, що безпосередньо не пов'язані причинним зв'язком із порушенням нормативно встановлених правил. При цьому, варто зазначити, що тут мають бути враховані не тільки об'єктивні, а й суб'єктивні ознаки правопорушення. Так, наприклад, в контексті злочину, передбаченого ст. 131 КК України, мова може йти, зокрема, про випадки, коли існує реальна загроза життю людини та єдиним засобом врятування хворого є термінове переливання крові, а належним чином перевіреної донорської крові немає, за згодою хворого або його законного представника допускається переливання крові, перевіреної на ВІЛ-інфекцію з використанням швидких тестів тощо.

У спеціальній літературі цілком вірно наголошується, що на практиці, при розслідуванні злочинів зі змішаною протиправністю, слідчі досить часто нехтують необхідністю встановлення спеціальних ознак суб'єкта даної категорії злочинів, зокрема, це стосується вирішення питання, чи є конкретна особа суб'єктом інкримінуємого йому порушення спеціальних правил [6, с. 35–36]. Отже, проблема полягає якраз у визначенні переліку спеціальних суб'єктів і сукупності кваліфікаційних ознак, яким вони мають відповідати. Так, наприклад, виходячи із диспозиції норми ст. 131 КК України, спеціальним суб'єктом даного злочину є не тільки медичний та фармацевтичний працівник, перелік та обов'язки яких чітко регламентовані відповідною законодавчою галуззю, а й “інший працівник”. Така, форма диспозиції неодмінно створює проблеми при кваліфікації, оскільки законодавець, застосувавши саме таку “невизначену” бланкетну диспозицію, вже завідомо зобов'язує орган дізнання, слідчого прокурора та суд здійснювати аналіз індивідуально невизначеного, навіть за галузевою ознакою, переліку нормативно-правових актів, що регулюють фактично всі сфери суспільного життя. Намагаючись знайти прийнятний вихід такої складної для правозастосовців ситуації, вчені, які здійснюють аналіз подібних норм, змушені або обмежувати соціально-правові сфери застосування норми або встановлювати певні спеціальні вимоги щодо професійних обов'язків потенційних спеціальних суб'єктів. Так, зокрема, В. О. Глушков і С. А. Кузьмін, досліджуючи питання визначення ознак спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ст. 131 КК України, цілком обґрунтовано, на підставі діючих норм, зауважують, що поряд з іншими до переліку категорій осіб, які можуть бути суб'єктами даного злочину, можуть належати не тільки

медичні та фармацевтичні працівники (лікар, фельдшер, акушер, медична сестра, провізор, фармацевт) і молодший медичний персонал (санітари тощо), а й інші категорії працівників, зокрема, працівники сфери побутового обслуговування, що за своїми професійними обов'язками мають виконувати певні правила асептики (перукарі, співробітники косметологічних салонів тощо) [5, с. 97–98].

У контексті встановлення ознак суб'єктивної сторони складу злочину із змішаною протиправністю, пов'язаних із порушенням нормативно встановлених правил, автор, погоджуючись із загальновизнаною думкою про те, що найважливішим елементом тут є встановлення психічного відношення суб'єкта (як правило, спеціального) до порушення певного нормативно встановленого правового припису, тим не менше вважає за доцільне безумовно підтримати думку О. Ф. Бантишева та С. А. Кузьміна про те, що у злочинах зі змішаною протиправністю, пов'язаних із порушенням певних нормативно встановлених правил, форма вини може мати комплексний різномірний характер відносно: порушення правил; діяння, що за умов такого порушення правил спричиняє кваліфікуючі наслідки; та кваліфікуючого шкідливого наслідку, що фактично настав. Отже, в останніх двох випадках, залежно від законодавчої конструкції диспозиції норми, вина може бути як умисною, так і необережною відносно кваліфікуючих наслідків, що фактично настали, в той час, як саме порушення нормативно встановлених правил, через яке зазначені кримінально-правові наслідки могли мати місце, вчиняється виключно з прямим умислом [7, с. 169].

На підставі вищевикладеного, автор робить висновок про те, що, здійснюючи кваліфікацію злочинів зі змішаною протиправністю, пов'язаних із порушенням нормативно встановлених правил, провозасовчий орган має враховувати, як базовий елемент, необхідний для вірної юридичної оцінки, наявність безпосереднього взаємозв'язку всіх структурних елементів складу незлочинного правопорушення з усіма елементами складу злочину в цілому, при цьому, встановлення елементів складу незлочинного правопорушення нормативно встановлених правил спеціальним суб'єктом має пріоритетне значення для правильної кваліфікації такого виду злочинів.

Список використаних джерел

1. Коржанський М. Й. Нариси уголовного права / М. Й. Коржанський. – К. : ТОВ “Генеза”. – 1999. – 207 с.
2. Пионтковский А. А. Вопросы Общей части уголовного права в практике судебно-прокурорских органов / А. А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1954. – 131 с.

3. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений : [учеб. пособ. для вузов по спец. правоведение] / Б. А. Куринов. – М. : Изд. МГУ, 1984. – 181 с.

4. Советское уголовное право. Часть особенная / под ред. М. И. Ковалева – М. : “Юрид. лит.”, 1983. – 576 с.

5. Відповідальність за передбачені Розділом II Особливої частини Кримінального кодексу України злочини у сфері професійної діяльності медичних працівників та спеціальні види тілесних ушкоджень : [монографія] / О. Ф. Бантишев, В. О. Глушков, О. В. Копан, С. А. Кузьмін [та ін] ; [за заг. ред. В. О. Глушкова]. – К. : МНДЦ при РНБО України, 2011. – 137 с.

6. Пикуров Н. И. Квалификация следователем преступлений со смешанной противоправностью : учеб. пособ. / Н. И. Пикуров. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1988. – 56 с.

7. Бантишев О. Ф. Проблеми визначення форми вини у злочинах із змішаною протиправністю, пов’язаних з порушенням нормативно-встановлених правил / Бантишев О. Ф., Кузьмін С. А. // Б-ба з орг. злоч. і корупцією (теорія і практика) : наук.-практ. журнал Міжвід. наук.-досл. центру з проблем б-би з орг. злоч. при РНБО України. – 2009. – № 21. – С. 165–169.

В статье исследуются специальные вопросы квалификации преступлений со смешанной противоправностью в контексте теоретических и практических потребностей правоприменительной практики.

The article deals with the special questions of qualification of crimes with mixed unlawfulness in the context of the theoretical and practical necessities of the law-enforcement practice.

Стаття надійшла до редакції журналу 21 грудня 2011 року.