

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

С. Гізімчук, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

І. Зінов'єва, лаборант кафедри криміналь-
ного права № 1 Національної юридичної
академії України імені Ярослава Мудрого

Визначення змісту поняття «близькі родичі» у кримінальному праві

Правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, що визначене законодавцем як складове завдання чинного КК України, привертає увагу на предмет змісту і обсягу таких прав та з'ясування кола осіб, інтереси яких ставляться під охорону при вчиненні конкретного злочину. При цьому найбільший інтерес у питанні визначення кола потерпілих осіб становлять випадки вчинення злочину у зв'язку із виконанням потерпілим свого службового чи громадського обов'язку. І якщо власне поняття потерпілого від злочину зазнало, як видається, доволі ґрунтовного аналізу, то визначення кола осіб, посягання на яких слід розглядати як реальну помсту чи перешкоду для виконання покладених обов'язків іншою особою, лишається остаточно не вирішеним. Саме тому метою цієї статті є визначення оптимального поняття, що відбиває соціальний інтерес у захисті кола осіб, які перебувають у близьких (родинних) відносинах з потерпілим, а також закріплення в законодавстві їх вичерпного переліку.

На відміну від КК 1960 р. чинне законодавство про кримінальну відповідальність оперує низкою понять, які визначають осіб – потерпілих від конкретного злочину. Так, у КК 2001 р. з цією метою застосовують поняття: «близькі родичі» (п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 154, ст. 189, статті 345–350, 352, 355, 368¹, 377–380, 386, 398–400 КК), «родичі» (ч. 2 ст. 122, ст. 147 КК), «близькі» (ч. 2 ст. 126, ч. 3 ст. 149, частини 1, 2, 3 ст. 350 КК), «близькі особи» (ст. 206, ст. 280 КК), «члени сім'ї» (ст. 380, ч. 2 ст. 385, ст. 396 КК) та «інші особи» (ч. 2 ст. 121, ст. 127 КК). І це нарівні із застосуванням понять «державний чи громадський діяч»,

«особа, що виконує свій громадський чи службовий обов'язок», «суддя», «працівник правоохоронного органу» тощо.

Натомість у КК 1960 р. при вказівці на потенційних потерпілих, законодавець обмежувався поняттями: «близькі родичі» (ч. 4 ст. 123¹, ст. 176², ст. 180, ст. 189², ч. 1, ч. 2 ст. 189⁴, ст. 189⁵, ст. 190¹, ст. 217⁴ КК) та «близькі особи» (ст. 86², ст. 144, ст. 155⁸, ст. 198² КК).

На наш погляд, чинний КК є термінологічно перевантаженим вищезазначеними поняттями, що подекуди призводить до виникнення колізій та труднощів у застосуванні закону про кримінальну відповідальність. Крім того, у деяких випадках законодавець, конструюючи склади окремих злочинів, виявив, як видається, певну непослідовність у визначенні кола потерпілих від злочину. Так, наприклад, у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК передбачено відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. Натомість у ст. 350 КК передбачена відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, а також вчинення таких дій щодо їх близьких. Привертає увагу та обставина, що при встановленні в обох випадках кримінальної відповідальності за вчинення злочину у зв'язку із виконанням потерпілою особою свого службового чи громадського обов'язку, законодавець передбачив, що при умисному вбивстві потерпілими можуть бути також її близькі родичі (п. 8 ч. 2 ст. 115), а при погрозі чи насильстві – її близькі особи (ст. 350 КК). При цьому принципові відмінності між вказаними злочинами полягають у родовому об'єкті та колі потерпілих осіб, а спільним є злочинний мотив та мета їх вчинення. На наш погляд, не буде помилковим припущення того, що саме мотив та мета розглядуваних злочинів зумовили встановлення кримінальної відповідальності за посягання на особу, яка виконує свій службовий чи громадський обов'язок, а в рівній мірі на її близьких родичів чи близьких осіб. Однак рішення законодавця в частині «вибірковості» віднесення тієї чи іншої особи до кола потерпілих і відповідно встановлення кримінально-правової охорони її прав та інтересів не може бути сприйняте беззаперечно.

Означене питання не стало предметом широкого дослідження сучасних науковців, що, гадаємо, обумовлене відносно незначним періодом дії чинного КК. Однак опрацювання окремих досліджень дозволило виявити декілька різних підходів до його вирішення. Зокрема, О. О. Кваша, вважаючи, що поняття «близькі родичі» є дещо

завузьким, пропонує внести зміни до статей 377–379 КК шляхом його заміни на поняття «близькі особи»¹. Таку позицію також відстоює В. П. Ємельянов. Цей вчений наголошує на доцільності заміни у всіх складах злочинів понять «родичі» та «близькі родичі» поняттями «близькі» та відповідно «близькі особи»². У свою чергу В. А. Колодяжний пропонує залишити в чинному КК поняття «близькі родичі», однак дещо розширити його зміст. На його думку, до цього поняття слід віднести: членів сім'ї (подружжя та їх дітей, а також усиновлювачів та усиновлених); інших членів сім'ї (осіб, що не є членами сім'ї, але постійно проживають в сім'ї та ведуть спільне господарство і побут); родичів (осіб, вказаних у частинах 3 та 4 ст. 2 Сімейного кодексу України); інших осіб, визнаних такими мотивованою ухвалою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або визначенням суду, а також закріпити вищевказаний перелік у КК шляхом доповнення ст. 345 КК відповідною приміткою³. І. В. Самощенко, досліджуючи поняття погрози у кримінальному праві, також розглядав питання визначення переліку близьких родичів та близьких до особи, якій погрожують, проте торкався лише аспекту визнання останніх адресатами погрози та потерпілими від неї⁴.

Зі свого боку визнаємо, що дійсно вичерпний перелік осіб, які визнаються потерпілими від конкретного злочину в чинному КК, відсутній і, за наявної потреби, з'ясовується шляхом звернення до інших нормативних актів чи рішень Конституційного Суду України, а в окремих випадках остаточне рішення є результатом доктринального тлумачення КК.

Зокрема, для з'ясування, наприклад, поняття «члени сім'ї» (ст. 380, ч. 2 ст. 385, ст. 396 КК), зміст якого певною мірою може бути врахований при розробці остаточної пропозиції, необхідно звернутися до положень статей 2, 3, 257 Сімейного кодексу України, ч. 2 ст. 64 Житлового кодексу

¹ Кваша О. О. Проблеми вдосконалення протидії протиправному впливу на осіб, що беруть участь у відправленні правосуддя / О. О. Кваша // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–15 квіт. 2007 р. Ч. 1. – Львів, 2007. – С. 47–50.

² Ємельянов В. П. Некоторые замечания в связи с принятием нового Уголовного кодекса Украины / В. П. Ємельянов // Наук. вісн. Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ : зб. наук. пр. – 2002. – № 2 (8). – 300 с.

³ Колодяжний В. А. О понятии «близкие родственники» в уголовном праве / В. А. Колодяжний // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС. 2002 р. : Спец. вип. у 2 ч. Ч. 1. Нове кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство та завдання юридичної підготовки кадрів ОВС України. – Луганськ, 2002. – С. 200–203.

⁴ Самощенко И. В. Понятие и признаки угрозы в уголовном праве : монография / И. В. Самощенко. – Харьков, 2005. – 120 с.

Української РСР, п. 1 ст. 26 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р., Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. №5 – рп/99 (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї»). Згідно з наведеними роз'ясненнями до кола членів сім'ї належать дружина (чоловік), їхні діти (є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти будь-кого з подружжя, спільні або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні) і батьки. За умови постійного проживання та ведення спільного господарства до членів сім'ї можуть бути віднесені близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), а також інші родичі або особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та ін.). Відповідно до вищезазначеного рішення КСУ основними критеріями віднесення особи до «члена сім'ї» є наявність кровних (родинних) зв'язків чи шлюбних (фактичних шлюбних) відносин; постійне сумісне проживання на одній житловій площі і ведення спільного господарства.

Поняття «близькі особи» до прийняття Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. було предметом наукової дискусії та доктринального тлумачення. Так, наприклад, В. А. Колодяжний фактично зводив поняття «близькі родичі» до поняття «близькі особи» і відносив до їх переліку будь-яку особу, котра перебуває у близьких стосунках із потерпілим. На жаль, ця позиція не відповідає установленому підходу до змісту розглядуваного поняття і тому не знайшла підтримки. Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25 грудня 1992 р. № 12, коло близьких потерпілому осіб охоплює «родичів, інших осіб, доля яких для потерпілого має істотне значення»¹.

Відповідні положення також закріплює науково-практичний коментар до КК України, згідно з яким під близькими особами слід розуміти близьких родичів та будь-яких інших осіб, у долі яких зацікавлений потерпілий (член сім'ї, наречена, коханка, колега по роботі та ін.)². Як зазначає І. В. Самощенко, вичерпний перелік близьких потер-

¹ Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25 грудня 1992 р. № 12 із змінами, внесеними постановою Пленуму від 4 червня 1993 р. № 3 // Бюл. зак.-ва і юрид. практики України. - 1995. - № 1. - С/ 111-123.

² Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. - 4-те вид., доповн. - Х., 2008. - 1208 с.

пілому осіб визначити важко, бо відсутнє чітке мірило (еталон) оцінки близькості людських відносин. На його думку вирішальним критерієм визнання особи близькою до потерпілого є суб'єктивне ставлення до неї з боку останнього¹. Згідно ж зі ст. 1 вказаного Закону «Про засади запобігання та протидії корупції» до «близьких осіб» належать подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи за умови їх постійного проживання і ведення спільного господарства². Проте і це рішення законодавця не позбавлене, як видається, окремих недоліків. Так, застосування норм КК при кваліфікації окремих злочинів ставиться у залежність від рішення по цивільній справі, відповідно до якого особу буде віднесено до кола «близьких». Крім того, не вбачається вагомих підстав виокремлювати рідних дітей та усиновлених, оскільки вони мають рівні права і до того ж з'ясування статусу дитини (рідна чи усиновлена) може призвести до розголошення таємниці усиновлення.

Коло «інших осіб» взагалі визначається ситуативно і в більшості випадків залежить від конкретних обставин справи. Так, згідно зі ст. 121 КК до них можуть належати особи, які лише спостерігають факт заповдіння тяжкого тілесного ушкодження і ніяких стосунків із потерпілим не мають. У такому разі це поняття за своїм змістом наближається до «невизначеного кола осіб», а умисне тяжке тілесне ушкодження відповідно – до злочину проти громадської безпеки.

Найбільший науковий інтерес та практичну цінність має, на наш погляд, поняття «близькі родичі», яке може бути взяте за основу розробки пропозиції зі вдосконалення окремих положень чинного КК та практики його застосування. По-перше, власне законодавець надає більшу увагу цьому поняттю при визначенні кола осіб, які можуть бути потерпілими від злочину. По-друге, перелік охоплених розглядуваним поняттям осіб чітко визначений в законодавстві. Так, відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України, до кола близьких родичів входять батьки, подружжя, діти, рідні брати і сестри, а також дід, баба й онуки. Аналогічний перелік близьких родичів міститься також у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»³. По-

¹ Самощенко І. В. Поняття и признаки угрозы в уголовном праве : монография / И. В. Самощенко. – Харьков, 2005. – 120 с.

² Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1506-VI // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 53. – Ст. 1822.

³ Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781 - XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

третє, застосування цього поняття не викликає гострих суперечностей серед науковців та практиків. Хоча деякі дискусійні моменти все ж таки мають місце.

Звертаючись до таких пропозицій і погоджуючись із думками О. О. Кваши та В. П. Ємельянова щодо вузькості поняття «близькі родичі», вважаємо за потрібне його розширити шляхом віднесення до кола близьких родичів не лише власних батьків, рідних братів і сестер, діда, бабу, а й відповідних осіб з боку подружжя (чоловіка чи дружини). Вважаємо, що таким чином інтереси особи, яка виконує свій службовий чи громадській обов'язок в забезпеченні життя та здоров'я своїх близьких родичів, набудуть необхідної і повної правової охорони.

У порядку обґрунтування власної позиції вважаємо за необхідне провести етимологічний аналіз поняття «близькі родичі» та навести деякі аргументи щодо його пріоритетності. Передусім слід пояснити, чому надається перевага терміну «родич», а не «особа» при конструюванні відповідної категорії потерпілих від злочину.

Відповідно визначення, наведеного у Великому енциклопедичному юридичному словнику, родичами визначаються особи, які перебувають між собою ц близькій спорідненості або свояцтві¹.

У тлумачному словнику С. І. Ожегова «родич» визначається як людина, яка перебуває у спорідненості². У свою чергу спорідненість, на його думку, це зв'язок між людьми, який заснований на походженні однієї особи від іншої (пряма спорідненість) або різних осіб від загального пращура, а також на шлюбних сімейних відносинах. При цьому відношення між людьми, що виникає зі шлюбу одного з родичів (відносини одного з подружжя з кровними родичами іншого з подружжя, а також відносини між родичами подружжя) С. І. Ожегов визначає як свояцтво, тобто визнає цих осіб родичами.

Тлумачний словник В. І. Даля розрізняє спорідненість кровну (родову) за загальним родоначальником; свояцтво (сватання) по шлюбних союзах; духовну (хресну, кумівство) по сприйняттю від купелі; спорідненість по чоловічому та по жіночому коліну (по батькові або по матері); також спорідненість висхідну, низхідну і бічну, законну і незаконну (побічну)³. Критично сприймаючи визначення спорідненості

¹ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М., 1991. – С. 681.

³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 4. Р–V / В. Даль. – М., 1980. – С. 11.

за В. І. Далем у частині віднесення незаконних (побічних) зв'язків, все ж таки вважаємо, що в цілому із таким підходом слід погодитись через низку позитивних моментів. Зокрема, показовим є те, що В. І. Даль пов'язує визначення поняття «родич» не лише із шлюбними відносинами, що також є дуже важливим, а і з обрядом хрещення. На наш погляд, кримінальне право повинне ширше імплементувати у свою матерію релігійні канони, враховувати їх оновлене значення в регулюванні суспільних відносин. І про це вже неодноразово наголошувалось у дослідженнях проблем вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність. Питання вагомого значення релігії як регулятора певних суспільних відносин, наявності органічної залежності законодавства від релігійних учень та необхідності розроблення бланкетних норм у законодавстві, які відсилали б до норм моралі, етики, релігійних канонів тощо, вивчали Д. Вовк, Н. Крашеніннікова, В. Клочков, А. Тер-Акопов, І. Міма та інші науковці.

Відповідно особи, що перебувають у відносинах свояцтва, належать до родичів і є між собою близькими. Слід зазначити, що відносини свояцтва і в певних нормативних актах застосовуються у сполученні (прирівнюванні) з близькими родичами. Так, стаття 25¹ КЗпП України встановлює обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації шляхом надання власникові права запроваджувати обмеження щодо спільної роботи на тому самому підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному¹. Згідно зі ст. 12 Закону України «Про державну службу» не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками². С. Подзе, розглядаючи особливості роботи співробітників підприємств, які є близькими родичами, спираючись на п. 1.26 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», відносить до близьких родичів осіб, які здійснюють контроль над платником

¹ Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (офіц. текст зі змінами та доп. станом на 31 трав. 2008 р.) № 6/2008. – К., 2008.

² Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Право і практика. – 2007. – № 21 (лип.).

податку, чоловіка або дружину, прямих родичів (дітей та батьків) як власника (керівника) підприємства, так і його чоловіка чи дружину, а також чоловіка або дружину будь-якого прямого родича власника (керівника) або його чоловіка (дружини)¹. Певно законодавець, виділяючи таку категорію осіб, як близькі родичі, намагався визначити серед родичів найближчих та відніс до їх переліку як власних батьків, так і батьків одного з подружжя, дітей, онуків, рідних братів і сестер, діда, бабу, а також рідних братів і сестер, діда й бабу одного з подружжя. І з таким підходом необхідно погодитись у повній мірі. Дійсно, як бути, коли, наприклад, дружина опікується близькими родичами чоловіка, зовсім не маючи своїх, вважаючи для себе саме цих осіб найближчими?

І в далекому минулому, і в XIX, XX та у нашому столітті серед українців мав і має місце великосімейний уклад: одружені сини і доньки жили разом із батьком (батьківська сім'я) або одружені брати і сестри продовжували жити під одним дахом після смерті батька (братська сім'я). Функціонування великих сімей в минулому зумовлювалося не стільки традицією, скільки економічними причинами: спільно легше було вести господарство, справлятися з феодалними повинностями, сплачувати податки від одного, а не від кількох дворів («димів») тощо². Відповідно спільне проживання та спільний побут, а також підпорядкування всіх членів сім'ї батькові, а в разі його смерті – матері (батьківська сім'я) або старшому синові (братська сім'я) зумовили виникнення в українській сім'ї звичаєво-правових засад: чистоти і цілісності сім'ї, піклування про дітей та їх повноцінне виховання, любові та шанобливого ставлення до рідних батьків та батьків дружини (чоловіка), а також звернення до останніх «мама» і «тато».

Виходячи зі специфіки близькості відносин між чоловіком та дружиною, які засновані на шлюбі, та враховуючи ту обставину, що для їхніх спільних дітей близькими родичами є одночасно близькі родичі матері та батька, вважаємо за доцільне запропонувати доповнити п. 11 ст. 32 КПК України таким змістом: «Близькі родичі – один із подружжя, діти, онуки як власні, так і одного з подружжя: батьки, дід та баба, рідні брати і сестри». А також відповідно доповнити ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»: «Близькі родичі, які відповідно до цього Закону підлягають

¹ Подзе С. Серед родинних уз... (працівники підприємства-родичі) // *Бизнес*. – 2008. – № 8 (серп.). – С. 177–179.

² *Етнографія України*; навч. посіб. / за ред. С. А. Макарчука. – Львів, 1994. – 520 с.

захисту, — це дружина (чоловік), батьки, рідні брати і сестри, дід, баба подружжя (чоловіка чи дружини), їх діти й онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав».

Висновки та пропозиції, що викладені у цій статті, можуть служити підґрунтям у подальших дослідженнях питань кваліфікації злочинних посягань у зв'язку із виконанням особою службового чи громадського обов'язку.