

Дмитрук Михайло Михайлович

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

**КРИМІНАЛІЗАЦІЯ УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ
АДМІНСТЯГНЕННЯ (СТ. 389-2 КК) –
ПРЕВАЛЮВАННЯ «ПОЛІТИЧНОЇ ДОЦІЛЬНОСТІ»
НАД НАПРЯМКАМИ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ**

Законом № 2475-VIII від 03.07.2018 р. КК доповнено ст. 389-2 «Злісне ухилення від відбування адмінстягнення у виді суспільно корисних робіт» [1].

Оскільки вказаний вид адміністративного стягнення передбачено лише за ухилення від сплати аліментів (ст. 183-1 КУпАП), а за змістом вказане стягнення (ст. 31-1 КУпАП) тотожне такому виду адміністративного стягнення як громадські роботи (ст. 30-1 КУпАП) за тією відмінністю, що суспільно корисні роботи є оплачуваною працею осіб, які не мають постійної роботи, можна припустити, що законодавець вказаними змінами намагався досягнути таких завдань: 1) «дисциплінувати» оплату аліментів зобов'язаними особами; 2) забезпечити оплачуваною працею осіб, які зобов'язані сплачувати аліменти у випадках відсутності у таких осіб постійного заробітку; 3) забезпечити комунальні установи, які відповідальні за благоустрій населених пунктів, працівниками. Вказані завдання є безперечно корисними для суспільства, проте чи повинні вони досягатись будь-якими засобами правового регулювання?

Наприклад, ГНЕУ ВРУ вірно зазначило, що вказаний склад злочину викликає зауваження через те що: 1) ця пропозиція виходить за межі предмету регулювання назви законопроекту; 2) застосування покарання за ухилення від відбування адміністративного стягнення є явно надмірним, а діяння, яке пропонується криміналізувати у даному випадку, за своїм характером не є суспільно небезпечним та не володіє ознаками злочину передбаченими у ст. 11 КК [2]. Висновок вірний, проте вказані зміни, на нашу думку, мають набагато більше негативне значення для дії КК, в цілому, та його характеристик, ніж про це зазначає ГНЕУ ВРУ.

Криміналізація вказаного діяння є невиправданою, оскільки виходить, що законодавець з одного боку забезпечив виконання адміністративного стягнення – загрозою притягнення до кримінальної відповідальності, а з іншого боку – визнав ухилення від виконання адміністративного стягнення злочином. До вказаних змін, загрозою притягнення до кримінальної відповідальності були забезпечені: покарання (ст. 389, ст. 390, ст. 393),

інші заходи кримінально-процесуального або кримінально-правового характеру (ст. 389-1, ст. 393, ст. 394) або виконання правил адміністративного нагляду, які є наслідком судимості (ст. 395). Проте жодний із видів адміністративних стягнень до вказаних змін у КК не забезпечувався кримінальною відповідальністю, що свідчить про не відповідність вказаних змін змісту кримінально-правової політики, оскільки в діючому КК законодавець відмовився від адміністративної преюдиції як конститутивної ознаки основних складів злочинів. Про вказаний напрямок кримінально-правової політики свідчать також положення п.п. г), п. 1 Розділу II «Прикінцевих та перехідних положень» КК, згідно якого особи, які були засуджені за діяння, умовою наявності ознак, яких за КК 1960 р., було попереднє притягнення цих осіб до адміністративної відповідальності, підлягали звільненню від покарання за ч. 2 ст. 74 КК.

Законом № 2475-VIII від 03.07.2018 р. також доповнено КУпАП таким складом адміністративного правопорушення як «ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт» (ст. 183-2), альтернативними формами діяння об'єктивної сторони якого є: неприбуття порушника протягом двох днів з дати, коли він повинен був прийти; невихід на суспільно корисні роботи або відмова від виконання роботи більше двох разів протягом місяця без поважних причин; поява на робочому місці у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння.

Злісним ухиленням особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт, згідно ст. 389-2 КК, — це продовження ухилення від відбування суспільно корисних робіт особою, яку притягнуто до відповідальності за ст. 183-2 КУпАП тобто вчинення діяння аналогічно вищевказаному адміністративному правопорушенню тільки після вчинення такою особою такого ж самого адміністративного правопорушення.

Виходячи із логіки законодавця, доповнення КК ст. 389-2 обумовлено неможливістю застосування ст. 164 КК України, у випадках, коли особа, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, проте не може виконати вказаний обов'язок тривалий час або систематично його не виконує через відсутність постійної роботи, та, мабуть, якимись іншими більш ґрунтовними доводами.

Злочин передбачений ст. 389-2 КК, з позиції законодавця, є більш суспільно небезпечним, ніж ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України), оскільки за нього передбачено єдиний вид покарання — позбавлення волі до 2 р., а за діяння, яке передбачене ст. 164 КК найсуворішим видом покарання є обмеження волі. Виходячи із ознак вказаних злочинів, ступінь суспільної небезпеки злочину передбаченого ст. 389-2

КК, та відповідно вид покарання за його вчинення, визначений помилково.

Доповнення Законом № 2475-VIII КК статтею 389-2 та внесення змін у ст. 183-1 КУпАП, в якій передбачено відповідальність за несплату аліментів (ч. 1 ст. 183-1 КУпАП) та повторну несплату аліментів (ч. 3 ст. 183-1 КУпАП), призвело до того, що така форма діяння об'єктивної сторони злочину передбаченого ст. 164 КК як «...Злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) ...» (сукупназаборгованість по аліментах повинна становити 3 місяці) перетворилась на «мертву» кримінально-правову норму, оскільки у випадку вчинення такого діяння особа повинна притягуватись до адміністративної відповідальності за ч. 1 або ч. 3 ст. 183-1 «Несплата аліментів» КУпАП (сукупназаборгованість по аліментах повинна становити 6 місяців). Вказане співвідношення розміру суспільно небезпечних наслідків є неправовим.

Криміналізація злісного ухилення від виконання адміністративного стягнення – це приклад змішування предметів правового регулювання адміністративного деліктного права та кримінального права. На думку А.Н. Тарбагаєва, єдиним розумним поясненням підміни кримінальною відповідальністю інших видів відповідальності є те, що серед складів злочинів, містяться діяння, які не досягли ступеня суспільної небезпеки, характерного для злочинів – так звані «кримінальні проступки». Чому за порушення положень адміністративного законодавства настає кримінальна відповідальність, з точки зору здорового глузду, на думку А.Н. Тарбагаєва, пояснити досить важко, і взагалі неможливо пояснити правомірність та доцільність включення до числа злочинів адміністративних правопорушень (проступків) [3, с. 62-68]. Доповнення ст. 389-2 КК свідчить про повернення законодавцем до використання адміністративної преюдиції як конститутивної ознаки складу злочину, що суперечить ч. 1 ст. 2 КК.

Діючий КК не містив до вказаних змін статей, в яких вчинення адміністративного правопорушення «вдруге» трансформувало б його у злочин.

У чинному КК законодавець відмовився від повторності як конструктивної ознаки складу злочину (вказавши у ч. 1 ст. 2 КК, що єдиною підставою притягнення до кримінальної відповідальності є склад злочину), проте слід погодитись із М.І. Хавронюком, що за допомогою таких конструкцій, як «...злісне...», «...повторне...» текстуально повторність фактично збережена як конститутивна ознака складу злочину у вигляді адміністративної або дисциплінарної преюдиції в деяких статтях КК (ст. ст. 164, 337, 209-1 (остання стаття в редакції до 18.05.2010 р. – *наше уточнення*), 390, 391 КК тощо) [4, с. 113]. Замість того щоб здійснювати подальше розмежування адміністративних правопо-

рушень та злочинів, законодавець, запровадивши адміністративну преюдицію, зробив «зворотній» крок у розвитку кримінальної законотворчості.

Криміналізація злісного ухилення від суспільних корисних робіт є прикладом системних недоліків кримінально-правового регулювання, які полягають у суперечності між каральною сутністю кримінальної політики та її узгодженістю із суспільною думкою та суспільною свідомістю, а також — у тому, що влада розраховує на дію КК як «доброго царя» [5, с. 42] замість того щоб обирати механізми правового впливу, які б відповідали у більш повній мірі характеристикам делікту та враховували предметправового регулювання.

Повернення до адміністративної преюдиції в КК є помилковим, а криміналізація діяння, за яке передбачено єдине покарання у вигляді позбавлення волі до 2 р. свідчить про наявність системних недоліків у правового регулювання. Подальшими «необхідними шляхами» удосконалення КК, виходячи із логіки законодавця, має бути доповнення КК поняттям адміністративної та дисциплінарної преюдиції, як в ст. 32 КК Республіки Білорусь, запровадження підстав звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або громадського впливу, як це було передбачено в ст. 51 КК 1960 р.

Проте повернення до вказаних інститутів та прийомів в кримінальній законотворчості є помилковим. Оптимальнішим способом розмежування адміністративних деліктів та злочинів, в контексті піднятої проблеми, є запровадження інституту кримінального проступку. Прийняття Закону № 2475-VIII від 03.07.2018 р. призвело до часткової нечіткості ст. 164 КК та суперечності ст. 389-2 КК положенням ч. 1 ст. 2 КК.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для захисту права дитини на належне утримання: ЗУ № 2475-VIII від 03.07.2018 р.: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19#n19>
2. Висновок на проект ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов...» від 19.04.2018 р. № 8296 (О.В. Куціпак, В.Л. Костюк): <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2475-19>
3. Тарбагаев А.Н. Административная ответственность в уголовном праве // Правоведение. 1992. № 2. С. 62-68.
4. Хавронюк М.І. Поняття злочинного діяння за законодавством європейських країн // Підприємство, господарство, право. 2004. № 9. С. 112-116.
5. Туляков В.О. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикції? // Право України. 2010. № 9. С. 42-48.