

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра кримінального права

Лабораторія «Інновації у сфері кримінальної юстиції»

Одеський осередок ВГО «Асоціація кримінального права України»

КОНСЕРВАТИВНО-ЛІБЕРАЛЬНІ ІДЕЇ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

МАТЕРІАЛИ

Одеської науково-практичної конференції

24 листопада 2023 року



Видавництво
«Юридика»
2024

УДК 343.2/.7:340.123(477.74)(062.552)
К65

Відповідальний за випуск **Ю. Ю. Коломієць.**
Матеріали видано в авторській редакції.

Консервативно-ліберальні ідеї Одеської школи кримінального права : матеріали Одеської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 лист. 2023 р.) / відп. ред. проф. Ю. Ю. Коломієць. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. – 252 с.

ISBN 978-617-8263-98-0

У збірнику матеріалів Одеської науково-практичної конференції «Консервативно-ліберальні ідеї Одеської школи кримінального права» відображено консервативні і ліберальні ідеї професорсько-викладацького складу кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», аспірантів, студентів, школярів, які цікавляться проблемами сучасного кримінального права України, а також практиків, готових до співробітництва з науковцями.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів, практиків, небайдужих до кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням.

УДК 343.2/.7:340.123(477.74)(062.552)

ISBN 978-617-8263-98-0

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2024

ЗМІСТ

Передмова президента Національного університету «Одеська юридична академія» академіка Сергія КІВАЛОВА	7
--	---

РОЗДІЛ 1 ІСТОРІЯ КАФЕДРИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

1817–1920 роки	9
1947–1991 роки	10
1992–2000 роки	13
2000–2015 роки	14
2016–2023 роки	18

РОЗДІЛ 2 КОНСЕРВАТИВНІ ІДЕЇ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стрельцов Євген Львович Роздуми щодо розвитку кримінально-правової науки	25
Мирошниченко Наталія Анатоліївна Деякі проблеми, що виникають у зв'язку з розробкою проекту нового КК України	32
Хімченко Світлана Анатоліївна Кримінально-правове значення лікарської помилки	38
Аленін Юрій Павлович, Волошина Владлена Костянтинівна Зв'язок кримінального процесу з кримінальним правом	43
Чугуніков Ігор Іванович Систематичність як ознака складу кримінального правопорушення	47
Гусак Оксана Анатоліївна Схиляння до вчинення самогубства та пособництво у самогубстві	53
Коломієць Юлія Юріївна Суб'єкти впровадження кримінально-правової ідеології	57



Чугуніков Ігор Іванович

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Наукова біографія

З 1990 року займаюся науковою та викладацькою діяльністю. У 2001 році захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних за спеціальністю 12.00.08: кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Тема дисертації «Правовідносини і форми їх реалізації в кримінальному праві України».

Наукові інтереси пов'язані з дослідженням кримінально-правових відносин, об'єкту та суб'єкту кримінальних правопорушень, проблем кваліфікації суспільно небезпечних посягань на особу.

СИСТЕМАТИЧНІСТЬ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Аналіз вітчизняного кримінального законодавства, у тому числі і в історичній ретроспективі, дозволяє укласти, що йому відомі три види систематичності: 1) систематичність, як різновид так званої «чистої» повторності, що мала місце у разі вчинення винним трьох або більше юридично тотожних кримінально-караних діянь. Така систематичність використовувалася законодавцем виключно як кваліфікуюча ознака і передбачалася у межах кваліфікованих складів відповідних правопорушень, не впливаючи, при цьому на визначення ознак їх основних складів, що є цілком природним, оскільки спочатку треба встановити ознаки кримінально протиправного діяння, а вже потім вирішувати питання щодо відповідальності за його неодноразове вчинення. Так, наприклад, ч. 1 ст. 160 попереднього КК 1960 р., визначала кримінально-правовий зміст незаконної порубки лісу, а ч. 2 цієї статті передбачала відповідальність за ті ж самі дії, вчинювані систематично. Аналогічний підхід був

притаманний і ст. 162, де йшлося про незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Впроваджений законодавцем підхід виглядав цілком логічним, був спрямований на посилення механізмів протидії професіоналізації кримінально протиправної діяльності і цілком заслуговував на підтримку. Проте, чинний КК України систематичність, як різновид «чистої» повторності, у якості кваліфікуючої ознаки не використовує, а сучасна кримінально-правова доктрина тяжіє до скасування повторності, як форми множинності, взагалі; 2) систематичність як багаторазове (три і більше) вчинення тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становить собою єдину лінію поведінки. Ця систематичність може мати місце як у діях винного, так і у діях потерпілого і розглядається як обов'язкова ознака (спосіб вчинення діяння або зовнішній провокуючий фактор) у межах основних складів відповідних кримінальних правопорушень. Так, наприклад, згідно ст. 120 чинного КК України обов'язковою ознакою (в альтернативі з іншими способами) доведення особи до самогубства є систематичне приниження її людської гідності або систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі, а згідно ст. 116 – такий зовнішній провокуючий фактор, як системний характер жорстокого поводження чи такого, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого. Слід підкреслити, що зазначена систематичність виконує функцію обов'язкової, але не конститутивної ознаки складів відповідних кримінальних правопорушень, оскільки ст. 120 встановлює відповідальність не за систематичне приниження людської гідності чи систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі особи, а за доведення до самогубства, а ст. 116 – не за жорстоке поводження, що має системний характер, а за вбивство; 3) систематичність адміністративних правопорушень. Цей різновид є не кримінально-правовою систематичністю, а, скоріше, систематичністю інших правопорушень у кримінальному праві, і, як правило, використовується для характеристики негативної посткримінальної поведінки, що у цілому заперечень не викликає. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 чинного КК, підставами для скасування передбачених цими статтями видів звільнення від відбування покарання є систематичне вчинення особою правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення.

Оскільки останній з виокремлених вище видів систематичності не є кримінально-правовим поняттям, він, цілком очевидно, не може виконувати не тільки функцію кваліфікуючої ознаки тих чи інших діянь, а й функцію конститутивної, тобто криміноутворюючої

ознаки, завдяки якій вчинене набуває характеру кримінального правопорушення. Як відомо, чинний КК України відмовився від інституту так званої адміністративної преюдиції, що є абсолютно обґрунтованим, бо будь-яка кількість адміністративних правопорушень утворити кримінально каране діяння не може. Проте, ця обставина подекуди ігнорується навіть самим законодавцем.

Так, наприклад, початкова редакція ч. 1 ст. 303 КК України передбачала відповідальність за систематичне заняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку три і більше рази. Закінченим злочином заняття проституцією визнавалося з моменту надання сексуальних послуг втретє. Надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку вперше розглядалося як адміністративне правопорушення (ч. 1 ст. 181¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), повторне, протягом року після накладання адміністративного стягнення, заняття проституцією кваліфікувалося за частиною другою цієї статті, а надання сексуальних послуг втретє, на думку законодавця, утворювало систематичність, що дозволяло застосовувати ч. 1 ст. 303 КК. Спроби розмежувати заняття проституцією як злочин і адміністративне правопорушення вказівкою на те, що систематичність означає надання сексуальних послуг три чи більше разів різним клієнтам або одноразово трьом чи більше особам, які траплялися в літературі, були не досить обґрунтованими, оскільки не позбавляли необхідності юридичної оцінки цього діяння з позицій чинного законодавства про адміністративну відповідальність. Конструкція, що передбачалася в ч. 1 ст. 303 КК, була цілком штучною, і її скасування у 2006 р. заслуговує на підтримку. Проте випадки, коли законодавець використовує систематичність адміністративних правопорушень як конститутивну ознаку кримінально протиправного діяння, ч. 1 ст. 303 редакції 2001 р. не вичерпуються. Так, наприклад, ст. 304 КК України передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у пияцтво. Під втягненням у пияцтво розуміється умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного вживання спиртних напоїв. Вживання спиртних напоїв визнається систематичним, якщо вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу (п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»). Таким чином, одноразова і навіть дворазова дія, у тому числі разове вживання спиртних напоїв із кількома підлітками, систематичності не утворюють і тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 180 Кодексу України про адміністративні

правопорушення. Таку конструкцію теж не можна визнати вдалою, оскільки систематичність у даному випадку утворюють два адміністративних правопорушення (втягнення у вживання спиртних напоїв уперше та вдруге) та кримінально каране діяння (втягнення у вживання спиртних напоїв утретє). Аналогічна ситуація має місце і в разі втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми, під яким розуміється умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичної гри на гроші чи інші матеріальні цінності, де виграш залежить від випадковості (у карти, рулетку, «наперсток» та ін.), що вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу, оскільки перше та друге втягнення розцінюються як адміністративні правопорушення (ч. 1 та ч. 2 ст. 181 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Ще більш парадоксальним у зазначеному сенсі є злочин, передбачений ч. 1 ст. 150¹ КК, який полягає у використанні батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Під останнім у даному випадку розуміється систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб, яке, виходячи зі згаданої вище позиції Верховного Суду, теж повинно відбуватися протягом нетривалого проміжку часу. Тобто, на думку законодавця, одноразове чи дворазове випрошування грошей, речей чи інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб (яке, до речі, згідно з чинним українським законодавством взагалі правопорушенням не визнається), жебрацтва не утворює, тому відповідальність за ч. 1 ст. 150¹ КК виключається. Але, яким чином і чому саме вчинення аморального проступку втретє перетворюється на злочин, пояснити майже неможливо. Зазначене стосується і випадків втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом (ч. 1 та ч. 2 ст. 304 КК).

Відсутність інституту адміністративної преюдиції не заважає законодавцю використовувати систематичність адміністративних правопорушень як конститутивну ознаку кримінально протиправних діянь і на сучасному етапі розвитку національної кримінальної законотворчості. Так, наприклад, криміноутворюючою ознакою домашнього насильства, криміналізованого у 2017 р., теж є систематичність вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Вчинення насильства в сім'ї, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного або економічного характеру (застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування,

позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо) у перший та другий рази має розглядатися як адміністративне правопорушення (ч. 1 та ч. 2 ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення), незалежно від того, чи піддавалася винна особа адміністративному стягненню. Що ж стосується вчинення насильства в сім'ї втретє, то воно, на думку законодавця, утворює злочин, передбачений ст. 126¹ КК, хоча, поза сумнівів, при такому вирішенні питання домашнє насильство не має самостійного кримінально-правового елемента. До речі, пропозиції щодо необхідності створення цього елемента за рахунок такої криміноутворюючої ознаки, як потерпіла особа (подружжя, колишнє подружжя чи інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах), що подекуди лунають у сучасних вітчизняних джерелах, теж навряд чи можуть бути підтримані, оскільки це призведе до необґрунтованої диференціації кримінальної відповідальності, коли, скажімо, образи своєї дружини будуть визнаватися як кримінально караними, а чужої – ні. Аналогії, наприклад, зі ст. 435¹ КК (образа честі та гідності військово-службовця, погроза військовослужбовцю) тут теж є недоречними, бо, на відміну від військовослужбовців, подружжя (колишнє подружжя) є учасниками лише однієї групи суспільних відносин, тоді як військово-службовці є одночасно учасниками не тільки відносин, що охороняються розділом II Особливої частини (необхідно зазначити, що запропоноване законодавцем визначення домашнього насильства фактично унеможливує однозначне вирішення питання щодо об'єкту цього діяння), а й відносин, охоронюваних розділом XIX, що й створює підстави для порозуміння такого потерпілого, як військово-службовець у якості криміноутворюючої ознаки діяння, передбаченого ст. 435¹ КК. Слід підкреслити, що випадки необґрунтованої диференціації кримінальної відповідальності, в зазначеній площині, вже мають місце. Так, наприклад, не зовсім зрозуміло, з яких саме підстав зґвалтування колишньої дружини карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років і є справою публічного обвинувачення, а зґвалтування будь-якої іншої жінки – позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років і є справою приватного обвинувачення.

Але у будь-якому випадку треба ще раз наголосити, що систематичність адміністративних правопорушень ні за яких обставин не може виконувати функцію конститутивної (криміноутворюючої) ознаки кримінально протиправних діянь.

У світлі викладеного, систематичність адміністративних правопорушень не може виконувати й функцію способу вчинення

кримінально протиправного діяння, коли він є формою прояву такого діяння зовні. Втім, подібні випадки чинний КК теж передбачає. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 390 одним із способів ухилення особи від відбування покарання у виді обмеження волі є систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання. Систематичне порушення громадського порядку полягає у вчиненні засудженим до обмеження волі не менше трьох адміністративних проступків (дрібне хуліганство, азартні ігри, поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, виготовлення, зберігання, придбання самогону тощо), які незалежно від їх кількості у підсумку не можуть перетворитися на злочин. Не може перетворитися на злочин і систематичне порушення встановлених правил проживання, тобто вчинення не менше трьох дисциплінарних проступків (доставка і зберігання на території, де проживають засуджені до обмеження волі, заборонених предметів, вживання спиртних напоїв і пива, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, відсутність у житловому приміщенні після відбою тощо), за що передбачається можливість застосування заходів стягнення (ст. 68 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Позиціонування систематичного порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання як самостійної форми об'єктивної сторони ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі є певним рудиментом інституту адміністративної преюдиції. Тому вказівка на такий спосіб ухилення в межах ч. 1 ст. 390 КК має бути скасована. Хоча, як вже зазначалося, офіційна відмова від згаданого інституту не заважає вітчизняному законодавцю подекуди повертати його до КК. Так, наприклад, під криміналізованим у 2018 р. злісним ухиленням від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт (ст. 389² КК) розуміється продовження ухилення від відбування суспільно корисних робіт особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі ст. 1832 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Таке неоднозначне ставлення законодавця до інституту адміністративної преюдиції суттєво ускладнює визначення змісту систематичності, як ознаки складу кримінального правопорушення та має бути подолано.

Ключові слова: систематичність, види систематичності, кримінально протиправне діяння, адміністративне правопорушення, кваліфікуюча ознака, конститутивна ознака.

Key words: systematicity, types of systematicity, criminally illegal act, administrative offense, qualification assessment, constitutional assessment.