

УДК 343.3+351.741

М. М. Комарницький
ад'юнкта кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

ВПЛИВ ВИКОНАННЯ ОСОБОЮ СЛУЖБОВОГО ЧИ ГРОМАДСЬКОГО ОBOB'ЯЗКУ НА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Актуальність досліджуваного питання зумовлена тим, що саме виконання особою свого службового чи громадського обов'язку та наділення її у зв'язку із цим певними повноваженнями зумовлює особливий кримінально-правовий захист вказаної категорії осіб та їх близьких родичів як ймовірних потерпілих від злочинів, які вчиняються у зв'язку з виконанням особою свого службового чи громадського обов'язку.

Питання призначення покарання за злочини, які вчиняються у зв'язку з виконанням особою свого службового чи громадського обов'язку та встановлення зв'язку між посяганням на потерпілих у цих злочинах та розміром призначеного покарання окремо в юридичній літературі не досліджувалося. У контексті розгляду цих злочинів як окремої складової при характеристиці зв'язку між посяганням на потерпілих від різних злочинів, зокрема, проти життя та здоров'я особи, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи об'єднань громадян, проти правосуддя у зв'язку з виконанням особою службового чи громадського обов'язку та особливостями призначення покарання частково здійснено у роботах М. Бажанова, В. Борисова, С. Бородіна, О. Донченко, М. Загороднікова, О. Мандро, І. Міщук, В. Навроцького, А. Наумова, В. Осадчого, В. Сташиса, С. Шапченко, С. Яценко та інших науковців. Проте, незважаючи на наявність численних наукових напрацювань, проблема встановлення зв'язку між посяганням на особу з приводу виконання такою особою чи її близьким родичем службового чи громадського обов'язку і призначенням покарання, залишається недослідженою, а в юридичній літературі вказані питання в достатній мірі не висвітлені.

Метою даної статті є встановлення особливостей зв'язку між посяганням на особу з приводу виконання такою особою чи її близьким родичем службового чи громадського обов'язку та призначенням справедливого покарання.

Окрім складів злочинів, в яких службова чи громадська діяльність потерпілого є елементом основного складу злочину, або кваліфікуючою ознакою складу злочинів, в яких законодавець передбачає зв'язок посягань із суспільно корисною діяльністю потерпілого, ним передбачена обставина, що обтяжує покарання. Таким чином, якщо вчиняються певні злочинні дії, що охоплюються

статтями КК, в яких не передбачено такої кваліфікуючої ознаки, а зв'язок посягання встановлений і виражається в меті перешкодження законній діяльності особи (службової або громадської) або помсти за таку діяльність, то застосуванню підлягає п. 4 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу (далі – КК). Проте всі ці елементи мають різні функції, значення та сутність.

Обставини, що обтяжують покарання, є підставою для призначення більш суворого покарання в межах санкції статті і здебільшого служать індивідуалізації відповідальності у зазначених межах [1, с. 102]. Ті з них, які названі в законі, – типові, є обов'язковими і мають певний вплив на відповідальність [2, с. 141]. Нас цікавить обтяжуюча обставина (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК), яка текстуально збігається із кваліфікуючою ознакою (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК тощо). Подібність як названого, так й інших складів злочинів спричинила виникнення наукової суперечки про правову природу цих різновидів обставин. Одні автори вважають, що ці види обставин мають єдину правову природу [3, с. 81], а інша група дотримується позиції відмінності їхньої правової сутності [2, с. 141; 4, с. 33; 5, с. 36].

Ми погоджуємося з думкою авторів, які вважають правову природу цих обставин різною. Відмінність полягає у функціях таких обставин. У разі наявності кваліфікуючої ознаки законодавцем конструюється новий, окремий склад злочину, основною відмінністю якого є наявність необхідних у такому разі елементів суб'єктивної сторони складу злочину, тобто мети і мотиву. У разі ж вчинення злочину, який не передбачає кваліфікуючої ознаки, але вчинений із тими самими мотивом і метою, застосуванню підлягає п. 4 ч. 1 ст. 67 КК, але в такому разі склад злочину буде наявний і без мотиву та мети, тобто обтяжуючої покарання обставини в цілому. Тому обтяжуюча покарання обставина не є конструктивним елементом складу злочину, а служить лише підставою для посилення відповідальності, маючи значення для призначення покарання. Однак мета існування таких обтяжуючих покарання обставин у різних видах і формах, на нашу думку, одна – посилити розмір відповідальності винного за вчинення злочину за обставин, що визнаються законодавцем обтяжуючими покарання.

Переходячи до аналізу встановленого законодавцем механізму призначення покарання за

наявності розглянутої обставини, що обтяжує покарання (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК), необхідно підкреслити, що зміст усіх зазначених у ній понять, а саме службовий обов'язок, громадський обов'язок, наявність певних мотиву і мети злочину, аналогічний з такими самими у кваліфікуючих ознаках.

Призначення справедливого покарання є основоположним принципом кримінального закону, однією з цілей правосуддя, а також свого роду гарантією досягнення таких цілей. У теорії кримінального права до дискусійних відноситься питання, чи є врахування обставин (як обтяжуючих, так і пом'якшуючих) обов'язком суду. Деякі автори вважають, що таке врахування є правом, а не обов'язком суду, наводячи аргументи, згідно з якими суди, залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, можуть не брати до уваги пом'якшуючі обставини при призначенні покарання [6, с. 27–28]. Ми вважаємо, що питання про право або обов'язок врахувати розглянуті обставини має вирішуватися на користь визнання обов'язковості врахування судом усіх обставин, адже в іншому разі це призведе до порушення принципу рівності громадян перед законом і судом і результат залежатиме від особистих уподобань судді. Але законодавець, на нашу думку, прагне досягнення цілей кримінального покарання, зазначених у ч. 2 ст. 50 КК, тому суду дається право оцінки ступеня впливу тієї чи іншої обставини на розмір і вид покарання конкретної винної особи. І чинне законодавство, втім, як і попереднє, вказує, що такі обставини підлягають обов'язковому застосуванню, що неодноразово підкреслював Пленум Верховного Суду. Тому варто приєднатися до позиції авторів, які вважають врахування як обтяжуючих, так і пом'якшуючих покарання обставин обов'язком суду, а не його правом [5, с. 124–125; 2, с. 142–143]. Обтяжуючі покарання обставини підвищують ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину й особи злочинця, причому мають спрямованість на обтяження покарання й зумовлюють доцільність призначення більш суворого покарання в межах санкції кримінально-правової норми Особливої частини КК. Врахування таких обставин при призначенні покарання також є не правом, а обов'язком суду.

Незважаючи на обов'язкове врахування судом обтяжуючих обставин при призначенні покарання, законодавець не конкретизував ступінь впливу на відповідальність кожної з обставин, ним закріплена тільки спрямованість впливу. Однак чіткої регламентації впливу на визначення розміру та виду покарання кримінальне законодавство не містить. Суд має керуватися законодавчо визначеним механізмом обчислення виду і розміру покарання. За таких умов виникає питання: чому

винний при вчиненні злочину, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, понесе відповідальність більшу, ніж передбачено ч. 1 тієї ж статті, а при вчиненні злочину, передбаченого ст. 121 КК за тих самих обставин, відповідальність настає лише з урахуванням обтяжуючої обставини – п. 4 ч. 1 ст. 67 КК? Тобто це не утворює кваліфікованого складу і, відповідно, не збільшує відповідальність, а лише зобов'язує суд врахувати розглянуту обтяжуючу обставину, не визначаючи межі такого врахування, що може спричинити призначення покарання менш суворого, але передбаченого санкцією даної статті. Навіть враховуючи, що перший вказаний злочин є тяжчим, залишається незрозумілим вибірковий характер законодавчого встановлення підвищеної відповідальності, адже суспільна небезпека дій винного зростає в обох випадках, а реальне підвищення відповідальності спостерігається тільки в першому.

Можна припустити, що законодавець виділив певні злочини, які, на його думку, з більшою ймовірністю вчиняються і (або) можуть заподіяти істотнішу шкоду суспільним відносинам, які охороняє закон про кримінальну відповідальність. У таких випадках ним сконструйовані кваліфіковані склади, а вибірковий підхід зумовлений ступенем тяжкості діяння. З таким положенням можна погодитися лише за умови часткової законодавчої регламентації призначення покарання, тобто при законодавчому визначенні меж відповідальності винного при вчиненні злочину при наявності обтяжуючих обставин (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК), за прикладом ст. 69–1 КК, яка регламентує вплив на призначення покарання обставин, що пом'якшують покарання. В іншому разі (нинішня ситуація) одна і та сама обставина, яка, безперечно, підвищує суспільну небезпеку злочинного діяння, розглядається законодавцем залежно від ситуації, що, на нашу думку, є неприйнятним. Як справедливо зазначає К.Ф. Тихонов, було б виправданим відтворити безпосередньо в законі заборону призначення максимального покарання за наявності хоча б однієї пом'якшуючої обставини, – так само, як і мінімального покарання за наявності обтяжуючої обставини [7, с. 33]. Частина цієї пропозиції вже реалізована законодавцем – у частині пом'якшуючих покарання обставин (ст. 69–1 КК).

Зазначене питання є дискусійним у доктрині кримінального права. Різні автори пропонують різні підходи до його вирішення, які можна поділити на дві групи. Перша група авторів вважає, що вирішенню проблеми сприяло б вироблення наукових рекомендацій, що містять своєрідну шкалу з переліком типових для цього виду злочинну критеріїв індивідуалізації покарання із зазначенням оцінки їх значимості в умовно прийнятій системі балів. Негативним у цьому підході, на наш погляд, є його рекомендаційний характер,

який дещо в іншій формі міститься в діючих постановках Пленуму Верховного Суду України.

Ми ж підтримуємо позицію авторів, що пропонують законодавчим шляхом визначити вплив тієї чи іншої обставини або певних груп таких обставин, або комплексу (обтяжуючих або пом'якшуючих) обставин на призначення покарання та визначення обсягу кримінальної відповідальності. А призначення покарання за наявності комплексу різних за спрямованістю обставин має відбуватись за принципом, викладеним ще М. Таганцевим: «У тих випадках, коли діяння становить звичайний, ніби нормальний тип даного роду злочинів, або де хоча й існують обставини, що обтяжують або послаблюють винність, але в рівномірності, взаємно покриваючи один одного, повинна бути застосована і середня міра призначеного в законі покарання; наявність або перевага обставин, що обтяжують вину, буде наближати відповідальність до призначення за дане діяння вищої межі покарання; наявність або ж перевага обставин, що послаблюють вину, – до його нижньої межі» [8, с. 388]. У чинному кримінальному законодавстві вже існують приклади такого регулювання: до таких норм можна віднести ст. 69 КК (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) і ст. 69–1 КК (призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання). Автори, що досліджують інститут обставин, що обтяжують і пом'якшують покарання, вважають, що такі кроки є перспективними в реалізації ідеї конкретизації правового значення обставин. Однак зазначимо, що ми не закликаємо до розуміння індивідуалізації (призначення) покарання лише як додавання або віднімання цифр. Безумовно, необхідно залишити за судом право врахування ступеня впливу тієї чи іншої обставини на вид і розмір покарання, однак видається, що законодавцю варто продовжити регламентацію впливу обтяжуючих покарання обставин за прикладом ст. 69–1 КК. Враховуючи важливість та обсяг необхідних досліджень щодо внесення конкретних пропозицій стосовно ступеня впливу окремої обставини на розмір і вид покарання, вважаємо, що це можливо лише при проведенні самостійного дослідження сукупності всіх обтяжуючих обставин. Упевнено можна відзначити, що досліджувана обставина (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК) завжди збільшує суспільну небезпеку діяння, свідчить про підвищену небезпеку особи винного і заподіює додаткову шкоду, яка має бути належним чином оцінена.

Наявність розглянутої обставини як обтяжуючої покарання (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК) в кримінально-правовій літературі не викликає сумнівів. Науковці здебільшого аналізують зміст зазначених у ній понять. Як було підкреслено, ці поняття не мають відмінностей між кваліфікуючими ознаками й обтяжуючою обставиною.

Відповідно до положення, закріпленого ч. 4 ст. 67 КК, обтяжуюча обставина, передбачена відповідною статтею Особливої частини КК як ознака злочину, вже не може враховуватися при призначенні покарання. Така норма закону, на нашу думку, є цілком справедливою і виправданою. За тих умов, коли розглядувана обтяжуюча обставина міститься в основному складі статті КК або в якості кваліфікуючої ознаки, підвищена суспільна небезпека вже врахована законодавцем у санкції за такий склад злочину і, що важливіше, є обов'язковою ознакою складу злочину – вона врахована безпосередньо в диспозиції. Крім того, подібне врахування зроблено законодавцем у суворішій формі, тобто ним врахована суспільна небезпека і регламентована відповідальність, що полягає в суворішому покаранні. Тому застосування п. 4 ч. 1 ст. 67 КК у такому разі неможливе, оскільки призведе до повторного врахування обтяжуючої обставини, вже врахованої безпосередньо у складі злочину.

Таким чином, при вчиненні діянь, передбачених п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 180, ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 405 КК, суд не має права повторно враховувати при призначенні покарання п. 4 ч. 1 ст. 67 КК, оскільки розглянута обставина утворює кваліфікований склад передбачених ними діянь. Що стосується норм КК, де розглянута обставина є елементом основного складу, то вчинення винним злочину, передбаченого в одній зі статей (ст. 112, 157, 171, 342, 343, 345, 346, 348, 349–1, 350, 376, 379, 397, 400, 404) КК, також виключає посилання суду на п. 4 ч. 1 ст. 67 КК, адже цю обтяжуючу покарання обставину вже враховано законодавцем в їх конструкції, причому в конкретизованому вигляді, що тягне більш диференційовану правову оцінку вчиненого.

Враховуючи суттєву різницю між однією й тією самою обставиною вчинення злочину, які мають неоднакове змістоє значення, видається можливим припустити, що, крім передбачених законом злочинів, зі значною ймовірністю, у зв'язку з виконанням таких самих обов'язків (службових чи громадських) можуть бути вчинені й інші злочинні діяння, в яких не передбачено цю кваліфікуючу ознаку. На наш погляд, такими можуть бути злочини, передбачені наступними статтями КК – 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження), 122 (умисне тілесне ушкодження середньої тяжкості), 125 (умисне легке тілесне ушкодження), 126 (побої і мордування), 127 (катування), 129 (погроза вбивством), 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини), 147 (захоплення заручника), 152 (згвалтування), 189 (вимагання), 194 (умисне знищення або пошкодження майна).

Аргументація вибору вказаних норм КК така: на нашу думку, діяння, виділені нами, зі знач-

ною ймовірністю, можуть бути обрані винними для здійснення злочинного впливу або помсти у зв'язку з правомірною службовою чи громадською діяльністю особи щодо його або його близьких. Недарма деякі із зазначених вище злочинів становлять об'єктивний бік спеціальних норм злочинів проти правосуддя чи авторитету органів державної влади (ст. 342, 343, 345, 346, 348, 349–1, 350, 376, 379, 397, 400 КК): це, наприклад, знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК), погроза вбивством (ст. 129 КК) або заподіянням шкоди здоров'ю (ст. 121, 122, 125 КК) тощо. Потерпілими в такому разі можуть бути лише деякі категорії осіб, які виконують певні види діяльності. Тому включення розглянутої обставини в якості кваліфікуючої ознаки таких діянь, на нашу думку, було б обґрунтованим. Те ж саме відноситься і до злочинів, передбачених ст. 126 (побої і мордування), 127 (катування).

Щодо інших зазначених норм можна відзначити, що подібні злочини, на нашу думку, також можуть бути обрані як метод впливу на особу або її близьких із метою досягнення злочинного результату. До них можна віднести ст. 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини), ст. 147 (захоплення заручника), ст. 152 (зґвалтування), ст. 189 (вимагання), ст. 194 (умисне знищення або пошкодження майна).

На нашу думку, перераховані злочини є найбільш імовірними, при вчиненні яких можлива наявність необхідної мотивації для використання судом розглянутої обтяжуючої обставини – п. 4 ч. 1 ст. 67 КК. Безумовно, застосування обтяжуючої обставини цим не обмежується, однак інші діяння можуть бути лише приватними випадками і носити одиничний характер. Об'єктивний бік виділених нами складів уявляється найбільш придатним, на нашу думку, для здійснення злочинного впливу на осіб, які правомірно виконують свій службовий або громадський обов'язок, а також їх близьких. Наприклад, винний, будучи підозрюваним або обвинуваченим, може вчинити викрадення однієї з близьких осіб слідчого або судді, які здійснюють досудове розслідування або судовий розгляд з метою впливу для досягнення потрібного йому результату (ст. 146 КК). Подібне може статися і з директором якого-небудь підприємства чи організації з метою зміни або припинення його правомірної діяльності, яка не подобається винному тощо.

Ґрунтуючись на результатах проведеного аналізу, можна сформулювати такі висновки й пропозиції. Кримінально-правовий захист осіб та їхніх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними свого службового або громадського обов'язку завдяки наявності розглянутої обтяжуючої обставини (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК) створює сприятливий ґрунт для належної правової оцінки вчиненого

винним діяння, що спеціально не передбачене окремими нормами КК (основним чи кваліфікованим складом), й охоплює практично всі передбачені КК склади злочинів, що, на нашу думку, є позитивним фактором.

Однак у зв'язку з відсутністю чіткої законодавчої регламентації призначення винному покарання за наявності в його діях розглянутої обтяжуючої обставини, може бути не досягнута мета кримінального покарання і відповідальність не відповідатиме суспільній небезпеці діяння. На нашу думку, необхідно законодавчо регламентувати повноваження суду у призначенні покарання за обтяжуючих обставин в цілому і за розглянутих зокрема.

Враховуючи суттєві відмінності в обсязі кримінальної відповідальності за злочини, де розглянута обставина є конструктивним елементом складу злочину і враховується при призначенні покарання, пропонуємо доповнити норми кваліфікуючою ознакою – вчинення таких дій щодо особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку, що допоможе більш об'єктивно (точно) оцінити суспільну небезпеку таких злочинних діянь.

Література

1. Кісілюк Е. Кваліфікуючі ознаки чи обтяжуючі обставини складу злочину / Е. Кісілюк // Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи : матеріали Х Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28.11. 2014 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – С. 101–103.
2. Кругликов Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Кругликов, А. Васильевский. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 300 с.
3. Козлов А. Проблема унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного закона / А. Козлов // Вестник Московского университета. – Право. – 1977. – № 3. – С. 80–85.
4. Кісілюк Е. М. Відмінність між кваліфікуючими ознаками складу злочину та обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання / Е. Кісілюк // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів : зб. наук праць за матеріалами наук.-практ. конф. (Київ, 29.03.2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 32–34.
5. Мясников О. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике / О. Мясников. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 240 с.
6. Кригер Г. Наказание и его применение : научное издание / Г. Кригер. – М. : Госюриздат, 1962. – 70 с.
7. Тихонов К. Об основном критерии определения меры ответственности за преступление / К. Тихонов // Личность преступника и уголовная ответственность. – Вып. 3. – Саратов, 1987. – С. 32–37.
8. Таганцев Н. Русское уголовное право : в 2-х т. / Н. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – Т. 2 : Часть обшая. – 688 с.

Анотація

Комарницький М. М. Вплив виконання особою службового чи громадського обов'язку на призначення покарання. – Стаття.

У статті проведено аналіз та окреслено особливості встановлення зв'язку між посяганням на особу з приводу виконанням такою особою чи її близьким родичем службового чи громадського обов'язку та призначенням покарання за такий злочин, розглянуто особливості його встановлення та запропоновані зміни і доповнення до чинного Кримінального кодексу України.

Ключові слова: зв'язок, посягання, потерпілий, службовий обов'язок, громадський обов'язок, виконання обов'язків, призначення покарання.

Аннотация

Комарницький Н. М. Влияние выполнения личностью служебного или гражданского долга на назначение наказания. – Статья.

В статье проведен анализ и подчеркнуты особенности установления связи между посягательством на личность по причине выполнения такой личностью или ее

близким родственником служебного или гражданского долга и назначением наказания за преступление, рассмотрены особенности его установления и предложены изменения и дополнения к действующему Криминальному кодексу Украины.

Ключевые слова: связь, посягательство, потерпевший, служебный долг, гражданский долг, выполнение обязанностей, назначение наказания.

Summary

Komarnicky N. M. The impact of implementation by the person an official or public duty for the sentencing for a crime. – Article.

In the article we do the analysis and give characteristics of the communication between infringement of the personality regarding execution by such person or its close relative, official or public duty, and sentencing for such crime, the peculiarities of its installation and the proposed changes and additions to the current Criminal code of Ukraine.

Key words: communication, assault victim, official duty, public duty, performance of duty, punishment.