

14. Трухин А.М. Вина как субъективное основание уголовной ответственности. – Красноярск, 1992. С. 24.
15. Фельдштейн Г.С. Природа умысла. – М., 1898. – С. 2.
16. Хвостов А.М. Вина в советском трудовом праве. – Минск, 1970.
17. Язовских Ю.А. Проблемы вменения в российском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1998. – С. 10-11.
18. Якушин В.А. Субъективное вменение и его уголовно-правовое значение. – Тольятти, 1998. – С. 16.

### *Анотація*

**Рарог О.І. Перспективи розвитку вчення про вину у сучасній російській науці кримінального права. – Стаття.**

Вчення про вину має методологічне значення для пізнання, розвитку та застосування практично всіх інститутів і категорій не тільки кримінальної, але й інших галузей права. Даній науковій проблемі приділялася серйозна увага представниками різних галузей юридичної науки. Тому дуже важливим є аналіз стану вчення про вину в сучасній кримінально-правовій науці та перспектив його подальшого розвитку.

**Ключові слова:** вчення про вину, кримінальне право

### *Summary*

**Rarog A.I. Prospects of development of studies about guilt in modern Russian science of criminal law. – Article.**

The doctrine about fault has methodological value for knowledge, developments and application of almost all institutes and categories not only criminal, but also other areas of the law. To this scientific problem the close attention was taken away by representatives of different areas of jurisprudence. Therefore an analysis of a condition of the doctrine about fault in a modern criminal-legal science and the perspectives its further development is very important.

**Key words:** fault doctrine, criminal law

УДК 343.222.1/3

*О.О. Дудоров*

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЯВЛЕННЯ НАМІРУ**

Як відомо, інститут стадій має чітко виражений кримінально-політичний характер: за ним судять про ступінь репресивності того чи іншого кримінального законодавства; він сприяє розмежуванню злочинної і незлочинної поведінки, визначає можливість застосування кримінальної відповідальності за такі умисні діяння, які поки що можуть і не завдати шкоди людині, суспільству або державі. Зазначене добре простежується при з'ясуванні кримінально-правової значущості виявлення наміру, під яким зазвичай розуміється зовнішній прояв тим чи іншим способом (усно, письмово, за допомогою конклюдентних дій тощо) наміру особи вчинити злочин, проте без конкретних діянь, спрямованих на реалізацію цього наміру.

Проблематику кримінально-правових аспектів виявлення наміру актуалізувало запровадження кримінальної відповідальності за пропозицію хабара

(ч. 1 ст. 369 КК у редакції Закону від 11 червня 2009 р. № 1508-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”). Цю законодавчу новелу В.А.Мисливий характеризує як спробу криміналізувати виявлення умислу при тому, що “висловлення суб’єктом думки щодо можливого давання хабара, винесення на обговорення цього питання, домовленість про нього з позицій класичних постулатів кримінального права не може утворювати склад злочину” [1]. Традиційно у нашій судовій практиці особа, яка лише пропонувала хабар, не супроводжуючи таку пропозицію вчиненням дій, спрямованих на її реалізацію, не притягувалась до кримінальної відповідальності через визнання вчиненого лише виявленням наміру, що не містить ознак складу злочину.

Маючи на меті висвітлення дискусійних кримінально-правових аспектів виявлення наміру, передусім відзначу, що питання про те, чи визнавати виявлення наміру (так званій “голий умисел”) стадією вчинення злочину, принципового значення не має. Важливе інше – чи визнається така поведінка людини злочинною і, відповідно, чи має тягнути вона кримінальну відповідальність. Показовим у цьому плані є підхід В.К. Грищука. Науковець, хоч і відносить формування (виникнення) умислу і виявлення умислу на вчинення злочину (голий умисел) до стадій злочину, водночас вказує на те, що ці стадії діяльності суб’єкта злочину не мають кримінально-правового значення [2]. А.П. Козлов, який визнає виникнення наміру та його виявлення самостійними і кримінологічно значущими стадіями вчинення злочину, закликає не ототожнювати предмет дискусії – проблеми динаміки розвитку злочину і проблеми кримінальної відповідальності за незакінчений злочин [3].

Не дивлячись на те, що виявлення наміру є кроком вперед порівняно з внутрішнім психічним процесом (формуванням наміру), чинне законодавство України не передбачає караності такої поведінки. Вважається, що думки, бажання, наміри, ідеї, не підкріплені реальними злочинними діяннями особи, не здатні заподіяти шкоди охоронюваним законом соціальним цінностям, а тому знаходяться поза сферою кримінально-правового регулювання. Закріплений у КК України підхід щодо безкарності виявлення наміру виходить із визнання злочинном лише суспільно небезпечного діяння – дії або бездіяльності (ч. 1 ст. 11 КК), ґрунтується на відомих ще римському праву тезах *nullum crimen sine actus* (немає злочину без вчинення дії), *cogitationis poenam nemo patitur* (думки не караються), враховує положення ст. 34 Конституції України про право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

С.В. Дрьомов запропонував розрізняти поняття виявлення наміру і голого умислу. “Про голий умисел йдеться тоді, коли особа не має наміру вчинити злочин, а лише у певний спосіб висловлює нічим не підкріплені погрози. Натомість, виявлення наміру має місце тоді, коли у особи існує реальне бажання вчинити конкретне суспільно небезпечне діяння, але до певного часу воно приховується від оточення” [4]. Зверну увагу на те, що у випадках, які вказані у КК і про які йтиметься нижче, погрози визнаються кримінально караною поведінкою (закінченим злочином або замахом) незалежно від того,

чи мала особа насправді намір реалізувати ту чи іншу погрозу. Наприклад, той, хто при вчиненні розбою погрожує застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, з різних причин може планувати фактичне незастосування цього насильства (винний не здатен подолати певний психологічний бар'єр, вирішив обмежитись залякуванням потерпілого тощо). Якщо реальність погрози є обов'язковою ознакою передбаченої ст. 129 КК погрози вбивством, то для погроз, які фігурують у ст. ст. 280, 345, 346, 350, 355, 377, 386, 398, 405 КК України, це не характерно: злочини, передбачені вказаними статтями, вважаються закінченими з моменту сприйняття протиправної погрози [5].

Важко погодитись і з думкою про те, що виявлення наміру є поведінкою, яка завжди приховується від оточення, позаяк навряд чи виключаються випадки, коли особа афішує своє бажання вчинити злочин. Щоправда, через вжиття запобіжних заходів це може не наближувати, а, навпаки, віддаляти особу від бажаного злочинного результату. При виявленні наміру особа ставить себе під загрозу викриття. При цьому етимологія поняття “виявлення” (виявлятися означає робитися явним, помітним, ставати відомим тощо) якраз і дозволяє побачити різницю між виявленням наміру як вже сприйнятою іншими особами поведінкою і формуванням наміру як поки що прихованим від сторонніх осіб внутрішнім психічним процесом. Мабуть, не варто робити наголос і на тому, що виявлення наміру завжди передбачає саме реальне бажання вчинити злочин, адже відповідні заяви інколи робляться у стані збудження особи, яка насправді не збиралася вчинити злочин, можуть бути викликані бажанням пожартувати, похизуватись перед знайомими, залякати їх тощо. Ще О.А.Герцензон відзначав, що з одного факту виявлення наміру ще не можна судити про дійсну рішучість суб'єкта вчинити злочин [6]. Таким чином, запропонована С.В. Дрьомовим диференціація понять “виявлення наміру” і “голий умисел” не може бути сприйнята.

Звернення до поняття виявлення наміру мало місце в нашій юридичній літературі при розкритті кримінально-правової характеристики передбаченого ст. 197-1 КК України самовільного зайняття земельної ділянки. Річ у тім, що відповідно до ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. “Про державний контроль за використанням та охороною земель” зайняття земельних ділянок утворювали будь-які дії особи, які свідчили про фактичне використання не наданої їй земельної ділянки чи намір використовувати земельну ділянку. Аналізуючи цю законодавчу дефініцію, Н.О.Антонюк вважала за необхідне наголосити на безпідставності визнання самовільним зайняттям земельної ділянки як злочином наміру використовувати земельну ділянку без належного дозволу: “... сам задум використовувати не надану особі земельну ділянку не можна вважати злочином, оскільки він ніяк не проявляється в дійсності і, як наслідок, повинен розглядатись як “голий умисел” [7]. Погоджуючись із наведеним висловлюванням, водночас зауважу, що у законодавчому визначенні самовільного зайняття земельної ділянки мова йшла не просто про намір використання ділянки, а про дії, які свідчили про такий намір, а це унеможлиблювало оцінку вказаних дій як “голового умислу”. До відмінних від використання земельної ділянки дій,

які однак свідчать про намір у подальшому використовувати земельну ділянку і які за певних умов мають тягнути відповідальність за ст. 197-1 КК, можуть бути віднесені, наприклад, огороження ділянки, виставлення охорони, яка перешкоджає власнику земельної ділянки чи землекористувачеві здійснювати свої права на землю. З огляду на сказане, вадою закріпленого у Законі від 15 квітня 2008 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства” визначення самовільного зайняття земельної ділянки є зведення останнього винятково до дій, що означають фактичне використання земельної ділянки.

Від виявлення наміру потрібно відрізнити випадки кримінально караної погрози, наприклад, погрозу вбивством (ст. 129 КК), погрозу знищити чуже майно загальнонебезпечним способом (ст. 195 КК), погрозу вчинити терористичний акт (ст. 258 КК), погрозу вчинити викрадення або використання радіоактивних матеріалів (ст. 266 КК), погрозу вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна щодо судді (ст. 377 КК) або щодо захисника чи представника особи (ст. 398 КК). У названих та інших подібних випадках закон передбачає відповідальність не за небезпечні думки, а за закінчене суспільно небезпечне діяння, коли сам по собі факт виявленої зовні і доведеної до відома потерпілого погрози (її описання у КК бажано уніфікувати) визнається посяганням на певні соціальні цінності – життя особи, її власність, громадську безпеку, інтереси правосуддя тощо. З цього приводу М.С.Таганцев – переконаний супротивник запровадження караності виявлення наміру – зазначав, що погроза карається не як виявлення умислу, а як самостійне злочинне діяння завдяки тій тривозі і хвилюванню, які погроза чи вихвалання викликають в особі чи в суспільстві, котрим погрожують [8].

Відмінна від виявлення наміру кримінально карана погроза-діяння або утворює склад закінченого злочину, пов’язаного з порушенням психічної недоторканості особи, або є ознакою, що характеризує насильницький спосіб вчинення злочину, – зґвалтування, розбою, вимагання, примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов’язків, протидії законній господарській діяльності, примушування до виконання або невиконання цивільно-правових зобов’язань тощо.

Не слід розглядати як виявлення наміру також передбачені Особливою частиною КК злочини, формою вчинення яких є різноманітні заклики, зокрема, публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК), публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України (ст. 110 КК), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК). Вказані та подібні їм діяння, вчинювані у формі написання і проголошення слів, фраз, промов, утворюють самостійні посягання на відповідні об’єкти кримінально-правової охорони.

Передбачені чинним КК випадки кримінально караних погроз і закликів є прикладом обмеження на законодавчому рівні конституційного права особи на вільне вираження своїх поглядів і переконань, яке допускається, зокрема, в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського

порядку, для захисту прав інших людей, для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч. 3 ст. 34 Конституції України).

Про те, що межа між незлочинним виявленням наміру і кримінально караною поведінкою особи є доволі хиткою, умовною і може бути легко перейдена законодавцем, свідчить не тільки криміналізація в Україні погроз і закликів, а й відповідний зарубіжний досвід. Так, ст. 246 КК Італії визнає злочином не лише отримання грошей громадянином Італії від іноземця з метою вчинення дій, які суперечать національним інтересам, а й згоду на отримання цих грошей. Кримінально караними визнаються і такі дії, як вихваляння підривної або антинаціональної пропаганди, вихваляння підбурювання до вчинення державного злочину (відповідно, ст. 272 і ст. 303 КК). Вказані законодавчі приписи оцінюються в літературі як встановлення кримінальної відповідальності за виявлення наміру, що суперечить конституційному праву на висловлювання і розповсюдження своїх думок і дозволяє застосовувати кримінально-правову репресію у випадку найменшого порушення інтересів держави [9].

Щодо неоднозначно сприйнятої окремими вітчизняними науковцями кардинальної зміни підходів щодо караності пропозиції хабара, то вона, як відомо, була зумовлена сприйняттям нашою державою міжнародно-правових стандартів щодо протидії корупції. Під час обговорення законопроекту, згодом ухваленого як Закон України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI, окремі народні депутати України, виступаючи проти криміналізації пропозиції хабара, вказували на те, що цей крок означатиме встановлення кримінальної відповідальності за одну з форм виявлення наміру на вчинення злочину, яке у вітчизняній традиції кримінального права не визнається караним. Особа за свої наміри і думки, наскільки б антисоціальними вони не були, не може підлягати кримінальній відповідальності. Наведені міркування не були взяті до уваги з огляду на те, що вимога криміналізувати пропозицію хабара міститься у ст.ст. 15, 16, 21 Конвенції ООН проти корупції і ст.ст. 2, 7 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, та з урахуванням того, що пропозиція хабара криміналізована в усіх державах із низьким рівнем корупції. На зумовлену ратифікацією відповідних міжнародно-правових документів необхідність розширити об'єктивну сторону давання хабара за рахунок пропозиції та обіцянки надання хабара вказував у своєму дисертаційному дослідженні Д.І. Крупко [10].

Отже, висловлення готовності дати хабар (не має значення – негайно або у майбутньому) визнається закінченим злочином, передбаченим ч. 1 ст. 369 КК України, й однозначно оцінити таку законодавчу новелу, мабуть, неможливо. З одного боку, у цьому разі справді можна говорити про небезпечний прецедент встановлення кримінальної відповідальності за виявлення наміру; з іншого боку, у вітчизняного законодавця були свої резони для прирівнювання пропозиції хабара до кримінально караних погроз і закликів. Цілком очевидно і те, що запровадження кримінальної відповідальності за пропозицію хабара, а так само за пропозицію неправомірної вигоди службовій особі юридичної особи приватного права (ст. 235-4 КК) та особі, яка надає публічні послуги (ст. 235-5 КК) не повною мірою узгоджується із процесуальною здійсненністю кримінального

переслідування як одним із принципів криміналізації. “Багаторічна практика боротьби з хабарництвом показує, що його викриття має свої особливості, які пов’язані виключно зі складнощами доведення об’єктивної сторони давання хабара ... Не випадково діяльність працівників відповідних служб правоохоронних органів при викритті хабарництва, як правило, передбачає застосування оперативно-розшукових заходів, спрямованих на документування злочинних дій, зокрема, спеціальне маркування предмета хабара, застосування відеозапису тощо” [1]. Процесуальні і криміналістичні труднощі у встановленні фактів пропозиції хабара, безумовно, матимуть місце, але ж зрозуміло і те, що ті випадки пропозиції хабара, які піддавались кримінально-правовій оцінці і згідно з чинним раніше законодавством визнавались (у тому числі на рівні опублікованих рішень Верховного Суду України) незлочинним виявленням наміру, були встановлені і доведені у порядку, визначеному КПК.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про умовність і (головне) невинуватість жорсткого протиставлення кримінально караних діянь незлочинному виявленню наміру. Здійснений вище аналіз відповідних законодавчих положень і здобутків доктрини засвідчує, що при вирішенні конкретних кримінально-правових проблем і, зокрема, при визначенні меж злочинної поведінки людини, яка нагадує виявлення наміру, у першу чергу треба брати до уваги змістовні чинники.

### Література

1. Мисливий В. Пропозиція хабара: злочин чи виявлення умислу? // Юридичний вісник України. – 2-15 січня 2010 р. – № 1-2.
2. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006. – С. 306.
3. Энциклопедия уголовного права. Т.3. Понятие преступления. – Издание профессора Малинина. – СПб., 2005. – С. 253.
4. Дрьомов С.В. Виявлення наміру: кримінально-правова характеристика та роль у виконанні завдань щодо запобігання злочинам // Кримінальне право. – 2006. – № 5. – С. 31.
5. Шаблистий В.В. Співвідношення загальної та спеціальних правових норм про кримінальну відповідальність за погрозу вбивством // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 31 жовтня 2008 р., Запоріжжя: у 2 ч. – Запоріжжя: Юридичний ін-т ДДУВС, 2008. – Ч. II. – С. 153.
6. Герцензон А.А. Уголовное право: Часть Общая. – М.: РИО ВЮА, 1948. – С. 348.
7. Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво // Вісник прокуратури. – 2008 – № 1. – С. 82.
8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 292.
9. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. и с предисл. И.Д.Козочкина. – М.: Ин-т межд. права и экономики им. А.С.Грибоедова, 2001. – С. 538, с. 542.
10. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): Дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – С. 205-208.

*Анотація*

**Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти виявлення наміру.** – Стаття.

При з'ясуванні кримінально-правової значущості виявлення наміру, під яким зазвичай розуміється зовнішній прояв тим чи іншим способом наміру особи вчинити злочин, проте без конкретних діянь, спрямованих на реалізацію цього наміру добре простежується інститут стадій, що має чітко виражений кримінально-політичний характер.

**Ключові слова:** стадії скоєння злочину, виявлення наміру

*Summary*

**Dudorov O.O. Criminal and legal aspects of exposure the intention.** – Article.

At establishing the criminal-law importance of intent, which is basically the outer reflection of the intention to commit a crime, however without specific actions aimed to realize this intent, the institute of crime committing stages is clearly visible and has a notable criminally-political character.

**Key words:** intent, crimes genesis

УДК 343.2.01

*Г.А. Есаков*

## ОБЪЕКТИВНЫЕ И СУБЪЕКТИВНЫЕ СТАНДАРТЫ ОЦЕНКИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Решение вопроса об уголовной ответственности предполагает, говоря в самом первом приближении, решение вопроса о наличии либо же отсутствии в действиях лица признаков состава преступления, обстоятельств, исключающих преступность деяния, иных обстоятельств, препятствующих наступлению уголовной ответственности. С этой целью компетентный субъект устанавливает и оценивает поведение человека и его психическое отношение к происходящим событиям с точки зрения стандартов, закреплённых в уголовном законе и выработанных доктриной и судебной практикой. Установление поведения человека как воплощающегося в объективной действительности не представляет в большинстве случаев сложностей; также незатруднительно оценить психическое отношение лица к происходящим событиям. Однако в связи с таким психическим отношением лица (необязательно здесь связываемого с виной) особе значение приобретает стандарт оценки.

Не подлежит сомнению, что все люди рождаются разными в смысле интеллектуально-волевых и эмоциональных способностей и вырастают в различных условиях, также отлично влияющих на развитие указанных способностей. То, что один предвидел бы с легкостью, другой предвидеть не может; там, где один впадает в иступлённое состояние, другой остаётся хладнокровен; там, где один выхватывает оружие и защищается, другой ждёт до последнего; там, где умение одного позволяет избежать вредных последствий, неопытность или леность другого влекут гибельные следствия. В обозначенных ситуациях