

### **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 161 КК УКРАЇНИ**

Важливою гарантією забезпечення й захисту конституційних прав громадян є передбачена в ст. 161 КК України кримінальна відповідальність за порушення їх рівноправності. Згідно зі ст. 24 Основного Закону України громадяни мають рівні конституційні права та свободи і є рівними перед законом. Рівноправність посідає першорядне місце серед інших конституційних принципів, які становлять правовий статус індивіда. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного або соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України й загальновизнаних принципах міжнародного права, отже, закріплені в ній права та свободи людини і громадянина є найважливішим об'єктом кримі-

нально-правової охорони.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 161 КК, визнаються суспільні відносини, що забезпечують рівноправність громадян в усіх сферах їх життєдіяльності. Додатковим об'єктом тут можуть виступати честь, гідність, трудові, соціальні та інші конституційні права громадян і за частинами 2 та 3 ст. 161 КК – життя і здоров'я потерпілого.

Проте в правовій літературі існує думка, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є не конституційні відносини, а ті, що складають міжнародний правопорядок в частині його захисту від заподіяння шкоди людству. Зокрема, С.Я. Лихова зазначає, що дана норма спрямована на захист правовідносин, суб'єктами яких виступають не окремі особи, а їх групи, яких об'єднують спільні риси: раса, колір шкіри, національність, релігійні, інші переконання тощо. Ось чому злочин, передбачений

ст. 161 КК, з урахуванням відносин, на які він посягає, повинен міститися не в V розділі Особливої частини КК, а в ХХ: «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [6, с.172-174].

Коментуючи цю точку зору, зазначимо, що міжнародні злочини, або злочини міжнародного характеру – це суспільно небезпечні умисні діяння, що посягають на підвалини існування держав і народів, підривають основні принципи міжнародного права й міжнародних відносин, загрожують міжнародному миру й безпеці [7, с. 225]. У КК України вони віднесені до злочинів проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку. Зокрема, це пропаганда війни (ст. 436 КК), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК), геноцид (ст. 442 КК), інші злочини ХХ розділу Особливої частини КК. Як бачимо, за своєю природою це діяння, які світова спільнота визнає особливо небезпечними для всього людства, тому що вони здатні знищити останнє [4, с. 584]. Крім того, ці злочини, як правило, вчинюються на територіях декількох держав або становлять небезпеку для них.

Отже, з нашого погляду, злочин, передбачений ст. 161 КК, порушує інтереси не людства або держави в цілому, а права конкретної людини (громадянина),

інколи, можливо, групи громадян. Але це завжди конкретне коло визначених осіб – потерпілих, а не безпека існування національних, етнічних, расових чи релігійних груп, як це має місце, наприклад, при геноциді. До того ж навряд чи посягання на права і свободи окремих громадян (за винятком представників іноземних держав, осіб, які мають міжнародний захист, державних і громадських діячів, щодо захисту яких у КК існують спеціальні норми), може призвести до міжнародних ускладнень і становити небезпеку для міжнародного правопорядку. На наше переконання, з урахуванням основного безпосереднього об'єкта цього злочину місце ст. 161 КК в системі Особливої частини КК України визначено правильно.

Певні сумніви викликає позиція В.М. Панькевича, який переконує, що родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 161 КК, складають два види суспільних відносин: одні спрямовані на забезпечення засад національної безпеки, другі – на забезпечення правового статусу громадян. З огляду на це він робить висновок, що кримінально-правовий захист рівноправності громадян за чинним кримінальним законодавством здійснюється частинами 2 і 3 ст. 110 КК і ст. 442 КК і що ці норми співвідносяться зі ст. 161 КК як спеціальні й загальна [10,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

с. 4, 9].

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 110 КК, з нашої точки зору, є суспільні відносини щодо забезпечення територіальної цілісності й недоторканності України в межах установлених кордонів. Саме вони й визначають соціальну спрямованість даного злочину та його місце в системі Особливої частини КК. Додатковим безпосереднім об'єктом в частинах 2 і 3 ст. 110 КК можуть бути відносини, що забезпечують рівноправність громадян, коли посягання на територіальну цілісність поєднані з розпалюванням національної або релігійної ворожнечі. Дійсно, вказані норми мають низку спільних рис і конкурують між собою, але, як вбачається, тут має місце конкуренція не норм загальної (ст. 161 КК) і спеціальної (частини 2 і 3 ст. 110 КК, ст. 442 КК), а частини й цілого, що притаманна одиничному складеному злочину, ознаки якого передбачені в частинах 2 і 3 ст. 110 КК.

Для конкуренції загальної і спеціальної норм характерним є те, що одна з них передбачає певне коло діянь, а друга – окремі випадки із цього кола, тобто загальна норма містить родовий, а спеціальна – видовий склад злочину. Діяння, якими утворюються складені злочини, не знаходяться між собою у співвідно-

шенні роду й виду, бо посягають (як правило) на зовсім різні, неоднорідні суспільні відносини. Між ними немає обов'язкової для даного виду конкуренції супідрядності за обсягом понять. У той же час складений злочин у цілому й конкретне діяння в його складі можна розглядати як конкуренцію цілого й частини. За такої постановки питання складений злочин буде цілим, а діяння, що виступає способом чи кваліфікуючою ознакою, – його окремою частиною. Тут наявні відносини супідрядності за змістом понять.

Нагадаємо, що конкуренція частини й цілого має місце там, де існують 2 чи більше норм, одна з яких охоплює собою вчинене діяння в цілому, друга – лише окрему його частину. При цьому вказані норми теж знаходяться між собою у відносинах супідрядності, але вже не за обсягом понять, а за змістом [5, с.255]. Цей вид конкуренції є складнішим, ніж конкуренція загальної і спеціальної норм і передбачає інші правила кваліфікації, які полягають у наступному: *при конкуренції частини й цілого необхідно застосовувати ту норму, яка найповніше охоплює собою всі фактичні ознаки вчиненого діяння.*

Розглянемо співвідношення ч.2 ст. 110 КК і ст. 161 КК. Цілком очевидно, що ці норми конкуру-

ють за змістом. Так, злочин, передбачений ч.2 ст. 110 КК, є двооб'єктним, бо посягає на суспільні відносини, що забезпечують а) територіальну цілісність і недоторканність України в межах встановлених кордонів (основний безпосередній об'єкт) і б) рівноправність громадян (додатковий обов'язковий об'єкт). У злочині, передбаченому ст. 161 КК, основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують рівноправність громадян в усіх сферах їх життєдіяльності, додатковими факкультативними об'єктами можуть визнаватись честь, гідність, права громадян, а за частинами 2 і 3 ст.161 КК – життя і здоров'я потерпілого.

З аналізу об'єктивних ознак ч.2 ст. 110 КК можна зробити висновки, що даний злочин складається з 2-х діянь. При цьому розпалювання національної або релігійної ворожнечі виступає кваліфікуючим діянням і зумовлює вчинення основного – посягання на територіальну цілісність і недоторканність України.

Таким чином, діяння передбачене в ч.2 ст. 110 КК, за обсягом є меншим, а за змістом – конкретнішим порівняно зі ст. 161 КК. У цьому випадку, як видається, утворюється *одиничний складений злочин* [3, с. 92-104], а тому ст. 161 КК і ч.2 ст. 110 КК не можуть співвідноситись між со-

бою як загальна і спеціальна норми.

Що стосується ст. 442 КК «Геноцид», яку В.М. Панькевич також вважає спеціальною нормою щодо ст. 161 КК, зазначимо, що вона поміщена законодавцем у XX розділ КК «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Як уже вказувалось, родовим об'єктом цих злочинів є не конституційні права громадян, а безпека людства й міжнародного правопорядку. Значить, безпосереднім об'єктом слід визнавати безпеку існування національних, етнічних, расових і релігійних груп людей. Указане діяння спрямовано на повне або часткове знищення людей відповідної національності, раси або релігії шляхом: а) позбавлення життя членів певної групи; б) заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень; в) створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне або часткове її фізичне знищення; г) скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі; д) насильницької передачі дітей з одної групи в іншу. Саме таке визначення геноциду наводить Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р., а також Римський Статут міжнародного кримінального суду [Див.: 4, с. 596]. Усі зазначені дії становлять об'єктивну сторону злочину,

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

предбаченого ст. 442 КК, і не можуть охоплюватись складом злочину, передбаченого ст. 161 КК. Тому навряд чи можна стверджувати, що геноцид – це окремий випадок порушення рівноправності громадян, а ст. 442 КК – це спеціальна норма щодо загальної норми ст. 161 КК.

Певні проблеми щодо кваліфікації порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії і відмежування цього діяння від суміжних складів злочинів виникли у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» №1707-V1 від 5 листопада 2009 р. Згідно із Законом ч. 2 ст. 115 КК доповнена п. 14 – умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; в ч. 2 статей 121, 122, 126, 127 і 129 КК з'явилась нова обтяжуюча обставина – вчинення вказаних злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; санкції ст. 161 КК стали більш суворими: за ч. 2 встановлено покарання у виді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права зай-

мати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого, а за ч. 3 – позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. Зокрема, через зазначені зміни проблематичним стало визначення обсягу і змісту насильства в ч.2 ст. 161 КК.

Нагадаємо, що за своєю законодавчою конструкцією порушення рівноправності громадян залежно від їх расової й національної належності або ставлення до релігії, поєднане з насильством, належить до так званих насильницьких складених злочинів, особливістю яких є те, що, називаючи чітко перший із злочинів в їх складах, другий злочин законодавець називає своєрідним збиральним терміном – «насильство», яке за своїм характером може бути як фізичним, так і психічним. Під фізичним насильством зазвичай розуміють протиправні дії, спрямовані на спричинення шкоди фізичним благам людини, що виявляються в побоях, мордуваннях, тілесних ушкодженнях різного ступеня тяжкості, а також у позбавленні життя. Психічне трактується як виражений зовні намір протиправно застосувати фізичне насильство. Отже, застосування насильства – це будь-який суспільно небезпечний, протиправний вплив на організм (чи психіку) іншої людини [Див.: 1,

с. 43; 9, с. 41; 11, с. 27]. Кожен вид фізичного насильства передбачається в Особливій частині КК як окремий склад злочину, і за нього встановлено відповідну санкцію. Таким чином, загальновизнано, що фізичне насильство включає спричинення здоров'ю людини будь-якої за тяжкістю шкоди. У зв'язку із цим важливим є правильне окреслення меж насильницького складеного злочину, за якими спричинення шкоди здоров'ю не буде охоплюватися його складом і вимагатиме кваліфікації за сукупністю злочинів.

У правових джерелах усталеною є позиція, що питання про співвідношення насильства у складеному злочині і передбаченого як окреме злочинне діяння слід вирішувати на підставі врахування суспільної небезпечності складеного злочину в цілому і конкретної форми насильства, описаного в окремій статті КК, тобто порівнюючи законодавчу оцінку суспільної небезпечності складеного делікту і кожного з діянь у його складі. Здійснити таке порівняння, з точки зору науковців, можна лише шляхом співставлення відповідних санкцій. Однак у чинному законодавстві санкції не є досконалими, іноді оцінка законодавця не відповідає дійсній суспільній небезпечності діяння, є завищеною чи, навпаки, заниженою. Через існуючі розбіжності щодо

оцінки ступеня суспільної небезпечності злочинних діянь санкція не може визнаватися беззаперечним і єдиним критерієм, що визначає обсяг насильства у складеному насильницькому делікті. На нашу думку, вирішення цього питання повинно бути комплексним, спиратися не тільки на розмір відповідних санкцій, а й на єдині (загальні) правила з'ясування інтенсивності насильства в кожному конкретному випадку складеного злочину. Такі критерії можна виробити на підставі аналізу кримінального закону та практики його застосування.

По-перше, якщо у складеному делікті способом його вчинення виступає насильство, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, це має передбачати спричинення умисної шкоди здоров'ю потерпілого аж до легких тілесних ушкоджень, що не потягло за собою короткочасного розладу здоров'я (відповідно, максимум покарання за нього визначатиметься межами санкції ч. 1 ст. 125 КК).

По-друге, в тих складених злочинах, де додатковим діянням фігурує насильство, небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого, воно повинно охоплювати собою умисне легке тілесне ушкодження, що викликало короткочасний розлад здоров'я (ч.2 ст. 125 КК), умисне середньої

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК), а також умисне тяжке тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин (ч.1 ст. 121 КК). У цих випадках при конструюванні санкції складеного делікту слід урахувати межі санкції ч.1 ст. 121 КК як найбільш небезпечного злочину з можливих при такому способі.

По-третє, якщо поняття «фізичне насильство» включено у складений делікт без зазначення його виду (злочин з неконкретизованим видом насильства), у цьому випадку, визначаючи спосіб злочину, слід мати на увазі обидва види насильства. Саме про такий підхід як найбільш прийнятний пише М.І.Панов, зазначаючи, якщо поняття «фізичне насильство» включено у статті КК без указівки на ступінь його небезпечності, передбачаються обидва види насильства – як небезпечного, так і такого, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого [ 9, с.20].

Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової або національної належності чи ставлення до релігії, поєднане з насильством (ч. 2 ст. 161 КК), є складеним злочином з *неконкретизованим видом насильства*, отже, з точки зору законодавчої конструкції він повинен охоплювати своїм складом будь-яке насильство – як небезпечне,

так і таке, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Утім, з одного боку, цього не дозволяє санкція зазначеної норми (максимальне покарання – п'ять років позбавлення волі), а з іншого – положення вищезначеного Закону №1707-V1, згідно з якими вчинення умисних тілесних ушкоджень та інших умисних насильницьких злочинів проти здоров'я з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості тепер передбачено в частинах 2 статей 121, 122, 126, 127 і 129 КК і додаткової кваліфікації за ст.161 КК не потребує. За такої ситуації поняття «насильство» в ч.2 ст. 161 КК зараз може включати спричинення потерпілому лише умисних легких тілесних ушкоджень (частини 1 і 2 ст. 125 КК).

Усунення названих суперечностей можливе шляхом: (1) виключення поняття «насильство» з числа кваліфікуючих ознак ч. 2 ст. 161 КК, що дозволить уникнути конкуренції цієї норми з окремими нормами про злочини проти здоров'я; (2) конкретизації в диспозиції ч. 2 ст. 161 КК виду насильства як такого, що *не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого*. Другий підхід для даного випадку вважаємо найбільш прийнятним: він не порушує правил кваліфікації одиничних складених злочинів, сприяє уніфікації понять, узгод-



женості санкцій. На жаль, останні зміни до ч.2 ст. 161 КК не торкнулися вказаної кваліфікуючої ознаки, отже, проблема залишилася відкритою.

Згідно з новою редакцією вказаного Закону зазнала змін ч.3 ст. 161 КК через виключення кваліфікуючої ознаки «загибель людей» та істотного підвищення санкції: зараз вона становить від п'яти до восьми років позбавлення волі, що переводить даний злочин у категорію тяжких. Цей крок законодавця є обґрунтованим, адже за попередньою редакцією санкції частин 2 і 3 ст. 161 КК були майже однакові – максимальна межа покарання в них складала п'ять років позбавлення волі, що на практиці призводило до непорозуміння у розмежуванні даних злочинів та їх кваліфікації: загибель людей та інші тяжкі наслідки при порушенні рівноправності громадян каралися майже так само, як і легкі тілесні ушкодження, обман чи погрози.

Виключення з числа кваліфікуючих ознак розгляданого злочину «загибель людей» також є виправданим кроком, тому що в науці кримінального права вона тлумачилась неоднозначно. Так, М.І. Мельник і М.І. Хавронюк вважали, що вбивство через необережність (ч.1 ст. 119 КК) – це ознака «загибель людей» у складі ч.3 ст. 161 КК, яка не пот-

ребує додаткової кваліфікації за сукупністю цих злочинів [8, с.389]. Н.В. Шепелева й В.М. Панькевич стверджували, що змістом такого наслідку, як загибель людей, в особливо кваліфікованому складі злочину, передбаченому ч.3 ст. 161 КК, за певних умов може визнаватися лише самогубство потерпілого за відсутності кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч.2 ст. 120 КК [12, с. 38, 39]. В.М. Панькевич, надаючи авторське трактування поняттю «загибель людей чи інші тяжкі наслідки» як кваліфікуючим ознакам ч.3 ст. 161 КК, спочатку зазначав, що словосполучення «загибель людей» недоцільно використовувати стосовно факту смерті однієї людини [10, с.12], хоча таке твердження й суперечило тенденціям, ustalеним у судовій практиці (у низці постановів Пленуму Верховного Суду України) [2, с.392, с.544], де під категорією «загибель людей» розуміється настання смерті хоча б однієї особи. Потім правознавець підкреслював, що такі наслідки взагалі не можуть бути результатом обмеження прав або встановлення привілеїв громадянам у зв'язку з їх соціальними ознаками [10, с.12]. І це в той час, коли судовій практиці відомі випадки самогубства потерпілих у зв'язку з незаконним обмеженням їх права на працю, навчання тощо.



## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

На наше переконання, нова редакція ч. 3 ст. 161 КК дозволяє уникнути розглянутих су-перечностей. Адже кваліфікуюча ознака «тяжкі наслідки» в судовій практиці за змістом інтерпретується ширше, ніж «загибель людей», і включає в себе не тільки смерть хоча б однієї людини, а й спричинення їй необережних тяжких тілесних ушкоджень, доведення до самогубства, а також інші види шкоди – матеріальну, організаційну або виникнення масових заворушень тощо [2, с. 479].

Проаналізувавши зміни, внесені до ч. 3 ст. 161 КК, і співставивши її зміст із приписами ч.2 ст. 161 КК, частини 2 статей 121, 122, 126 і 127 КК, можна зробити висновок, що поняттям «тяжкі наслідки» в ній охоплюються вбивство через необережність, необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, доведення до самогубства, істотна матеріальна шкода

тощо, якщо вони спричинені у зв'язку з порушенням рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності чи ставлення до релігії.

Умисне тяжке й середньої тяжкості тілесне ушкодження, побої, мордування, катування, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, кваліфікуються як злочини проти здоров'я за відповідними статтями (частини 2 статей 121, 122, 126 і 127 КК). Їх кваліфікація за ст.161 КК можлива лише за наявності реальної сукупності цих злочинів.

Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості кваліфікується за п.14 ч.2 ст.115 КК. Якщо крім вбивства із зазначених мотивів винний скоїв ще й інші дії, спрямовані на порушення рівноправності громадян, учинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: п.14 ч.2 ст. 115 КК й відповідно частиною ст. 161 КК.

**Список літератури:** 1. Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. – 160 с. 2. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2009). – Х.: Вид.ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. – 784 с. 3. Зинченко И.А. Составные преступления. – Х.: СПФ Вапнярчук, 2005. – 176 с. 4. Кримінальне право України: Особ. ч.: Підручник. – 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком, 2007. – 624 с. 5. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – 304 с. 6. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України). – К.: ВПЦ «Київ. ун-т», 2006. – 573 с. 7. Международное право: Учеб. для вузов. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. Г.В. Игнатенко, М.В. Кучина, Л.А. Лазутина. – М.: Высш. шк., 1995. – 399 с. 8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. 9. Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений. – Х.: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. 10. Панькевич В.М. Кримінальна відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расо-

## ***Проблеми боротьби зі злочинністю***

---

вої, національної належності або ставлення до релігії: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 23 с. **11.** *Шарапов Р.Д.* Физическое насилие в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр. пресс, 2001. – 298 с. **12.** *Шепелева Н.В., Панькевич В.М.* Загибель людей як особливо кваліфікуюча ознака злочину, передбаченого ч.3 ст.161 КК України // Вісн. Верхов. Суду України. – №11. – 2006. – С. 37-39.

*Надійшла до редакції 17.11.2009 р.*