

ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОЗНАКА НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ

*Пономаренко Юрій Анатолійович,
кандидат юридичних наук, доцент, відповідальний секретар
ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»,
доцент кафедри кримінального права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

Проблема розмежування законного та незаконного поведження зі зброєю останнім часом є високо актуальною в Україні. Це обумовлюється, по-перше, продовжуваною вже більше чотирьох років війною, яка є невичерпним джерелом збільшення озброєності населення; по-друге, все більшим зростанням чисельності і впливовості прибічників легалізації цивільної зброї; по-третє, декількома резонансними виправдувальним вироками, винесеними нещодавно судами України за ст. 263 КК України. Наприклад, вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13.02.2018 обвинувачений у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, був виправданий за недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення. При цьому суд *inter alia* послався на те, що «ст. 263 КК України передбачено кримінальну відповідальність за носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу. Проте ... Верховною Радою України не прийнято Закону, який би встановлював порядок поведження з вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями або ж порядок отримання дозволу на носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв». В іншому випадку, Печерський районний суд м. Києва вироком від 19.02.2018 виправдав обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК, за відсутністю події злочину. Мотивуючи своє рішення, суд зазначив, що: «об'єктивна сторона злочину за ч. 2 ст. 263 КК України полягає у носінні холодної зброї без передбаченого законом дозволу. Таким чином, законодавець визначив наявність (існування) закону, яким передбачено надання дозволу на носіння холодної зброї. Відтак

відповідні дії особи можуть вважатися злочинними за умови існування закону, який визначає порядок носіння холодної зброї, але особа без такого дозволу носить зброю. Таким чином, держава не вправі застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутність дозволу, передбаченого законом, поки немає закону, який передбачає отримання цього дозволу. Суд приходить до висновку про відсутність наразі Закону України, який би передбачав отримання дозволу на носіння холодної зброї».

Така судова практика у разі її продовження може перетворитися на фактичну легалізацію поведження з будь-якою вогнепальною чи холодною зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами до того часу, поки не буде прийнятий «закон України про порядок поведження зі зброєю (або про порядок видачі дозволів на неї)». Інакше кажучи, ця судова практика може стати підґрунтям для віднесення до правомірних тих випадків поведження зі зброєю, які сьогодні визнаються протиправними.

Відомо, що кожен злочин є діянням протиправним. При цьому його протиправність не можна ототожнювати з передбаченням відповідного діяння у кримінальному законі, як це роблять прибічники концепції «кримінальної протиправності». Насправді ж, протиправність діяння є первинною щодо закріплення його у КК і незалежною від факту такого закріплення. Вона полягає в суперечності такого діяння об'єктивному правопорядку, а саме: у посяганні на охоронюване законом (не кримінальним, а так званім «регулятивним») право певного суб'єкта або у порушенні регульованого законом (знову ж таки, не кримінальним, а «регулятивним») порядку здійснення певної діяльності. Тобто, діяння може бути визнане протиправним тоді, коли воно порушує право або порядок, незалежно від того, чи передбачене воно кримінальним законом. Тому твердження про те, що кожен злочин є протиправним діянням, має поєднуватися з тим, що не кожне протиправне діяння є злочином. Лише окремі з протиправних діянь (ті, які містять достатньо високий рівень суспільної небезпечності) відповідно до ч. 2 ст. 1 КК можуть бути визначені у названому Кодексі як злочини.

Отже, незаконне поведження зі зброєю, як і будь-який інший злочин, повинно володіти трьома ознаками: по-перше, воно повинно бути протиправним; по-друге – кримінального ступеня суспільно

небезпечним; по-третє – передбаченим кримінальним законом, тобто повністю збігається з ознаками встановленого ним складу злочину. Кожна з цих ознак злочину (і будь-якого злочину, загалом, і незаконного поводження зі зброєю, зокрема) за формально-логічними правилами визначення понять є самостійною, такою, що не збігається з іншими. А тому визначати одну з них через іншу (зокрема, протиправність через передбаченість у кримінальному законі) є порушенням правил формальної логіки.

З огляду на сказане, протиправність незаконного поводження зі зброєю не може полягати у тому, що таке діяння передбачене в КК. І сам законодавець, вочевидь, виходить із цього ж: у ст. 263 КК діяння визнається незаконним поводженням зі зброєю, лише якщо воно вчинене «без передбаченого законом дозволу», тобто всупереч встановленим законом дозвільному порядку поводження зі зброєю.

В цитованих вище виправдувальних вироках суди виходили з того, що поки в Україні не прийнятий закон, який урегулював би порядок видачі приватним особам дозволів на поводження зі зброєю, будь-яке поводження із нею не може бути визнане порушенням такого порядку, а, відтак, – протиправним. В цьому аспекті часто покликаються як на прецедент на постанову Верховного Суду України № 5-49к13 від 03.03.2014 у справі, пов'язаній з адміністративною відповідальністю за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185¹ КпАП). В цій постанові Суд визнав, що на час вчинення особою діянь, за які вона притягувалася до адміністративної відповідальності, в Україні «порядок проведення мирних демонстрацій не був встановлений чітким, доступним і передбачуваним національним законодавством... Але відсутність означеного законодавства виключає можливість покарання за його порушення, оскільки не може бути покарання за порушення неіснуючого порядку». З указаних підстав справа про адміністративне правопорушення була Верховним Судом закрита за відсутністю складу такого правопорушення.

Проте, відмінність у типах правового регулювання порядку проведення мирних демонстрацій та поводження зі зброєю унеможлиблює, з мого погляду, використання вказаної постанови як прецедента для досліджуваної проблеми. Стосовно реалізації права на мирні зібрання законодавець обрав загальнодозвільний тип правового регулювання.

Його сутність, як відомо, полягає в тому, що держава *визнає* певне право й може встановлювати лише певні обмеження в його здійсненні. І дійсно, відповідно до ст. 39 Конституції України «Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей». Таким чином, спеціальний урегульований законом порядок тут потрібен не для реалізації права на мирні зібрання, а для застосування державою винятків із нього.

Натомість, стосовно унормування поводження зі зброєю законодавець обрав зовсім інший тип правового регулювання – спеціальнодозвільний. Його сутність полягає в тому, що держава *наділяє* певним правом лише обмежене коло суб'єктів, тим самим встановлюючи заборону для інших. До цього висновку мене приводять такі міркування. По-перше, у Конституції право приватних осіб на зброю не проголошене. По-друге, вимога ст. 39 Конституції «збиратися мирно, без зброї» показує, що зброя в ній визнається особливого роду річчю, на яку не можуть бути поширені загальні правила про право власності (ст. 41) і про невичерпність передбачених Конституцією прав (ст. 22). По-третє, ціла низка законів України передбачає дозволи на поводження зі зброєю для окремих категорій осіб: закони «Про Збройні сили України», «Про Національну гвардію України», «Про Службу безпеки України» та ін. – для військовослужбовців відповідних структур; закон «Про Національну поліцію» – для поліцейських тощо. По-четверте, в законах України закріплені й повноваження правоохоронних органів щодо вилучення зброї, яка зберігається без передбаченого законом дозволу. Все це свідчить про те, що порядок отримання дозволу на зброю у законодавстві України встановлено, однак цей порядок є не загальним, а спеціальним: він поширюється не на всіх осіб, а лише на ті категорії, які підпадають під спеціальні закони.

Тому будь-які інші особи, які поводяться зі зброєю без передбаченого такими законами дозволу, вчиняють діяння, що є об'єктивно

протиправним, таким, що суперечить встановленому регулятивним законами України порядку поводженню зі зброєю. Відсутність спеціального закону, який би регулював порядок отримання дозволів на поводження зі зброєю для приватних осіб, не скасовує цього висновку, позаяк дані відносини регулюються за спеціальнодозвільним типом. Тому, при встановленні й інших двох ознак (кримінального ступеня суспільної небезпечності та наявності складу злочину, передбаченого ст. 263 КК) поводження зі зброєю без передбаченого законом спеціального дозволу повинно визнаватися злочином. З огляду на це, я не можу підтримати протилежну тенденцію, що останнім часом проявляється у судовій практиці. Проте при цьому я залишаюся прибічником якнайшвидшого прийняття закону України, який би врегулював порядок отримання дозволів на поводження зі зброєю (у тому числі й бойовою) і для приватних осіб.

ПРО СПОСІБ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИНИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗБРОЇ, БОЙОВИХ ПРИПАСІВ, ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН ТА ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ В УКРАЇНІ

Шаблистий Володимир Вікторович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Загальновідомо, з 2007 року в Україні відсутній передбачений законом дозвіл/заборону щодо поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями. Мова йде про ст. 263 КК України [1], яка до 2007 року охороняла встановлений порядок обігу зброї.

Уже по суті академічний (такий, що має обов'язково бути у кожному підручнику з кримінального права) висновок П.Л. Фріса містить таке. Відсутність нормативного регулювання порядку обігу зброї в Україні виключає можливість суб'єкта бути ознайомленим із межами законності/незаконності власної поведінки. Відсутність усвідом-

лення цього свідчить про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки таке притягнення порушуватиме фундаментальний принцип кримінального права, яким є принцип суб'єктивного ставлення у провину. Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 263 КК України, є суспільні відносини у сфері обігу зброї в Україні. Відповідно до вимог п. 7 ст. 92 Конституції України, регулювання правового режиму власності на зброю повинно бути здійснено спеціальним законом України, який зараз відсутній. Отже, об'єкт злочину, передбачений ст. 263 КК України, відсутній, а отже і склад злочину також [2].

Практика застосування ст. 263 КК України характеризується досить неоднозначними тенденціями.

За офіційними даними Державної судової адміністрації України, протягом 2011-2017 років **за ч. 1 ст. 263 КК України** виправдано 33 особи (по роках відповідно 3, 4, 1, 4, 10, 6, 7 осіб); **за ч. 2 ст. 263 КК України** – всього три особи (по одній особі 2012 рік, 215 рік та 2016 рік); **за ч. 1 ст. 263 КК України** за 2011 рік засуджено 3412 осіб; за 2012 рік – 4160 осіб; за 2013 рік – 2117 осіб; за 2014 рік – 2315 осіб; 2015 рік – 2309 осіб; 2016 рік – 849 осіб; 2017 рік – 2106 осіб; **за ч. 2 ст. 263 КК України** за 2011 рік засуджено 2492 особи; за 2012 рік – 2894 осіб; за 2013 рік – 1768 осіб; за 2014 рік – 1200 осіб; 2015 рік – 729 осіб; 2016 рік – 228 осіб; 2017 рік – 557 осіб.

Як бачимо, лише протягом останніх семи років судами винесено 27 тис. 138 обвинувальних вироків. Не може не звернути увагу той факт, з 2013 року кількість засуджених зменшується в рази. Більш того, лише за у 2017 році 1604 особи були звільнені від покарання з випробуванням за ч. 1 ст. 263 КК України (**більше 76 %!**); з великим ступенем ймовірності стверджую, що значна частина таких рішень мали б бути виправдувальними вирокami.

Так, 19.02.2018 року Печерський районний суд м. Києва виніс виправдувальний вирок за ч. 2 ст. 263 КК України. Суд констатував, що *держава не вправі застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутність дозволу, передбаченого законом, поки немає закону, який передбачає отримання цього дозволу. Суд приходять до висновку про відсутність наразі Закону України, який би передбачав отримання дозволу на носіння холодної зброї. Відповідно слідчий та прокурор не зазначили в обвинувальному*