



CRIMINAL INCOMPETENCE AND ITS LEGAL ASSESSMENT*

Vyacheslav NAVROTSKYI

Doctor of Law, Professor, Professor at Ukrainian Catholic University and Lviv State University of Internal Affairs (Ukraine)**

Abstract

The article provides an analysis of the issues pertaining to commission of acts characterized as such under the Criminal Code of Ukraine by a person, who is not engaged in any activities, without adequate training, experience and knowledge. Cases where incompetence is simple have been identified. Elements of criminal incompetence are indicated and an algorithm is proposed to evaluate the acts committed by such persons. The conclusion is argued that the commission of acts under the Criminal Code of Ukraine by a person who did not know certain circumstances, but could and should have known them, does not exclude criminal liability.

Author is tried to demonstrate modern problem of criminal incompetence by the measures of legal fixation and law enforcement practice. Readers could be interested in typical situations of criminal incompetence, algorithm of legal assessment of this phenomenon and perspectives of researches.

Key words: incompetence, crime, liability.

Постановка проблеми: злочинне невігластво як поширена життєва ситуація

У повсякденному житті не рідко виникають ситуації, коли за вирішення тих чи інших питань, виконання завдань беруться люди, які не мають для цього належної підготовки, кваліфікації, знань, умінь та навиків. Мова йде від найпростіших випадків, коли автомобілем береться керувати особа, яка не має відповідного допуску

(який виражається у наявності посвідчення на право управління транспортним засобом певної категорії) до більш масштабних, пов'язаних із призначенням чи обранням на найвищі державні посади людей, які явно не відповідають викликам, які постають перед ними. Відомі непоодинокі випадки, коли некомпетентність одних людей використовують інші з метою спонукати їх вчинити певні протиправні дії та ухилитися

* Злочинне невігластво та його правова оцінка.

** Навроцький Вячеслав Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор Українського католицького університету та Львівського державного університету внутрішніх справ (Україна).

від відповідальності. Класичний приклад – літературний герой «Зицпредседатель Фунт» та його сучасні аналоги – «бомжі» на посадах керівників фіктивних юридичних осіб.

Важливість і злободенність вирішення питання про правову оцінку діянь таких осіб, якщо вони поєднані з заподіянням чи створенням загрози заподіяння істотної шкоди правоохоронюваним інтересам та за які передбачена кримінальна відповідальність, очевидна. Адже заподіяння дійсної шкоди чи створення реальної загрози її заподіяння внаслідок невігластва стає все більш поширеним явищем – загальноновизнано, що зараз в Україні професійний та загальний рівень населення загалом та осіб, які дістаються до відповідних посад, явно залишає бажати кращого. Окрім того, власне дійсне чи вдаване невігластво, зазвичай використовують, чи намагаються використати, як привід уникнути кримінальної відповідальності. Нерідко це вдається і виникає спокуса займатися такою небезпечною для суспільства діяльністю, щодо якої немає ні хисту, ні знань та вмінь, ні досвіду. Ще одним аспектом цієї проблеми є використання неналежно підготовлених людей «ляльководами» з метою відвернути від себе особисто негативні наслідки, у тому числі й притягнення до кримінальної відповідальності.

Нарешті, виникає питання про кримінально-правове значення незнання численних та заплутаних правових актів, порушення яких є, інколи, передумовою кримінальної відповідальності.

У той же час, чинне законодавство не містить норм, які такі ситуації прямо передбачають (за винятком кількох казуїстичних), а практика не виробила правової позиції щодо вирішення питань відповідальності за заподіяння істотної шкоди чи створення загрози такої шкоди внаслідок невігластва, теорія кримінального права не випрацювала чіткого алгоритму їх кримінально-правової оцінки.

Невігластво за чинним законодавством

Як щойно відзначено, чинне законодавство з одного боку, не містить загальних норм, які стосуються злочинного невігластва, а з іншого не оминає такі випадки своєю увагою. У Кримінальному кодексі України (далі — КК) та Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) є окремі статті, які містять норми про такого роду посягання. Це, зокрема, ч. 1 ст. 134 КК, де передбачена відповідальність за проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти; ст. 138 КК, що охоплює заняття лікувальною діяльністю особою, яка не має належної

медичної освіти; ч. 1 ст. 287 КК, яка містить норму про допуск до керування транспортним засобом особи, яка не має права на керування транспортним засобом; ч. 4 ст. 116 КУпАП, де встановлена відповідальність за керування річковим або маломірним судном особою, яка не має права керування цим судном, або передача керування таким судном особі, яка не має права керування; ч.ч. 1 та 2 ст. 116-1 КУпАП, що охоплюють, відповідно, допуск до керування річковим судном або його механізмами і обладнанням осіб, які не мають відповідного диплома (посвідчення, свідоцтва), а також допуск до керування маломірними суднами осіб, які не мають права керування цими суднами; ч. 2 ст. 126 КУпАП, де передбачена відповідальність за керування транспортним засобом особою, яка не має права керування таким транспортним засобом, або передача керування транспортним засобом особі, яка не має права керування таким транспортним засобом; ч. 2 ст. 129 КУпАП, яка регламентує допуск до керування транспортним засобом особи, яка не має права на керування транспортним засобом.

Однак, наявність таких казуїстичних, розрахованих на конкретні, вузько окреслені ситуації норм, не вирішує проблему в цілому. Очевидно, що життя завше багатше чинного закону.

І потрібно думати, яку ж кримінально-правову оцінку слід давати у випадку заподіяння чи створення загрози заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам (інтересам, цінностям, благам) внаслідок поведінки таких осіб. Поведінки, яка щодо звичайних громадян тягне кримінальну відповідальність за статтями КК про посягання на життя та здоров'я, власність, громадську безпеку, інші злочини, Мова йде про те, чи достатні можливості для цього дає чинне кримінальне законодавство, а чи потрібно запроваджувати якісь нові норми про відповідальність як самих «злочинних невігласів», так і тих, хто їх використовує.

Позиція правозастосовної практики

Щодо вирішення питань відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок невігластва, немає якоїсь стійкої позиції правозастосовної практики. Свідченням цього є хоча б дискусії щодо відповідальності сумно відомого «Доктора Пі», які завершилися правозастосовними рішеннями, що не задовільнили ні самого звинуваченого та його численних адвокатів та прокурорів, ні потерпілих, ні, здається, і самих слідчих, прокурорів та суддів (з огляду на те, що справа неодноразово переглядалася, а кваліфікація скоєного при цьому змінювалася).

Проблема злочинного невігластва у теорії кримінального права

Водночас, це питання далеко не нове для теорії кримінального права. Але окремо воно, по суті, не досліджувалося та не висвітлювалося в спеціальній літературі. Лише у зв'язку з аналізом форм вини, як явища, що стоїть на межі необережності та невинного заподіяння шкоди, про злочинне невігластво свого часу писали М. Д. Шаргородський, П. С. Дагель, М. С. Грінберг, а відносно недавно – Р. В. Вереша. Під кутом зору встановлення осудності цю проблему аналізував автор цих рядків разом зі своїм співавтором Л. П. Брич.

Однозначно, що аналіз поставленого питання повинен починатися зі з'ясування того, які вже є досягнення та прорахунки теорії кримінального права в цьому аспекті. Вихідним є відоме ще з часів римського права положення, згідно якого *ignorantia eorum quae scire tenetur non excusat* — незнання того, що особа повинна знати, не вибачає. Отже, вчинення діяння, передбаченого законом як злочин, повинно тягти кримінальну відповідальність навіть і тоді, коли посягання вчинено внаслідок невігластва. М. Д. Шаргородський ще пів століття тому писав про те, що людина повинна відповідати за те, що вона приймає на себе від-

повідальність за діяльність і за дії, з наслідками яких вона не може справитися¹. Звісно, про це може йти мова лише тоді, коли є підстава кримінальної відповідальності – наявність усіх обов'язкових ознак відповідного складу злочину.

Визначаючи сутність злочинного невігластва, П. С. Дагель зазначав, що воно полягає у тому, що заподіюються суспільно небезпечні наслідки, настання яких суб'єкт не передбачав і внаслідок своєї необізнаності не міг передбачити, оскільки він вирішив здійснити дію, що вимагає спеціальних знань, яких цей суб'єкт не має². Загалом, такі ж підходи сповідують і інші автори, які висловлювалися з цього приводу. Панівною є думка про те, що злочинне невігластво є формою вияву злочинної необережності (П. С. Дагель, М. С. Грінберг, Н. В. Мірошніченко, С. І. Нежурбіда, Р. В. Вереша, О. О. Дудоров). Відповідно, головна проблема вбачається у відмежуванні злочинної необережності, а саме злочинної недбалості від невинного заподіяння шкоди (випадку або ж казусу) – встановленні того, могла чи не могла (внаслідок

¹ Шаргородский М. Д. Уголовная политика в эпоху научно-технической революции. Основные направления научно-технической революции. Москва, 1975. С.103.

² Дагель П. С., Котов Д. С. Субъективная сторона преступления и её установление. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1974. С.155.

недостатньої підготовки, кваліфікації) особа передбачити настання можливості суспільно небезпечних наслідків свого діяння. Хоча, щоправда мимохідь, без обґрунтування та аналізу, в теорії кримінального права відзначається (М. С. Грінберг) і те, що злочинне невігластво вписується у ряді випадків формули казусу, злочинної самовпевненості та непрямого умислу.

Водночас, як вже відзначалося, в літературі викладається також інша позиція щодо оцінки злочинного невігластва. А саме, визнання особи, яка вчинює передбачені КК дії, внаслідок невігластва такою, що є неосудною (Л. П. Брич та автор цієї публікації). Саме так належить оцінювати дії осіб, які не здатні зрозуміти юридичне та соціальне значення своїх дій, тобто, не усвідомлюють їх як такі, які заборонені і здатні завдати шкоду. Типовим є «призначення» таких осіб на відповідальні посади, коли їх використовують лише як знаряддя вчинення злочину інші люди, які все добре знають та розуміють. Але, слід підкреслити, що оцінювати невігластво як неосудність можна лише за певних обставин, які стосуються і ступеня невігластва (яке характеризується як абсолютне чи крайнє), і наявності передбачених ст. 19 КК медичних критеріїв неосудності.

Кримінально-правове значення різних підходів до оцінки вчинення дій внаслідок злочинного невігластва (як вчинених внаслідок необережності чи ж вчинених неосудною особою) очевидне. Якщо вважати злочинне невігластво виявом необережності, як однієї із форм вини, то сама така особа підлягає кримінальній відповідальності, принаймні за злочини, склади яких передбачають необережну вину. Відповідно, щонайменше проблематичним є притягнення до відповідальності тих, хто скористався невіглаством виконавця злочину. І, навпаки, використання невігластва особи, визнаної неосудною, означає наявність так званого посереднього виконання злочину, коли його суб'єктом визнається той, хто використовує такого неосудного.

Типові ситуації злочинного невігластва

Так чи інакше, викладені в літературі оцінки вчинення передбачених КК дій за умов злочинного невігластва, фрагментарні та стосуються лише окремих можливих правозастосовних ситуацій. Погоджуючись із тим, що вказана форма заподіяння шкоди внаслідок злочинного невігластва є найбільш типовою і поширеною, водночас вкажемо, що воно має і інші вияви. А саме, ситуації, в яких особа внаслідок рівня свого

інтелекту (підготовки, розумових здібностей):

1) взагалі, завжди і в усіх аналогічних обставинах не здатна усвідомлювати соціальне і юридичне значення вчинюваних нею дій. Вказана ознака, характерна для неосудності;

2) не може керувати своїми діями внаслідок недостатньої професійної чи іншої спеціальної поведінки, перебування у відповідному психофізичному стані через втому, відсутність підтримки з боку інших учасників спільної діяльності. Тобто, коли має місце так звана спеціальна (чи професійна) неосудність;

3) вчиняючи діяння, пов'язане з ризиком, необґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення школи правоохоронюваним інтересам;

4) не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків, хоча може й повинна їх передбачити. Тобто, діє за ознак злочинної недбалості;

5) передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї поведінки, але легковажно розраховує на їх відвернення, не маючи належної підготовки та кваліфікації для вчинення дій, які відвернуть наслідки або будучи не в змозі досягнути надієвості інших факторів, що мають відвернути загрозу. Така ситуація характерна для необережності у виді злочинної самовпевненості;

6) передбачає можливість настання суспільно-небезпечних наслідків своїх дій, але байдуже відноситься до їх настання, погоджується з ними – свідомо припускає такі наслідки, будучи не в змозі зрозуміти та оцінити їх масштаби та ступінь шкідливості. Тут є ознаки, які характерні для непрямого умислу;

7) усвідомлює неминучість настання наслідків, однак, все одно вчинює дії, які приведуть до їх настання, переслідуючи якусь іншу мету від своїх дій. При цьому, особа, за вказаних обставин бажає таких наслідків, тобто, діє з прямим умислом.

Окремої уваги в аспекті оцінки злочинного невігластва потребує явище професійної деформації, чи, навіть, професійної деградації працівників, які переоцінюють свою кваліфікацію та досвід, ігнорують необхідність підвищення фахового рівня, не зважають на поради та застереження молодших колег. Внаслідок вказаного стану вони також часто не знають того, що можуть і повинні знати, тобто, виступають як невігласи. Однак ця проблема має багато відособлених аспектів, які заслуговують самостійного дослідження, і тут не аналізується.

Таким чином, феномен злочинного невігластва має куди більш різноманітні прояви, ніж це традиційно і зазвичай висвітлюється в літературі. Причому, його кримінально-правові

особливості стосуються суб'єктивних ознак посягання.

Квінтесенція проблеми злочинного невігластва

Тому *суть проблеми кримінально-правової оцінки злочинного невігластва полягає у визначенні того, чи є осудною особа, що вчинила діяння, передбачене Кримінальним кодексом України внаслідок невігластва, а якщо так, то чи діє вона за наявності ознак, що відповідають певній формі (умисел чи необережність) та виду (прямий чи непрямий умисел, злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість) вини.* Причому, і теоретичний аналіз, і встановлення відповідних ознак у ході правозастосування, повинні йти саме в такій послідовності – *спочатку осудність, далі – форма і вид вини.* Немає жодних підстав встановлювати вину особи, яка є неосудною, неосудність апріорі виключає саму постановку питання про те, що така особа вчиняла діяння умисно або з необережності. Як неодноразово відзначалося в літературі, існує вина осудної особи, а не осудність винної.

Термінологічна подібність в описанні осудності та умислу

Разом із тим, ознаки осудності/неосудності та, принаймні, однієї із форм вини – умислу описані в КК словами, близькими і за звучанням, і за значенням:

– осудність характеризується тим, що особа під час вчинення злочину *могла усвідомлювати свої дії* (ч. 1 ст. 19 КК);

– умисел, як прямий, так і непрямий, своєю ознакою має те, що особа *усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння* (ч.ч. 2, 3 ст. 25 КК).

Не випадково, що в літературі ці ознаки визначають «одна через одну». Так, А. А. Музика, характеризуючи інтелектуальну ознаку неосудності, пише, що вона вказує на нездатність особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своєї дії (бездіяльності) на момент вчинення діяння¹. Водночас, цей же автор відзначає: «Якщо особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій чи бездіяльності, це може свідчити про її неосудність»².

Видається, що людина, яка є осудною (тобто, яка усвідомлює свої дії чи бездіяльність), здатна усвідомити і їх суспільну небезпеку, передбачити наслідки. Відмінність же між можливістю усвідомлювати, як ознакою осудності, та усвідомленням, як ознакою вини, полягає у наступному:

– осудність – це більш-менш сталий стан організму. Він характеризує інтелект та волю

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 10-те вид., переробл. та доповн. Київ: ВД «Дакор», 2019. С.77.

² Там само. С. 84.

особи щодо будь-яких однорідних діянь. Тобто, особа є осудною до будь-яких вбивств, згвалтувань, розбоїв;

– вина визначає інтелектуальне та вольове ставлення до конкретних діянь та їх наслідків. Тому, будучи загалом осудною, особа може діяти без наявності вини у конкретних ситуаціях.

Очевидно, коли особа через недостатній інтелектуальний рівень – невігластво – не могла усвідомлювати (отже, й не усвідомлювала) значення своїх дій, їх фактичну сторону та соціальну природу, то встановити її осудність та наявність/відсутність умислу неможливо. Шлях до розмежування цих кримінально-правових інститутів слід шукати у їх інших ознаках. Видається, що ключовим при цьому є так звані медичні критерії неосудності.

Медичні критерії неосудності та проблема невігластва

Традиційно, в кримінальному законі виділяють чотири ознаки, за наявності хоча б однієї з яких наявний медичний критерій неосудності: а) хронічне психічне захворювання; б) тимчасовий розлад психічної діяльності; в) недоумство; г) інший хворобливий стан психіки. Очевидно, що нездатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними може бути обумовлена будь-

яким із цих критеріїв. І, навпаки, наявність лише стану організму, який віднесений до одного чи навіть кількох водночас медичних критеріїв, ще недостатньо для визнання особи неосудною. Певно, що навіть хронічне психічне захворювання може характеризуватися таким станом інтелекту і волі, коли особа могла усвідомлювати значення своєї дії (бездіяльності) та керувати нею, наприклад під час так званої ремісії. Тимчасовий розлад психічної діяльності, як впливає з самої назви цього критерію, передбачає, що він виявляє свої значення лише тоді, коли особа перебувала у відповідному стані. А в аспекті ж аналізу вчинення передбачених КК діянь внаслідок злочинного невігластва першочергове значення має поведінка осіб, стан яких характеризується такою ознакою, як недоумство.

Відомо, що в судовій психіатрії недоумство (його ще називають слабоумством) як хворобливий стан психіки, яке характеризується неповноцінністю розумової діяльності, поділяють за різноманітними критеріями. Зокрема, за способом виникнення – на вроджене (олігофренія) та набуте (деменція), за ступенем вираження на важкий (ідіотія), середній (імбецильність) та легкий (дебільність). І якщо спосіб виникнення недоумства не впливає на визначення осудності/неосудності особи та,

відповідно, не має кримінально-правового значення, то ступінь недоумства таке значення має. Зокрема, більшість авторів відзначають, що ідіотія та імбещильність завжди вказує на те, що особа не здатна усвідомлювати фактичну та соціальну сторони своєї поведінки. Дебільність же не оцінюється так однозначно – залежно від ступеня ослаблення розумової діяльності та з урахуванням характеру вчиненого діяння особа, яка страждає на недоумство у такій формі, може бути визнана осудною.

На останньому слід наголосити – особа, яка страждає на недоумство, може бути визнана як осудною щодо одних злочинів (самих «простих» – для уявлення небезпеки і забороненості яких не потрібно прикладати особливих інтелектуальних зусиль), і, водночас, неосудною щодо інших посягань (більш «складних» – які вчинюються кількома діями, характеризуються багатоланковим причинним зв'язком, вимагають поєднання зусиль кількох осіб, протиправність яких впливає не з КК, а з інших нормативно-правових актів тощо).

Складніше вирішується питання про заподіяння шкоди за умови, коли особа не усвідомлює значення своїх діянь або не може керувати ними внаслідок іншого хворобливого стану психіки. Зазвичай, такий стан психіки (неврози, психопатії,

інфантилізм тощо) розглядається як обставина, яка обумовлює можливість/неможливість керувати своїми діями, тобто як юридичний критерій осудності/неосудності. В цьому сенсі хворобливий стан психіки відношення до злочинного невігластва не має.

Професійна (спеціальна) осудність в аспекті невігластва

Однак, існує і інший *аспект цієї проблеми, який стосується психічного стану людей, які управляють складними технічними системами і опинилися в стані перевтомлення, перенавантаження, необхідності виконувати дії, які виходять за межі їх можливостей*. Тобто, йдеться про людей, які, при звичайних умовах, здатні усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, але в нетиповій, стресовій, надзвичайно напруженій обстановці цього не можуть.

У теорії кримінального права цю проблему пропонують вирішувати, користуючись конструкцією так званої професійної (чи спеціальної) осудності (М. С. Грінберг, С. Б. Гавриш). Її прихильники виходять із того, що існують ситуації, коли неможливість керувати небезпечним ризиком, правильно оцінити виниклу небезпеку та прийняти необхідне рішення, обумовлене не хворобливим станом психіки, а пороговими можливостями

організму людини, яка діє в нетипово складній обстановці¹. Наявність стану неосудності обґрунтовується тим, що, по-перше, стан, що позбавляє особу свободи волі і усуває або істотно обмежує її свідомість, настає раніше, ніж особа діє або приймає неправильні рішення. По-друге, особа свою поведінку не опосередковує ні волею, ні інтелектом, що або «відключені» стресом, або обмежені переважувальними чинниками настільки, що особа об'єктивно не в змозі діяти належно. По-третє, особа була нездатна передбачити небезпечні наслідки внаслідок пригнічення її інтелектуальної сфери, мислення стресом або іншим емоційно-психічним станом, що виник у результаті психофізіологічного перенавантаження².

Загалом погоджуючись із наведеними аргументами на користь наявності неосудності оператора складних технічних систем, який діє в умовах стресу, відзначаю, що всі вони стосуються так званого юридичного критерія неосудності. Разом із тим, неосудність, як вже відзначалося вище, можна констатувати за умови обов'язкової наявності принаймні однієї

з чотирьох передбачених ч. 2 ст. 19 КК ознак медичного критерія такого стану. Наявність же відповідного стану психіки (вочевидь, може йтися про тимчасовий розлад психічної діяльності або інший хворобливий стан психіки) може і повинна встановлюватися в кожному окремому випадку. Очевидно, що це питання виходить за межі юридичних і має вирішуватися з залученням відповідних фахівців.

При цьому важливо відзначити, що для визнання стану неосудності виникнення такого стану психіки має бути несподіваним (неочікуваним, раптовим) для оператора складних технічних систем. За інших обставин (коли черговий біля ядерного реактора, авіаційний диспетчер і т.п. знали, що в стресових ситуаціях вони втрачають самоволодіння і не можуть діяти належно), питання про неосудність має вирішуватися на таких же засадах, як воно вирішується щодо осіб, які приводять себе до стану алкогольного, наркотичного чи викликаного одурманюючими засобами сп'яніння. Тобто, має визначатися наявність стану осудності на момент, коли особа приступає до певної діяльності, знаючи про наявність у неї особливості організму.

Ще одна обставина, яка повинна враховуватися при вирішенні питання про професійну

¹ Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. С. 510.

² Гавриш С. Б. Вказ. праця. С. 511.

неосудність особи, яка виконує свої функції в екстремальних умовах, стосується її передбачення щодо ймовірних ризиків діяльності. Така діяльність повинна здійснюватися в межах компетенції (кваліфікації, досвіду, допусків до виконання певних видів робіт). Лише за таких умов особа може спрогнозувати, з якими викликами вона може зіткнутися, знати те, що вона може усвідомлювати та керувати своїми діями. Якщо ж особа береться за непідйомну для себе діяльність (яку можуть виконувати працівники з вищим рівнем компетенції або група працівників, чи працівники, які мають необхідне обладнання), то вона не повинна розраховувати на «індульгенцію» у вигляді визнання неосудності, хоча б й опинилася у стресовій обстановці. У цій ситуації момент визначення осудності/неосудності

повинен також переноситися на час, коли особа приступає до певної діяльності. Очевидно, невігластво, яке полягає у переоцінці своїх можливостей, здібностей, свідоме поставлення себе в стресову ситуацію, має оцінюватися на момент, що передує діяльності. Про професійну неосудність можна вести мову лише щодо осіб, які опинилися в стані, коли вони не можуть усвідомлювати свої дії чи бездіяльність або керувати ними несподівано для себе.

Правомірний ризик та злочинне невігластво

До ситуації професійної неосудності примикають *випадки заподіяння шкоди в обстановці ризику* (ст. 42 КК). Схожим є те, що і при розглянутому виді професійній діяльності, і при вчиненні діяння, пов'язаного з ризиком, переслідується

Характерно для діянь осіб, щодо яких визначається їх професійна осудність	Характерно для діянь осіб, які діють в обстановці ризику
На момент початку діяльності не існує загрози заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.	Існує абстрактна загроза заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.
Особа неочікувано для себе потрапляє в ситуацію, коли виникає реальна загроза.	Особа створює реальну загрозу своїми власними діями.
Особа не усвідомлює значення своїх дій або не може керувати ними – відповідно не оцінює свої дії як такі, що створюють загрозу або заподіюють реальну шкоду правоохоронюваним інтересам.	Особа може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.
	Поставлену мету не можна досягти діянням, не пов'язаним із ризиком.
	Ризик особа вважає виправданим – обґрунтовано розраховує, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

суспільно корисна мета. Очевидно також, що ризикована діяльність також супроводжується значними психоемоційними навантаженнями особи, станом стресу. Однак, є і суттєві відмінності.

Регламентация в КК умов правомірності ризику, дана у відриві від ознак як осудності, так і форм та видів вини. Разом із тим, ключові ознаки правомірності ризику, вказані в ст. 42 КК, вказують на те, що особа, яка займається виправданою ризиковою діяльністю, діє, будучи осудною і за наявності ознак вини. Адже особа повинна усвідомлювати такі фактори:

– що її діяння вчинюється для досягнення значної суспільно корисної мети;

– таку мету не можна досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не пов'язаною з ризиком;

– обґрунтованість свого розрахунку, що вжиті заходи достатні для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам;

– не створюється завідома загроза для життя інших людей або загроза екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Однозначно, усвідомлюючи такі складні та різнопланові фактори, особа діє за наявності юридичних критеріїв осудності.

Ключовим в аспекті оцінки злочинного невігластва щодо ризикової діяльності є характе-

ристика ознаки, яка стосується обґрунтованості розрахунку на відвернення шкоди. Очевидно, що обґрунтованим є розрахунок, який базується на відповідних знаннях, кваліфікації, досвіді. Мова йде як про формальні показники (проходження навчання чи перепідготовки, наявність дипломів, свідоцтв, допусків, тривалість професійної чи іншої діяльності у відповідній сфері), так і про фактичні здібності до виконання певних видів робіт одноособово чи в колективі, уміння реагувати на нові обставини, рівень інтелекту та волі, оцінка рівня підготовки до певної діяльності з боку інших осіб, насамперед визнаних професіоналів. Позитивні, відповідаючі певним показникам формальні та фактичні характеристики обґрунтованості розрахунку мають бути наявними ще до початку здійснення ризикової діяльності для того, щоб розрахунок визнати обґрунтованим.

І, навпаки, нездатність передбачити характер, обсяг та ступінь реальності загрози, оцінити, які насправді дії потрібні для її відвернення, прорахувати, які сили та ресурси потрібно задіяти для відвернення викликів, переоцінка власних сил і здібностей вказують на те, що розрахунок був необґрунтованим. *Дилетантизм, розрахунок на набуття знань та досвіду в процесі діяльності, сподівання*

на підтримку радників чи консультантів, надія на професіоналізм підлеглих аж ніяк не перетворюють дії невігласа в правомірні. Не даремно в нормативно-правових актах є безліч так званих кваліфікаційних вимог для зайняття тих чи інших посад. Їх ліквідація в угоду певним персонам (наприклад, вимоги щодо наявності юридичної освіти для керівника прокуратури) або фактичне ігнорування (висунення кандидатами в народні депутати відверто малоосвічених людей) не знімає питання про відповідальність таких осіб за заподіяння шкоди. Але ще більш гострим є питання про можливість відповідальності за невігластво в превентивному порядку. Інакше кажучи, про кримінальну відповідальність «невігласа» вже з моменту, коли він приступає до діяльності, до якої не має належної підготовки, хисту – не очікуючи настання внаслідок цього шкоди.

Ознаки вини як характеристика інтелекту особи

Відповідь на нього передбачає перехід до аналізу вини у діях тих осіб, які наділені ознаками осудності, але при цьому явно не відповідають вимогам до зайняття певних посад чи зайняття певною діяльністю, своїм невіглаством заподіюють шкоду чи, принаймні, створю-

ють загрозу заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Кожен із чотирьох видів вини, виділених у чинному КК (прямий та непрямий умисел, злочинна самовпевненість та злочинна недбалість), характеризується ознаками, визначення наявності яких пов'язане з встановленням інтелектуального рівня особи – її здатності усвідомити фактичну та соціальну сторону вчинюваних дій, передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, зрозуміти можливість відвернути настання таких наслідків.

Зі ст.ст. 24, 25 КК на перший погляд випливає, що прямий та непрямий умисел характеризується ознаками, які відображають ставлення особи як до вчинюваного діяння, так і до його наслідків (особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки), необережність у виді як злочинної самовпевненості, так і злочинної недбалості – лише до наслідків (передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення; не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була і могла їх передбачити). Ці ознаки, які характеризують те, що особа повинна була або могла знати (передбачати, сприймати,

розуміти, усвідомлювати) традиційно відносять до інтелектуального моменту умислу або необережності. Тобто, до того моменту, який стосується сукупності розумових здібностей особи, яка вчинила передбачене КК діяння, її інформаційний потенціал, існуючий завдяки функціонуванню свідомості та мислення такої особи.

Вольові ознаки вини та їх зв'язок з інтелектом особи

Ознаки ж, які характеризують ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків так само традиційно в кримінальному праві називають такими, що складають вольовий момент (компонент, сферу) вини. Це такі як:

- щодо прямого умислу – бажання настання наслідків. Обґрунтованою видається позиція, згідно якої розуміння неминучості настання наслідків та все одно вчинення діяння, яке приведе до їх настання, також свідчить про бажання настання наслідків та наявність відповідної ознаки прямого умислу¹;

- щодо непрямого умислу – не бажання, але свідоме припущення настання наслідків;

- щодо злочинної самовпевненості – легковажний розрахунок на відвернення наслідків;

¹ Детальніше див.: Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 281.

- щодо злочинної недбалості – наявність обов'язку та можливості передбачення наслідків.

Однак, воля особи не може існувати та виявлятися у відриві від її свідомості, інтелекту, рівня розумового розвитку. Знання ж про можливі наслідки діяння визначає і знання та ставлення до таких наслідків. Чи не найбільш очевидно це виражається в усталеному і вже традиційному для українського кримінального права звороті «усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності)». Про розуміння особою того, що її діяння є вкрай шкідливим для суспільства, небезпечним для нього, можна говорити лише у зв'язку з тим, що особа знає, яка за характером та розміром шкода буде завдана її дією або бездіяльністю. Адже суспільна небезпека виникає тоді, коли завдана чи створена реальна загроза завдання істотної шкоди.

Отже, певний інтелектуальний рівень визначає ставлення особи як до свого діяння, так і до його суспільно небезпечних наслідків. Очевидно, що особа, яка виявляє злочинне невігластво, належного інтелекту не виявляє.

Чи виключає невігластво вини?

У зв'язку з цим виникає ключове для поставленої у цій праці

питання – чи має злочинне невігластво (йдеться про таке, яке не виключає осудності) значення обставини, яка виключає наявність інтелектуального моменту умислу та необережності? І, відповідно, чи виключає наявність необхідної для певного складу злочину форми та виду вини як обов'язкової складової підстави кримінальної відповідальності?

Очевидно, що крайні позиції у відповіді на це питання неприйнятні. Важко погодитися як з тим, що особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними (а, отже, є осудною), завжди діє за наявності інтелектуального та вольового моментів умислу або необережності, а причина незнання (нерозуміння, непередбачення) нею певних обставин вчинюваного посягання не має жодного кримінально-правового значення та що невігластво не виключає кримінальної відповідальності. Як і неприйнятною є інша можлива позиція, згідно якої невігластво завжди виключає вини і кримінальну відповідальність.

Оскільки кримінально-правові ситуації вкрай різноманітні, то існує куди більш широкий спектр відповідей на поставлене питання.

Точки дотику невігластва та вини

Аналізуючи значення невігластва для встановлення наяв-

ності/відсутності ознак умислу або необережності, слід звернути увагу на ряд моментів. Вони стосуються:

– того, чи однаковий обсяг інформації повинна усвідомлювати особа для того, щоб можна було констатувати наявність відповідної форми та виду вини;

– наскільки конкретно (точно, вичерпно) особа має усвідомлювати свої дії чи бездіяльність та передбачати їх наслідки;

– яке значення мають причини того, що особа не володіє певною інформацією та, відповідно, не усвідомлює значення своєї дії чи бездіяльності та не передбачає їх наслідки так же, як це роблять належно поінформовані та інтелектуально розвинуті особи;

– чи є передумовою або складовою наявності інтелектуального моменту умислу та необережності розуміння протиправності своєї поведінки. Відповідно, чи є «вибачальним» обґрунтоване незнання особою змісту нормативної заборони значення своєї дії чи бездіяльності;

– чи охоплюється чинною редакцією статей КК про осудність, вчинення діянь в умовах ризику, умисел та необережність вчинення передбачених його Особливою частиною діянь, чи потрібна спеціальна кримінально-правова регламентація злочинного невігластва.

Обсяг усвідомлення та передбачення щодо умислу та необережності

Відповідь на перше питання випливає з порівняння тексту статей КК, які описують відомі чинному законодавству форми та види вини, зокрема, інтелектуальні моменти прямого та непрямого умислу, необережності у виді злочинної самовпевненості та злочинної недбалості:

З наведеної таблиці видно, що чинний КК визначає умисел через інтелектуальне ставлення і до діяння, і до наслідків, а необережність включає ставлення лише до наслідків. Разом із тим, як вже відзначалося, оцінка і при необережній вині наслідків як суспільно небезпечних вимагає певного ставлення і до свого діяння – розуміння його соціального характеру, усвідомлення своєї поведінки як антисуспільної і небезпечної для соціуму.

Особливо слід звернути увагу на різницю в описанні інте-

лектуального ставлення до наслідків при вчиненні злочину умисно та при злочинній самовпевненості, а саме на вказівку на передбачення в останньому випадку не, власне, наслідків, а лише можливості їх настання. У теорії кримінального права загальноновизнано, що це означає необхідність при інкримінуванні умисного злочину встановлення того, що особа достовірно знає, що суспільно небезпечні наслідки настануть, а якщо йде мова про необережність, то достатньо констатувати, що особа розуміє потенційну небезпечність аналогічної поведінки, передбачає не неминучість, а лише ймовірність заподіяння шкоди в майбутньому. Що ж до злочинної недбалості, то відсутнє навіть таке інтелектуальне ставлення до наслідків, яке полягає у передбаченні їх можливості.

Неоднакове охоплення інтелектом особи наслідків – розуміння їх обов'язковості після

Форма та вид вини	Ставлення до діяння	Ставлення до наслідків
Прямий умисел	Особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності)	Особа передбачала суспільно небезпечні наслідки
Непрямий умисел		
Злочинна самовпевненість	—	Особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння
Злочинна недбалість	—	Особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була і могла їх передбачити

певної дії чи бездіяльності чи лише припущення їх настання, означає і те, що особа неоднаково передбачає характер та обсяг наслідків. При вчиненні злочину умисно винний більш-менш точно знає яку і кому шкоду він заподіє, і яким буде розмір такої шкоди. Що ж до необережності, то передбачення лише можливості настання наслідків означає, що особа знає про небезпечний характер своєї поведінки, як такої, що веде до настання шкоди у певній сфері, але кому саме, та в якому розмірі вона буде заподіяна, на момент вчинення діяння, зазвичай, не знає. Наприклад, викрадаючи чуже майно певної вартості, винний розуміє кому та в якому розмірі шкоду він заподіює, знає, що ця шкода матиме майновий характер. Порушуючи ж правила руху (наприклад, перевищуючи дозволену швидкість), особа лише гіпотетично припускає аварію з будь-якими наслідками та будь-якими потерпілими.

Відзначені різні законодавчі вимоги щодо різних форм та видів вини дозволяють висунути одну з тез, яка стосується кримінально-правової оцінки злочинного невігластва. Вона полягає у констатації того, *що інтелектом особи можуть не охоплюватися обставини, які є ознаками більш небезпечної форми та виду вини (щодо яких закон ставить більш високі вимоги), проте цілком охоплюються оз-*

наки менш небезпечної форми та виду вини. Саме ця обставина – неможливість на практиці довести у конкретних ситуаціях посягань невігласів наявності умислу, й веде до того, що здебільшого їм інкримінують статті КК про злочини, вчинені з необережності, а в теорії – до того, що злочинне невігластво зазвичай характеризують під кутом зору необережності.

Конкретність усвідомлення та передбачення як компонент ознак вини

Наступне поставлене питання стосується того, наскільки конкретно особа має усвідомлювати свої дії чи бездіяльність та передбачати їх наслідки для того, щоб можна було констатувати наявність певного виду умислу або необережності. Слід звернути увагу на те, що КК, говорячи про усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння, передбачення його наслідків (чи можливості їх настання), не уточнює характеру та обсягу такого усвідомлення та передбачення – того, наскільки конкретно, точно, в якому обсязі, з якою деталізацією інтелектом особи охоплюються обставини вчинюваного посягання. В кримінально-правовій літературі зазвичай стверджується, що обставини, розуміння яких необхідне для встановлення вини, повинні усвідомлюватися та передбачатися

особою у загальному вигляді. Тобто, у вигляді, доступному для пересічного громадянина, що не потребує особливих здібностей та розумових зусиль. Так, здійснюючи незаконні дії з наркотичними засобами, особа не повинна знати їх точну назву та хімічну формулу, яким саме нормативно-правовим актом встановлена заборона певних видів дій щодо цих засобів, конкретну вагу (обсяг, кількість) предмета, з яким здійснюються дії. Ще менші вимоги ставляться до осіб, які вчиняють злочин із необережності – особа, яка порушує правила пожежної безпеки, не повинна передбачати, яку площу охопить можлива пожежа, яка буде вартість знищених матеріальних цінностей, скільки людей постраждають від вогню та наскільки. Достатньо лише, щоб особа передбачала настання (щодо прямого та непрямого умислу) чи можливість настання (щодо злочинної самовпевненості), або ж могла і повинна передбачити (щодо злочинної недбалості) наслідків мінімальних, достатніх для настання кримінальної відповідальності.

Звідси випливає, що *не передбачення в силу невігластва конкретної за характером та обсягом шкоди від своєї поведінки, не може оцінюватися як обставина, яка вказує на відсутність вини як підстави кримінальної відповідальності.*

Значення причин неволодіння певною інформацією

Далі слід встановити *кримінально-правове значення причин того, що особа не володіє певною інформацією, якою вона може і повинна володіти.* Такі причини мають кримінально-правове значення лише для встановлення наявності/відсутності ознак умисної вини та злочинної самопевності. Адже злочинну недбалість КК визначає через формулювання «повинна була і могла їх [суспільно небезпечні наслідки] передбачити». Тобто, акцент зроблений не на тому, що особа знала, а що повинна була і могла знати.

Загалом, кримінальний закон і правозастосовна практика не надають значення причинам того, що особа чогось не знає і внаслідок цього не передбачає наслідки (чи можливість їх настання). Понад те, існує презумпція того, що особа, яка вчиняє передбачені КК діяння, володіє достатньою інформацією про фактичну та соціальну сторону вчинюваного посягання. Підставою твердження про наявність вказаної презумпції є положення, вироблені в сфері кримінального процесу. Як раніше діючий кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. у п. 3 ст. 76, так і чинний Кримінальний процесуальний кодекс України в п. 3 ч. 2 ст. 242 містять норму, яка передбачає, що експертиза призначається

обов'язково для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності. Пленум Верховного Суду України в п. 14 своєї постанови № 8 від 30.05.1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» відзначив, що така експертиза призначається за наявності сумнівів щодо спроможності особи усвідомлювати значення своєї поведінки та що ознаками такої поведінки можуть бути невмотивовані, неадекватні чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення протиправного діяння або в процесі провадження у справі. Таким чином, лише в окремих випадках можуть виникати сумніви в осудності особи, а, за загальним правилом, особа вважається такою, що є осудною та здатною усвідомлювати свої дії.

Оскільки здатність усвідомлювати свої дії як ознака осудності, як показано вище, кореспондує з усвідомленням суспільної небезпеки свого діяння та передбаченням його суспільно небезпечних наслідків (чи можливістю їх передбачення), то особа, яка визнається осудною, зазвичай визнається і винною. Тобто, особа, щодо осудності якої не виникає сумнівів, за загальним правилом, визнається такою, рівень знань та досвіду якої достатній для того,

щоб виконати вимоги щодо інтелектуального моменту умислу або необережності. На жаль, у вітчизняній правозастосовній практиці презумпція осудності сприймається (оцінюється, визначається) і як презумпція наявності вини. Принаймні, автор не зустрічав вироків чи інших процесуальних документів, у яких би повно і точно, відповідно до вимог ст.ст. 24, 25 КК, аналізувалася б і доводилася б наявність кожної із ознак відповідної форми та виду вини.

Так чи інакше, у вітчизняному кримінальному праві панує підхід, що особа, яка вчиняє певне діяння, розуміє його значення, передбачає його наслідки чи можливість їх настання, або ж має обов'язок і можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки. Посилання ж підозрюваного на те, що він не знав і не міг знати певних обставин і, відповідно, діяв без вини, на практиці сприймаються як намагання уникнути відповідальності. Для цього є певні підстави. Адже, як відзначалося вище, ще з часів римського права, визнавалося, що незнання того, що особа повинна знати, не вибачає (не звільняє від відповідальності). Кожен же, хто приступив до певної діяльності, хто вчиняє певну дію або бездіяльність, контрольовану власною свідомістю і волею, повинен думати і про значення своєї поведінки, бути готовим

нести відповідальність за вчинене. *Невігластво, яке заподіює шкоду іншим та поєднане зі вчиненням діянь, передбачених КК, не повинно залишатися безкарним незалежно від його причин та мотивів* – лінощів, безконтрольності з боку інших осіб (від родичів, керівників по роботі до учасників політичних процесів), небажання прислухатися до порад інших чи їх пряме ігнорування, прагнення досягти якихось власних цілей, згода внаслідок малодушності чи амбіцій прийняти на себе обов'язки, які не відповідають знанням, підготовці, досвіду.

Вікова незрілість як вид «вибачального» невігластва

З цього загального правила є принаймні кілька винятків – *ситуації, коли незнання певних обставин, пов'язане з вчиненням передбачених КК діянь, має враховуватися при вирішенні питань кримінальної відповідальності*. Одна із цих ситуацій безспірна – мова йде про так звану вікову незрілість. Вона враховується лише щодо неповнолітніх, полягає у встановленні, як про це сказано у п. 15 вказаної постанови Пленуму Верховного Суду України, рівня загального розвитку неповнолітнього, ступеня його розумової відсталості та для з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою він

міг керувати ними. Нездатність неповнолітнього повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними внаслідок наявного у нього психічного розладу в формі розумової відсталості є підставою для визнання такої особи обмежено осудною відповідно до положень ч. 1 ст. 20 КК. Обмежена осудність за чинним законодавством не виключає кримінальної відповідальності, такий стан означає, що особа діє з умисною або з необережною виною. Очевидно, що обмежена осудність означає, що з урахуванням конкретних обставин справи, особа може не усвідомлювати та передбачати ознак, які характеризують умисел, проте вчиняти посягання за ознак необережності.

Обмежена осудність як обставина, що викликана невіглаством

Ще одна ситуація, коли невігластву надається кримінально-правове значення, стосується обмеженої осудності дорослих осіб. Але тут, як і щодо неповнолітніх, потрібно встановлювати, що нездатність повною мірою усвідомлювати свої дії, керувати ними обумовлена саме наявним психічним розладом, а не будь-якими іншими причинами.

Презумпція знання законів та правове невігластво

Нарешті третя з таких ситуацій стосується так званого

правового невігластва – вчинення особою, осудність якої не викликає сумніву, передбачених КК діянь внаслідок незнання вимог нормативно-правових актів. Вона в теорії кримінального права та на практиці оцінюється не так однозначно, як дві попередні.

Спочатку відзначимо, що мова не йде про незнання положень КК, які визначають певне діяння як злочин. В українському кримінальному праві визнається, що усвідомлення свого діяння включає розуміння його як фактичної, так і соціальної сторони. Останнє ж означає, що особа, хоча б у загальних рисах, розуміє заборону своєї поведінки та її караність. При цьому, зовсім не вимагається, щоб особа точно знала суть кримінально-правової заборони – якою статтею КК передбачена відповідальність, у чому конкретно полягають ознаки відповідного злочину, яке покарання встановлене за його вчинення. Ознаки форм вини, передбачені в КК, також дають підстави вважати, що винна особа, принаймні загалом, розуміє кримінальну протиправність своєї дії чи бездіяльності. Адже усвідомлення не просто небезпеки свого діяння, а його суспільно небезпечного характеру, передбачення не наслідків взагалі, а наслідків суспільно небезпечних (або ж можливості настання таких наслідків, можливості

та обов'язку їх передбачення) означає розуміння оцінки свого посягання з позицій кримінального закону. Адже лише КК дає перелік діянь, які офіційно (від імені держави і суспільства) визнаються суспільно небезпечними. Тому розуміння суспільної небезпечності вчиненого невіддільне від розуміння його кримінальної протиправності, що своєю чергою пов'язане зі знанням основних положень КК.

Здавна відомо, що недопустимо намагатися уникнути відповідальності, посилаючись на незнання закону. Це втілено у відомій юридичній максимі «*ignorantia legis non excusat*». Зараз вона закріплена в ч. 2 ст. 68 Конституції України, де проголошено, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Це положення виражає презумпцію знання закону. Адже у ч. 1 ст. 68 Конституції України закріплений обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Обов'язок же додержання законів передбачає їх знання, тому закон повинен знати кожний, закон поширюється на кожного, навіть, якщо особа і не знає його змісту, існує своєрідна заборона незнання законів.

Нині презумпція знання законів, принаймні на практиці,

фактично перетворилася в юридичну фікцію знання закону усіма особами, які досягли певного віку та є осудними. Автору не доводилося зустрічатися з випадками не притягнення до кримінальної відповідальності чи звільнення від неї на підставі, що особа не знала тих чи інших законів, зокрема КК. Ставлення до вказаної презумпції як до юридичної фікції означає, що знання законів не підлягає оспоруванню, це положення поширюється на всі випадки без жодних винятків.

Спростовність презумпції знання нормативних актів

Разом із тим, як відомо, життя завжди багатше будь-яких усталених схем та норм. Тому вказану презумпцію знання не слід абсолютизувати і перетворювати її у фікцію. Тому в теорії кримінального права обґрунтовано стверджується, що презумпція знання законів (а, тим більше, усіх інших нормативних актів, на чому зупинюся пізніше) може бути спростована. Відповідно, незнання особою вимог певних правових актів чи так зване юридичне невігластво у певних випадках може і повинно враховуватися при вирішенні кримінально-правових питань. У вітчизняній кримінально-правовій літературі найбільш повно та глибоко цю проблему аналізував О. О. Дудоров в аспекті від-

повідальності за податкові правопорушення¹.

Існує достатньо аргументів для того, щоб підтримати позицію тих, хто вважає, що презумпція знання правових норм може бути спростована. Адже:

– будь-яка презумпція за самим своїм визначенням може бути піддана сумніву і спростована. Щодо презумпції знання правових норм не існує жодних винятків;

– немає підстав поширювати презумпцію знання закону на презумпцію знання усіх нормативно-правових актів. Якщо презумпція знання законів ще має якесь право на існування (з урахуванням того, що законами регламентуються найбільш важливі сфери життя людей, їх кількість обмежена), то презумпція знання усіх нормативно-правових актів має куди більш вузькі і хиткі підстави для існування;

¹ Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти. Київ: Істина, 2006. – С. 186-191. *Він же*. Про необхідність законодавчої регламентації юридичної помилки при вчиненні злочинів зі змішаною протиправністю. *Кримінальний кодекс України: проблеми застосування та перспективи удосконалення. Прогаolini у кримінальному законодавстві*. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р. Львів, 2008. С. 48-63. Див. також: Брич Л. П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні. / Брич Л. П. Навроцький В. О. Київ: Атіка, 2000. С. 272; Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини кримінального кодексу України. Львів, 2011. С.123-129.

– кількість чинних нормативно-правових актів настільки велика, що про їх всеохоплююче знання говорити взагалі не доводиться. Так, у системі «Законодавство України» станом на кінець серпня 2019 р. було 235 539 нормативно-правових актів, в тому числі, 45 кодексів, 6516 законів, 28 989, указів, 32 545 наказів, 44 299 розпоряджень. Щоправда, неможливість освоїти одній людині такий неосяжний масив актів, істотно «послаблюється» тим, що конкретна особа має знати лише ті з них, які стосуються сфери її діяльності (льотчику не потрібно володіти правилами облаштування сантехнічних приладів, а геологу не конче бути знайомим із положеннями, які стосуються ведення дипломатичної переписки);

– чи не всі писані норми мають неоднозначне трактування («два юристи мають три думки»), існують різнопланові тлумачення офіційних органів, відсутня стабільність правозастосовної практики. Відповідно, принаймні важко дорікати незнанням правової інформації у тих випадках, коли особа послугоувалася суперечливими податковими роз'ясненнями;

– існують численні приклади того, як змінюється тлумачення нормативно-правових актів, та того, що приймаються різні, часом діаметрально протилежні рішення в аналогічних справах;

– зарубіжний досвід вирішення цього питання свідчить, що абсолютизувати знання нормативно-правових актів немає жодних підстав.

Таким чином, наведене підтверджує, що презумпція знання нормативно-правових актів відноситься до спростовних. Відповідно, цілком можливі правозастосовні ситуації, коли незнання нормативних положень та вчинення внаслідок цього діянь, які ними заборонені (або ж невиконання того, до чого зобов'язує нормативний акт), може бути визнане діянням, вчиненим за відсутності умислу або необережності. Насамперед, такі ситуації пов'язані з наявністю колізій між нормативними положеннями, діями під впливом врахування роз'яснень офіційних органів (які інші правозастосовні органи не визнають такими, що поширюються на даний випадок), наданням нормативним актам зворотної дії (що, зазвичай, визнається недопустимим та все ж зустрічається).

Невігластво в аспекті *de lege ferenda*

З викладеного випливає, що діяння, вчинені в зв'язку зі злочинним невіглаством, охоплюються цілим рядом кримінально-правових інститутів чинного кримінального законодавства. Виникає питання, наскільки повно і точно охоплюють статті

чинного КК злочинне невігластво, чи виявляються прогалини у кримінально-правовій регламентації в зв'язку з оцінкою конкретних ситуацій. У літературі є різні відповіді на це питання, українські та зарубіжні автори висловлюють принаймні три пропозиції.

Одна з них, висловлена ще в радянський період розвитку кримінального права, полягає у тому, що злочинне невігластво становить собою посягання, вчинене при специфічній формі вини, яка не вкладається у законодавчі рамки ні самовпевненості, ні недбалості. Відповідно, окрім існуючих легальних видів необережності, автор цієї ідеї – П. С. Дагель – висунув ідею виділити правову необережність, вольову необережність та злочинне невігластво¹.

М. С. Грінберг вважає, що існуючі кримінально-правові норми не дають можливості для адекватної кримінально-правової оцінки злочинного невігластва і потрібно вводити окрему статтю Особливої частини КК, диспозиція якої має бути такого змісту: «Незнання спеціалістом правил своєї професії, яке потягло нещасні випадки з людьми або інші тяжкі наслідки»².

¹ Дагель П. С., Котов Д. П. Вказана праця. С.149-157.

² Грінберг М. С. Преступное невежество как форма преступной самонадеянности. *Вестник Омского ун-та*. 2009. №3. С.229.

О. О. Дудоров пропонує регламентувати юридичну помилку і передбачити в КК умови, коли помилка незнання вимог нормативно-правових актів є вибачальним. У зв'язку з цим він висуває пропозицію про доповнення КК нормою такого змісту: «Якщо особа сумлінно помилялася щодо протиправності вчиненого нею діяння, ознаки якого як злочину визначені цим Кодексом і нормативним актом, який не є законом про кримінальну відповідальність (бланкетна диспозиція статті або частини статті Кодексу), вона через відсутність вини кримінальній відповідальності не підлягає. У разі, коли особа, з урахуванням обставин справи могла усвідомлювати протиправність діяння, а тому могла уникнути такої помилки, вчинене нею діяння вважається вчиненим через необережність»³. При цьому цей автор сам звертає увагу на оціночний елемент (сумлінність помилки), що потягне при включенні відповідної норми до КК дискреційну діяльність правозастосовних органів, породить корупційні ризики, проте висловлює сподівання, що просте посилення особи на незнання

³ Дудоров О. О. Про необхідність законодавчої регламентації юридичної помилки при вчиненні злочинів зі змішаною протиправністю. *Кримінальний кодекс України: проблеми застосування та перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві*. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р. Львів, 2008. С. 62.

нормативно-правових актів не дозволить уникати кримінальної відповідальності.

На думку ж автора цих рядків, висловлені пропозиції мають свої переваги, які, насамперед, полягають у приверненні уваги до проблеми злочинного невігластва та вказують на необхідність її вирішення. Разом із тим, кидається у вічі їх фрагментарність і частковість, у певній мірі і шкідливість. Так, реалізація ідеї щодо виділення злочинного невігластва як різновиду необережної вини, фактично «відсікає» можливість відповідальності за умисне заподіяння шкоди у відповідних ситуаціях. Введення статті Особливої частини КК у запропонованій редакції означає, що, по-перше, відповідальність обмежується лише «спеціалістами» (при повній невизначеності цього поняття); по-друге, ігноруються причина та значення незнання правил своєї професії (а, залежно від цього, незнання може бути як вибачальним, так і невибачальним); по-третє, наслідки, описані як «нещасні випадки з людьми або інші тяжкі наслідки» дають простір для самих різних тлумачень цього поняття, що явно не відповідає вимогам правової визначеності. Нарешті, ідея щодо визначення в КК умов правомірності та наслідків юридичної помилки при вчиненні злочинів, статті про відповідальність за які мають

бланкетні диспозиції, також видається такою, яка лише частково вирішує проблему злочинного невігластва, точніше, лише один його аспект. Водночас, ця пропозиція не охоплює посягань невігласів, які вчиняють так звані «загальнокримінальні злочини».

Тому є підстави вважати, що проблему відповідальності за злочинне невігластво належить вирішувати ані в межах конструювання норм про необережну вини, ані як злочин *sui generis*, ані лише у тій частині, яка стосується юридичної помилки. Бачуться принаймні два підходи до законодавчої регламентації вказаної проблеми. Перший полягає у:

– припиненні використання в КК схожих (тотожних чи співзвучних) формулювань при визначенні понять осудності та вини (а саме, щодо усвідомлення своїх дій чи бездіяльності);

– закріпленні в КК положення згідно якого особа, яка приступає до певної діяльності, вчиняє акт поведінки, передбачений цим Кодексом, зобов'язана оцінити рівень своєї підготовки та здатності до певної діяльності та передбачити наслідки своєї поведінки під загрозою кримінальної відповідальності;

– визначенні того, що особа підлягає кримінальній відповідальності за дії, щодо вчинення яких вона не має належної

підготовки та заподіяння наслідків, з якими вона не може справитися;

– визнанні того, що обов'язок усвідомлювати протиправність своїх дій, визначену бланкетними актами, до яких відсилає КК, покладається на осіб, які в установленому порядку призначені на посаду чи (та) допущені до певної діяльності або ж приступили до такої діяльності самостійно. Якщо ж до небезпечної діяльності допущена особа без належної підготовки, кваліфікації, досвіду, то відповідальності підлягає як сама така особа, так і той, хто допустив її до виконання відповідних дій чи був зобов'язаний присікти їх;

– регламентації опосередкованого спричинення – використання для вчинення злочину особи, яка є неосудною, діє під впливом вибачальної помилки.

Водночас, вже не в КК, а в процесуальному законі слід би передбачити, що обов'язок спростувати презумпцію знання законів та інших нормативно-правових актів покладається на особу (сторону), яка покликається на таку обставину, як на підставу для звільнення від кримінальної відповідальності.

Звісно, перелік положень, які у тій чи іншій мірі стосуються злочинного невігластва, можна продовжувати. Як і дискутувати щодо змісту окремих із них.

Інший же підхід щодо регламентації відповідальності за злочинне невігластво полягає у тому, щоб у КК жодних спеціальних положень не визначати. Адже багато і вітчизняних і зарубіжних криміналістів обґрунтовано вважають, що існуючі законодавчі положення (про осудність, ризик, умисел та необережність) повністю і адекватно охоплюють посягання, вчинені за умов злочинного невігластва. На сучасному етапі розвитку кримінального законодавства України такий підхід вважаю пріоритетним. Відтак, питання відповідальності в аналізованих ситуаціях належить вирішувати на основі теоретичних концепцій та з урахуванням позицій правозастосовної практики.

Ознаки злочинного невігластва

Викладене вище дає можливість сформулювати певні висновки. Насамперед, ті, які стосуються *конститутивних ознак злочинного невігластва, якими, є:*

– вчинення діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність у статті Особливої частини КК;

– особа особисто виконує таке діяння або ж виступає в ролі співучасника будь-якого виду;

– особа не має належної кваліфікації, досвіду, навиків, необхідних для зайняття відпо-

відною діяльністю або вчинення окремого діяння;

– внаслідок цього така особа не має адекватного уявлення про його шкідливість та наслідки;

– особа має можливість набути належні знання або ж утриматися від виконання діяння, значення якого не розуміє або не може «впоратися» з його наслідками.

Для злочинного невігластва також характерними є *ознаки, які відображають обстановку вчинення діяння у типових ситуаціях*:

– це стійке (а не ситуативне) явище. Воно свідчить про антисоціальні настанови особи;

– мають місце ігнорування попереджень про можливість заподіяння шкоди. З боку «невігласа» висловлюється незгода та заперечення щодо оцінки іншими людьми його здібностей, спроможності виконувати певні дії чи займатися потенційно небезпечною діяльністю.

– невігластво часто агресивне. Воно буває пов'язане з небажанням освоїти інформацію, пройти підготовку, необхідну для здійснення певної діяльності, відмовою припинити вчинення небезпечних дій;

– невігластво, як правило, пов'язане з обманом щодо знань, досвіду, навиків (посилання на «успішну» попередню власну діяльність чи осіб з аналогічним рівнем, подання неправдивих документів);

– сама по собі діяльність невігласа, допущеного до вчинення певних дій чи які він виконує з власної ініціативи, створює небезпеку заподіяння шкоди. Реальність такої небезпеки (ступінь загрози) визначається з урахуванням конкретної ситуації. Відтак, можна спрогнозувати коли, де та яка шкода буде спричинена поведінкою невігласа;

– існує висока ймовірність заподіяння шкоди внаслідок злочинного невігластва. Невіглас, допущений до відповідальної діяльності, рано чи пізно таку шкоду заподіє, це лише питання часу.

Алгоритм оцінки злочинного невігластва

Нарешті, може бути запропонований *алгоритм оцінки злочинного невігластва*. Він включає в себе:

1. Оцінку причин того, що особа не усвідомлює своїх дій чи не може керувати ними. Залежно від них можливі варіанти:

1.1. якщо невігластво обумовлено дією медичних критеріїв, вказаних у ст.19 КК, то особа визнається неосудною та такою, яка не підлягає кримінальній відповідальності;

1.2. якщо медичні критерії неосудності відсутні, то незнання певних обставин не визнається обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність.

2. Встановлення причин перебування особи (яка керує складними технічними системами) у стресовій ситуації, коли дія зовнішніх факторів перевищує порогові можливості організму і внаслідок цього вона не могла усвідомлювати свої дії, керувати ними. При цьому:

2.1. якщо особа потрапила у стресову ситуацію неочікувано для себе, то визначається наявність її осудності з врахуванням ознак професійної неосудності;

2.2. якщо особа передбачала можливість настання стресової ситуації (виходячи з попереднього досвіду, знаючи особливості власного організму, враховуючи попередження інших осіб тощо), то її осудність/неосудність встановлюється станом на момент до початку вчинення дій.

2.3. якщо діяльність, пов'язана з виникненням стресу, здійснюється під контролем (керівництвом) іншої особи – керівника на робочому місці – то слід вирішити питання про його відповідальність за дії, вчинені з використанням неосудного.

3. Визначення того, чи не вчинене діяння за наявності ознак обставин, що виключають злочинність діяння, насамперед, правомірного ризику (ст. 42 КК). Зокрема:

3.1. визначається, чи особа вчиняла ризиковане діяння з метою досягти значної суспільно корисної мети в межах своєї компетенції. Якщо так, незнан-

ня (непередбачення) певних обставин може бути визнане вибачальним, а ризик, відповідно, правомірним;

3.2. коли ж особа здійснює ризиковане діяння, не будучи підготовленим до нього, то нездатність впоратися зі шкідливими наслідками оцінюється як діяння, вчинене без обставин, що виключають злочинність;

3.3. на таких же засадах встановлюється наявність/відсутність ознак інших обставин, що виключають злочинність діяння.

4. Встановлення вини особи (на основі попереднього встановлення осудності та відсутності ознак обставин, що виключають злочинність діяння). Це включає:

4.1. визначення наявності ознак прямого умислу, вказаних у ч. 2 ст. 24 КК України. При цьому слід звернути увагу на те, що продовження діяння після попередження про його неприпустимість та можливість заподіяння шкоди, неодноразове повторення дій, які раніше визнавалися протиправними та/або за які особа притягалася до відповідальності, вказують на цілеспрямованість поведінки особи та бажання настання суспільно небезпечних наслідків. Наявність прямого умислу означає, що особа підлягає відповідальності не лише за фактично завдану шкоду, але й за бажану. Тому злочинне невігластво

може тягти кримінальну відповідальність і за відсутності суспільно небезпечних наслідків – шляхом застосування норм про готування до злочину або за замах на злочин;

4.2. констатація відсутності вольової ознаки прямого умислу (те, що особа ставить до наслідків, як до мети своєї поведінки або розуміє неминучість їх настання) дає підставу перейти до **перевірки наявності непрямого умислу** (ч. 3 ст. 24 КК України). Злочинне невігластво при непрямому умислі тягне відповідальність лише «за фактичний результат» – суспільно небезпечні наслідки, які дійсно настали. Для непрямого умислу при злочинному невігластві характерним є небажання виявити інтелектуальні зусилля (оволодіти інформацією, звернутися за допомогою до більш знайомих людей, пройти підготовку) та переоцінка власних знань, здібностей – у цілому це характеризує свідоме припущення настання наслідків, тобто, невіглас погоджується з ними, не розраховує на конкретні обставини, які їх відвернуть;

4.3. встановлення того, що відсутні ознаки умислу, є попередньою умовою встановлення ознак необережної вини. **Встановлення наявності/відсутності необережності починається з аналізу ознак злочинної самовпевненості.** Можливість настання суспільно-небезпеч-

них наслідків, як атрибут цього виду вини, визначається через наявність можливості володіти відповідною інформацією, доступною для будь-якої особи, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Це – знання про потенційну шкідливість певних дій, набуті в ході навчання, спілкування з іншими членами суспільства, ознайомлення з існуючими застереженнями та попередженнями, вивчення писаних та неписаних правил поведінки, досвід свій та інших осіб тощо. Легковажність розрахунку на відвернення наслідків також визначається з урахуванням поінформованості особи про способи, шляхи, прийоми, засоби попередження шкоди від тих чи інших дій;

4.4. **встановлення ознак злочинної недбалості**, що можливе лише тоді, коли не доведена наявність ознак ні прямого чи непрямого умислу, ні злочинної самовпевненості. Визначальним при цьому також є встановлення того, що особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, маючи обов'язок і можливість їх передбачити в умовах доступу до необхідної інформації та володіння нею. Злочинна недбалість, зазвичай, виступає як «резервний» вид вини. Вона інкримінується тоді, коли в ході досудового слідства та судового розгляду

не встановлені ознаки інших форм та видів вини. Недбалість означає володіння необхідним мінімумом інформації – значно меншим, ніж тим, за якого визнається наявність прямого чи непрямого умислу або злочинної самовпевненості. Однак, далеко не всі умисні посягання мають відповідник посягання, яке вчинюється зі злочинною недбалістю (тобто, стаття КК України, яка передбачає відповідальність за необережне посягання). Тому в ряді випадків невігластво, яке не оцінюється як умисний злочин, має визнаватися таким, яке не тягне кримінальної відповідальності (наприклад, державна зрада – допомога іноземній державі у проведенні підривної діяльності проти України, вчинена з необережності – «з дурощів»).

5. Визначення того, чи мало місце незнання положень нормативно-правових актів та чи має це кримінально-правове значення.

6. Вирішення питань відповідальності осіб, які використали невігластво іншої особи для вчинення злочину.

Перспективи досліджень злочинного невігластва

Провівши аналіз, констатуємо, що проблема злочинного невігластва ще потребує свого ретельного дослідження у багатьох напрямках та аспектах, обґрунтування висунутих вище

положень, їх критичного перегляду. Причому, пошук можливий і необхідний як в глибину проблем, та і на горизонтальному рівні – з урахуванням того, в яких галузях людського життя злочинне невігластво становить найбільше зло. Автору цих рядків, можливо, з урахуванням неминучої професійної деформації, найбільш важливим видається вивчення причин та розробка заходів впливу на незнання права українськими юристами. У далекі аспірантські роки довелося слухати лекції покійного харківського професора М. І. Бажанова, який не втомлювався повторювати про дрімуче юридичне невігластво, яке панує в середовищі працівників правозастосовних органів. Тоді ці думки видавалися крамолою: «Як можна таке говорити і думати про шановних людей – слідчих, прокурорів, суддів?». Зараз же переконаюся, що покійний Марк Ігорович був і цілком правим у своїх оцінках, і, мабуть, ще й занадто делікатним. Прикладів, кожен, хто був у місцях, де вершиться «правосуддя», хто б читав матеріали опублікованої практики, може навести безліч. І, чи не найбільш вражаючим є те, що юридичне невігластво залишається, як правило, і типово – безкарним. Водночас, було б несправедливим поширювати це твердження на всіх українських правників. Адже, серед

них є фахівці найвищого рівня, які гідно виглядають серед своїх зарубіжних колег, пропонують теоретичний і практичний правовий продукт найвищого рівня. Певно, їм найбільш образливим є падіння престижу юридичної професії із-за своїх недолугих колег – власників дипломів мало кому відомих навчальних закладів, володільців високих посад та титулів, продуцентів численних нісенітниць у процесуальних документах, усних виступах, інтерв'ю, законопроектах. Тому дослідження проблеми юридичного невігластва серед вітчизняних правників видається і нагальним, і таким, що сприятиме більш-менш чіткому поділу на Юристів та «юристів».

**Оцінка «ходіння
по пішохідних переходах»
як яскравий приклад
злочинного невігластва**

Значення юридичного невігластва продемонструю лише на одному прикладі, який, проте, стосується чи не кожного. Мова йде про оцінку поширеного способу вираження своєї позиції, примусу держави чи її органів до вчинення певних дій шляхом ходіння по пішохідних переходах та блокування руху. У такий спосіб привертається увага до необхідності вирішення певних проблем, органи влади чи громадського самоврядування, господарюючі суб'єкти приму-

шуються до вчинення тих чи інших дій, вигідних «ходунам». Чи не щодня надходять повідомлення про те, що оголошена погроза перекриття чи відбулося фактичне перекриття руху міжнародними автомобільними трасами, місцевими шляхами, вулицями міст і сіл шахтарями, яким своєчасно не видали заробітну плату, вчителями, школи яких підпадають під об'єднання, жертвами недобросовісних за будівельників, а то й порушниками митних правил, незаконними видобувачами бурштину. Не вдавалися досі до таких акцій хіба що продавці наркотиків... Очевидно, що нерідко невдоволення людей справді обґрунтоване і вони вдаються до вказаних заходів з відчаю. Але чи повинні страждати від цього зовсім сторонні громадяни, юридичні особи, державні органи, які користуються шляхами загального користування?

В Україні існує ілюзія, що такі діяння є правомірними, та за них не передбачена кримінальна відповідальність.

Аргументи організаторів та учасників перекриття руху шляхом ходіння по пішохідних переходах зазвичай полягають у тому, що пішоходи мають право на перевагу під час переходу проїзної частини позначеними нерегульованими пішохідними переходами (п. 4.14 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів

України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 (з наступними змінами), далі – Правила). Більш «просунуті» посилаються ще й на ст. 23 Конституції України, яка декларує право на вільне вираження своїх поглядів.

Правоохоронні органи України всіх видів та рівнів, внаслідок вже відзначеного дрімучого юридичного невігластва, не здатні дати адекватну правову оцінку вказаним діям, очевидно погоджуючись з наведеними розуміннями людей, які зганьбили поняття «активіст». Більш того, їх керівники чи то особисто, чи через свої прес-служби хизуються тим, що ніби-то забезпечили охорону громадського порядку на таких акціях, оскільки сприяли у перекритті руху, направили транспортні потоки обхідними шляхами. І жодного разу не доводилося чути про притягнення до відповідальності учасників перекриття руху, яке відбувалося шляхом ходіння по пішохідних переходах.

Разом із тим, звернення до нормативно-правових актів, які мають бути загальновідомими показує, що ситуація з перекриванням доріг має оцінюватися зовсім не так, як це роблять самі «ходуни» та поліцейські начальники, які їм потурають. Аджє:

– Правила передбачають, що учасники дорожнього руху повинні бути взаємно ввічливими (п. 1.3), не повинні створювати

перешкоду для руху (п. 1.5). Снування взад-вперед по пішохідних переходах з метою перекриття руху не за самої бурхливої фантазії неможливо віднести до виявів увічливості щодо інших учасників руху, які рухаються шляхами;

– частина 2 ст. 17 Закону України від 30 червня 1993 року № 3353-ХІІ «Про дорожній рух» вказує, що пішохід зобов'язаний не затримуватися і не зупинятися без необхідності на проїзній частині автомобільної дороги, вулиці і залізничному переїзді. Очевидно, блокування руху проїзною частиною не виступає необхідністю, про яку вказує закон;

– згідно з підпунктом «г» п. 4.14 Правил вказаною необхідністю є лише забезпечення безпеки дорожнього руху. Отже, пішохід може зупинитися на проїзній частині, включаючи і пішохідний перехід, лише для того, щоб пропустити транспортний засіб, але не для того, щоб перешкодити його руху;

– ст. 36 Закону України 8 вересня 2005 року N 2862-IV «Про автомобільні дороги» встановлює, що порядок використання автомобільних доріг загального призначення для масових заходів визначають місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування за погодженням із відповідним підрозділом національної поліції, а доріг державного значення –

також із відповідним центральним органом виконавчої влади. Чи можна допустити, що органи влади чи місцевого самоврядування погодять місцем масового заходу пішохідний перехід з метою перекрити рух?

Також важливо мати на увазі таке:

– поняття «дорожній рух» взагалі не охоплює вказане ходіння по пішохідних переходах, неодноразове безперервне перетинання шляхів сполучення в туди-назад. Особа, яка здійснює такі дії не відноситься до пішоходів, як учасників дорожнього руху. Адже дорожній рух – це переміщення транспортних засобів чи людей з метою досягнення певного пункту, але не демонстрування своїх поглядів, не привернення уваги до існуючих проблем;

– вчинення ззовні законних дій (як то перехід дороги по пішохідному переходу), абсолютно не означає, що вони не можуть бути протиправними з урахуванням часу, місця, обстановки, мети та мотивів їх вчинення. Відтак, мета припинити дорожній рух кардинально змінює оцінку таких ніби то законних дій.

– загальноновизнаним та аксіоматичним є положення, згідно яких права однієї особи закінчуються там, де починаються права інших людей, а реалізація своїх прав не повинна шкодити правам та інтересам інших осіб.

Відтак, межею права на вираження поглядів є право всіх інших на свободу пересування та використання доріг. Це чітко та однозначно закріплено в ст. 23 Конституції України та ч. 2 ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно, блокування загальнодоступних доріг у жодному разі не може бути оцінене як реалізація своїх прав.

Кожна із наведених обставин зокрема, а, тим більше всі вони в сукупності, свідчить про протиправний характер дій осіб, які перекривають дороги шляхом ходіння по пішохідних переходах. Такі дії можуть виступати способом вчинення цілої низки злочинів, зокрема: перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК), терористичного акту (ст. 258 КК), блокування транспортних комунікацій (ст. 279 КК), групового порушення громадського порядку (ст. 293 КК), хуліганства (ст. 296 КК), самоправства (ст. 356 КК).

Не вдаючись у характеристику умов відповідальності за кожен із вказаних злочинів, вчинений шляхом ходіння по пішохідних переходах, не зупиняючись на розмежуванні їх складів, не вирішуючи питання конкуренції між статтями КК, які передбачають відповідні кримінально-правові норми, відзначаю, що переважна більшість вже

вчинених або анонсованих випадків перекриття доріг становлять собою терористичні акти.

Для обґрунтування висунутої тези потрібно, насамперед, встановити обов'язкові ознаки складу злочину «Терористичний акт». Обмежуся тими з них, які прямо вказані у диспозиції ч. 1 ст. 258 КК, тобто, конститутивними. При цьому з усіх наведених у диспозиції вказаної статті альтернативних ознак складу цього злочину «Терористичний акт» виокремлюю ті, які відповідають типовим ситуаціям, характерним для «ходіння по пішохідних переходах»:

Стаття 258. Терористичний акт

1. Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заповідання значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громад-

ськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою.

Видається очевидним, що всі прямо передбачені в КК ознаки терористичного акту наявні при більшості випадків перекриття руху шляхом ходіння по пішохідних переходах. Адже:

– у ч. 1 ст. 258 КК дії, в яких може полягати терористичний акт, перелічені не вичерпно. Об'єктивна сторона цього злочину охоплює і «інші дії», коло яких не визначене та які можуть мати самий різний зовнішній вияв. Наявність прямої вказівки на кілька можливих дій (способів), якими вчиняється терористичний акт – застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу – аж ніяк не означає, що «інші дії» мають бути неодмінно вчинені із застосуванням небезпечних предметів чи речовин, вилучених із цивільного обігу, полягати тільки в активній поведінці тощо. Ключовим для встановлення змісту поняття «інших дій» є їх здатність заповідати шкоду, вказану (знову ж таки не вичерпно) в ч. 1 ст. 258 КК. Не викликає сумніву, що перекриття руху на дорогах та вулицях будь-яким способом, в тому числі і шляхом створення «живих перешкод» таку шкоду заповідати може;

– перекриття руху способом «ходіння по пішохідних

переходах» створює небезпеку заподіяння майнової шкоди чи настання інших негативних наслідків. Чи породжують такі дії загрозу саме значної майнової шкоди або ж можливість настання інших наслідків, які є тяжкими, має визначатися з урахуванням конкретних обставин справи. Важливо при цьому враховувати вид дороги чи вулиці та інтенсивність руху, число людей, які внаслідок перекриття руху стали потерпілими від таких дій та характер і розмір завданої для них шкоди, кількість транспортних засобів, які не змогли продовжити рух, затрати на організацію руху альтернативними маршрутами, витрати на розблокування руху (включаючи людські і матеріальні ресурси правозастосовних органів) тощо;

– мета терористичного акту, вказана у ч.1 ст.258 КК, ідеально співпадає з тою, яку ставлять та зазвичай публічно проголошують організатори та учасники «ходіння по пішохідних переходах».

Таким чином, у типових діях учасників вказаних акцій є всі конститутивні ознаки злочину «Терористичний акт», встановлення інших обов'язкових ознак (наявність яких впливає з положень Загальної частини КК – порушення відповідного об'єкта, досягнення віку, з якого може наставати відповідальність за цей злочин та осудно-

сті, наявність ознак вини), не повинно складати жодних труднощів.

Пояснення ж учасників на кшталт: «Я не подумав (не подумала) про шкоду учасникам руху, іншим непричетним особам», «Я вважав (вважала), що так можна», «Я вважаю, що спосіб протесту обумовлений причинами» – за великим рахунком, не варті заперечень. Хоча можна і пояснити співвідношення індивідуального чи групового егоїзму та суспільних інтересів щодо використання шляхів загального користування. Так чи інакше, справжнє чи вдаване невігластво учасників, а надто організаторів, такого роду «актів громадянської непокори» не повинно оцінюватися як вибачальне, а їх дії – залишатися непокараними.

Так само, не повинні залишатися безкарними дії працівників поліції та інших правоохоронних органів, які потурають таким правопорушенням. Для повідомлень про «ходіння на пішохідних переходах» характерним є такі повідомлення: «Поліцейські вжили необхідні заходи для недопущення порушення публічного порядку та безпеки, а також забезпечили дорожній рух в об'їзд»¹. Тобто, поліцейські стояли поряд із правопорушниками і нічого не робили

¹ Див. наприклад: <https://tsn.ua/ukrayina/vchiteli-zablokuvali-dorogi-v-pervomayskucherez-zakrittya-dvoh-shkil-1403961.html>

ні для фіксування злочину, ні для встановлення осіб винних, ні для негайного припинення злочину усіма засобами, які відповідали б його небезпеці та тяжкості, кількості учасників, ступеню порушення прав учасників руху. Це також викликане невіглаством як рядових працівників правоохоронних органів, так і ще більше – їх керівників. І таке невігластво також не є вибачальним.

Перелік прикладів того, що професор М. І. Бажанов називав «дрімучим юридичним невіглаством» можна продовжувати і продовжувати. І будь-які намагання проведення правової реформи будуть марними, поки в

Україні не запанує культ знань (в тому числі і юридичних), а ще давньоримська теза «*ignoratio juris semper nocet*» (незнання права самому собі шкодить) не стане реально відчуватися кожним.

Висновки

Проблема злочинного невігластва має безліч аспектів. Але, всі вони стосуються давно відомих у теорії кримінального права положень. Чи не все висловлене зводиться до простих тез:

– не берись за те, чого не вмієш робити;

– якщо приступив до діяльності, де твоє незнання зашкодить іншим – будь готовий до відповідальності та понеси її.

References

1. Brych L., Navrotsky V. Criminal-legal qualification of tax evasion in Ukraine [Brych L., Navrotskyi V. Kryminalno-pravova kvalifikatsiia ukhylennia vid opodatkuвання v Ukraini]. Kyiv, 2000.
2. Havrysh S. Criminal law protection of the environment in Ukraine. Problems of the theory, application and development of criminal legislation [Havrysh S. Kryminalno-pravova okhorona dovkillia v Ukraini. Problemy teorii, zastosuvannia i rozvytku kryminalnoho zakonodavstva]. Kyiv, 2002.
3. Grinberg M. Criminal incompetence as a form of criminal arrogance [Grinberg M.S. Prestupnoe nevezhestvo kak forma prestupnoj samonadejnosti]. *Vestnik Omskogo un-ta – Bulletin of Omsk University*, 2009. #3.
4. Dageł P., Kotov D. Subjective side of the crime and its establishment [Dageł P., Kotov D. Subjektivnaja storona prestuplenija i ejo ustanovlenie]. Voronezh, 1974.
5. Dudorov O. Tax evasion: criminal legal aspects [Dudorov O. Ukhylennia vid splaty podatkov: kryminalno-pravovi aspekty]. Kyiv, 2006.
6. Dudorov O. The need for legislative regulation of a legal error in the commission of crimes with mixed wrongfulness [Dudorov O. Pro neobkhidnist zakonodavchoi rehlamentatsii yurydychnoi pomylky pry vchynenni zlochyniv zi zmishanoiu protypravnistiu]. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: problemy zastosuvannia ta perspektyvy udoskonalennia. Prohalny u kryminalnomu zakonodavstvi. Mizhnarodnyi sympozium, 12-13 veresnia 2008 r., Lviv, 2008.
7. Criminal law of Ukraine. General Part: textbook [Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: pidruchnyk]. Ed. by V. Navrotsky. Kyiv, 2013.

8. Scientific and practical commentary of the Criminal Code of Ukraine [Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. 1]. Kyiv, 2019.
9. Shargorodsky M. Criminal policy in the scientific and technical revolution [Shargorodskij M. Ugolovnaja politika v epohu nauchno-tehnicheskoy revoljucii]. Osnovnye napravlenija nauchno-tehnicheskoy revoljucii, Moskva, 1975.
10. Yaremko H. Blanket dispositions in the articles of the Special part of the Criminal Code of Ukraine [Yaremko H. Blanketni dyspozytsii v stattiakh Osoblyvoi chastyny kryminalnoho kodeksu Ukrainy]. Lviv, 2011.
11. <https://tsn.ua/ukrayina/vchiteli-zablokuvali-dorogi-v-pervomaysku-cherez-zakrittya-dvoh-shkil-1403961.html>

Information about author

Vyacheslav Navrotskyi – Doctor of Law, Professor, Professor at Ukrainian Catholic University; address: 17 I.Sventsitskoho str, Lviv, 79011, Ukraine; Professor of the Criminal Law Department at Lviv State University of Internal Affairs; address: 26 Gorodotska str., Lviv 79019, Ukraine; e-mail: navrotskyi.vo@gmail.com