

**Оксаніченко Андрій Сергійович**  
здобувач кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ

## **РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗЛІСНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ**

Розв'язання проблем кваліфікації діянь, конструктивною ознакою яких є злісність на сьогодні є актуальним, оскільки має велике значення для встановлення наявності складів відповідних злочинів. Але вчені у галузі кримінального права та правозастосовчі органи неоднозначно розуміють досліджуване поняття. Це обумовлено тим, що законодавець не для всіх злочинних діянь чітко визначає його зміст у КК України, а ті тлумачення злісності, що містяться у тексті кримінального закону різняться за змістом. Тлумачення змісту злісності здійснюється, виходячи з аналізу конкретного складу злочину та за допомогою інших оціночних понять, внаслідок чого перед практичними працівниками ставиться більше питань, ніж відповідей. Позиції Верховного Суду України також не відзначаються однотайністю. Тому для здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації злочинів, які вчиняються за наявності досліджуваної ознаки, необхідно, щоб правоохоронні та судові органи мали однозначний орієнтир щодо тлумачення змісту розгляданого поняття.

Існуючі дослідження поняття «злісності» мають фрагментарний характер, тобто тільки частково стосуються досліджуваного поняття, і, як правило, пов'язані з тлумаченням цієї ознаки відносно до складу певного злочину. У жодній із проаналізованих праць злісність не розглядалась комплексно як наскрізне кримінально-правове поняття, а досліджувалась, як правило, під тим чи іншим кутом зору, залежно від складу конкретного злочину, де вона передбачена у якості конструктивної ознаки. Жоден з проаналізованих авторів не запропонував власного визначення «злісності» у якості наскрізної ознаки, передбаченої КК України, як у цілому, так і не надав чітких та однозначних пропозицій щодо її тлумачення.

Аналіз основних пам'яток вітчизняного кримінального права, починаючи з часів Київської Русі на предмет використання у їх тексті поняття «злісності» дозволяє зробити висновок, що починаючи з найдавніших вітчизняних правових пам'яток прослідковується тенденція до використання термінів, що походять від категорії «зло»: «злий», «злобний», «зловмисний», «зłodійський» тощо, які характеризували об'єктивну та суб'єктивну сторони посягань та додавали емоційного забарвлення. Законодавець того часу не знаходив чітких критеріїв для розмежування вищевказаних понять, оскільки терміни «злий», «злобний», «зловмисний»

одночасно використовувались у диспозиціях відповідних норм або позначали одне одного.

Поява категорії «злісність» у тексті кримінального закону відбулася в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Однак такі терміни були маловживаними: у двох випадках характеризували суб'єкта злочину («злісний клятвopорушник» та «злісний боржник»); у одному випадку – характеризували спосіб вчинення злочину, як ознаки об'єктивної сторони («злісний обман»). Проте подальший розвиток кримінального права Російської Імперії засвідчив недоцільність використання «злісності», що виявилось у відсутності термінів розглядової категорії у проекті Кримінального уложення 1903 р. Вилучення з тексту кримінального закону термінів, які мають емоційне забарвлення та носять оціночний характер слід вважати позитивним надбанням тогочасної науки кримінального права.

Проте у радянські часи використання «злісності» у тексті кримінального закону було поновлено. «Злісність» у кримінальному законодавстві цього періоду була регламентована як оціночна ознака, що могла підлягати розширеному тлумаченню та слугувала дієвим інструментом для необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності широкого кола осіб, залежно від суспільно-політичної ситуації на певний період часу. Найбільшого поширення використання «злісності» досягло у КК УРСР 1960 р., де це поняття використовувалось не тільки у Особливій частині, але й у Загальній частині кодексу і тривало до його скасування у 2001 р. А тому розміщення «злісності» у статтях чинного КК України слід вважати даниною радянському періоду часу.

Аналіз законодавства пострадянських країн, свідчить, що єдине поняття чи тлумачення «злісності» відсутнє. Терміни категорії «злісність» у Загальній частині КК використовуються переважно при конструюванні норм з кримінально-виконавчою відповідальністю. Проте ми вважаємо, що регламентацію такої відповідальності має бути розміщено не у Загальній частині КК, а у кримінально-виконавчому законодавстві. На кримінальну відповідальність вона перетворюється лише у разі якщо певні прояви діянь, що посягають на встановлений порядок і умови виконання покарань включені у вигляді окремих статей до Особливої частини КК, як це на сьогодні регламентовано у КК України, Пенітенціарному кодексі Естонії та КК Литовської республіки.

Вітчизняному законодавцю недоцільно запозичувати досвід законотворців Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Молдови, РФ, Таджикистану та Туркменістану в частині побудови норм з категорією «злісність». Оскільки статті у КК цих країн багато у чому відтворюють положення Модельного КК для країн СНД. Крім того, це переважно норми кримінально-виконавчої відповідальності, розміщені у Загальній частині КК, де «злісність» не розтлумачується і для з'ясування її змісту слід звертатись до норм кримінально-виконавчого права, а також статті Особливої частини КК у яких «злісність» є оціночною ознакою та розтлумачується дуже рідко

відносно однієї певної статті, а це безперечно створює зайві труднощі при правозастосуванні.

Доцільним вважається запозичити досвід законодавців Киргизької Республіки та Республіки Узбекистан щодо побудови норм Особливої частини КК без використання «злісності»:

- ч.1 ст.164 викласти як: «Ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацевдатних дітей, що перебувають на їх утриманні, що спричинило тяжкі наслідки»;

- Примітку до ст.164 передбачити у наступному вигляді: «У статтях 164 і 165 цього Кодексу під ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацевдатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяці відповідних платежів»;

- у ч.1 ст.165 диспозицію викласти як: «ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацевдатних батьків»;

- змінити назву ст.166 на «Невиконання або неналежне виконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування». Відповідно диспозицію цієї статті має бути викладено як: «Невиконання або неналежне виконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки»;

- ч. 1 ст. 390 викласти як: «Самовільне залишення місця обмеження волі або систематичне ухилення від робіт, або систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання, вчинені особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі»;

- виключити із КК України ст. 389-2 та ст. 391.