

Шаблистий В.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права
та кримінології ДДУВС

НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

Усім фахівцям відомо про прогалини у законодавстві щодо встановленого порядку обігу зброї в Україні, оскільки з 2007 року в Україні відсутній передбачений законом дозвіл/заборону щодо поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями. Йдеться про ст. 263 КК України, яка до 2007 року охороняла встановлений порядок обігу зброї.

Уже по суті академічний (такий, що має обов'язково бути у кожному підручнику з кримінального права) висновок П.Л. Фріса містить таке. Відсутність нормативного регулювання порядку обігу зброї в Україні виключає можливість суб'єкта бути ознайомленим із межами законності/незаконності власної поведінки. Відсутність усвідомлення цього свідчить про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки таке притягнення порушуватиме фундаментальний принцип кримінального права, яким є принцип суб'єктивного ставлення у провину. Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 263 КК України, є суспільні відносини у сфері обігу зброї в Україні. Відповідно до вимог п. 7 ст. 92 Конституції України, регулювання правового режиму власності на зброю повинно бути здійснено спеціальним законом України, який зараз відсутній. Отже, об'єкт злочину, передбачений ст. 263 КК України, відсутній, а отже і склад злочину також [1].

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

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

Як бачимо, лише протягом останніх семи років судами винесено 27 тис. 138 обвинувальних вироків, що свідчить про неповноту електронного реєстру судових рішень. Також не може не звернути увагу той факт, з 2013 року кількість засуджених зменшується в рази. Більш того, лише за у 2017 році 1604 особи були звільненні від покарання з випробуванням за ч. 1 ст. 263 КК України (більше 76%!); з великим ступенем ймовірності стверджую, що зна-

чна частина таких рішень мали б бути виправдувальними вироками.

Так, 19.02.2018 Печерський районний суд м. Києва виніс виправдувальний вирок за ч. 2 ст. 263 КК України. Наведу окремі його положення.

У судовому засіданні встановлено факт переміщення, носіння ОСОБА_2 16.01.2016 року холодної зброї – багнета-ножа промислового виробництва.

Разом з тим суд, на підставі досліджених доказів, наведених вище, приходить висновку про повну відсутність суспільної небезпеки у таких діях ОСОБА_2.

Відповідно до ст. 7 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним законом.

Згідно з ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (у попередній та у чинній редакції) висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду (України), враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Згідно з постановою ВСУ № 5-49к13 від 03.03.2014, наявною в матеріалах судового провадження, зроблено висновок про те, що відсутність певного законодавства виключає можливість покарання за його порушення, оскільки не може бути покарання за порушення неіснуючого порядку.

Об'єктивна сторона злочину за ч. 2 ст. 263 КК України полягає у носінні холодної зброї без передбаченого законом дозволу.

Таким чином, законодавець визначив наявність (існування) закону, яким передбачено надання дозволу на носіння холодної зброї. Відтак, відповідні дії особи можуть вважатися злочинними за умови існування закону, який визначає порядок носіння холодної зброї, але особа без такого дозволу носить зброю.

Таким чином, держава не вправі застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутність дозволу, передбаченого законом, поки немає закону, який передбачає отримання цього дозволу. Суд доходить висновку про відсутність наразі Закону України, який би передбачав отримання дозволу на носіння холодної зброї. Відповідно, слідчий та прокурор не зазначили в обвинувальному акті, на підставі якого Закону України обвинувачений мав отримати дозвіл для носіння холодної зброї.

Наявність підзаконних актів Кабінету Міністрів України, Міністерства внутрішніх справ України, зокрема наказу МВС № 622 від 21.08.1998 про затвердження відповідної Інструкції, не може свідчити про існування Закону України, яким передбачено порядок носіння холодної зброї як такого [2].

Відсутність закону щодо порядку надання дозволу на носіння зброї не унеможливорює притягнення особи до кримінальної відповідальності. Такого хибного висновку дійшов Верховний Суд.

Норма ст. 263 КК України (незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) є субсидіарною і для розуміння не-

законності поведіння зі зброєю вимагає аналізу відповідного закону. При цьому поняття «закон» має розширене тлумачення і включає в себе законодавство в цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України.

Про це йдеться в постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, ухваленій за результатами розгляду касаційної скарги захисника С. в інтересах засудженого М. на вирок суду першої та вирок суду апеляційної інстанцій у кримінальному провадженні за обвинуваченням М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України.

Згідно з вироком М. був визнаний винним у тому, що він всупереч вимогам, визначеним Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів (затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року № 662) та Положенням про дозвільну систему (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2012 року № 576) без передбаченого на те законом дозволу носив у кишені своєї барсетки телескопічну битку. Остання відповідно до висновку експерта є холодною зброєю та належить до контактної неклінкової холодної зброї ударно-дробильної дії, виготовлена саморобним способом.

Так, у касаційній скарзі захисник зазначила, зокрема, про те, що у зв'язку з відсутністю закону, який би передбачав порядок надання дозволу на носіння зброї, немає і події злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України. Втім, ВС зауважив, що такі доводи захисника є безпідставними [3].

02 травня 2016 року Верховна Рада України прийняла два закони: «Про статус суддів та судоустрій» та «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Принцип верховенства права став ключовим при здійсненні правосуддя, що надає суду по суті необмежені дискреційні повноваження, оскільки вони тепер можуть керуватися і неписаними правилами, що було неможливим при дії принципу законності.

У 2004 році Конституційний Суд України розтлумачив принцип верховенства права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права

об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [4].

Отже, немає таких звичаїв українського народу як демонстративно та агресивно поводитися із зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями. Певним винятком може бути козацька доба, коли козаки обробляли землю із зброєю в руках з метою в будь-який момент захистити себе та сім'ю від нападів ворога.

Саме таким чином пропонуємо заповнити прогалину у законодавстві – до прийняття Закону України «Про зброю» суспільні відносини у сфері обігу зброї можуть регулюватися шляхом реалізації принципу верховенства права. Його також слід застосовувати виважено – не так, як це зробив Верховний Суд, визнавши наказ МВС та Постанову КМУ законом.

1. Не може бути кримінальної відповідальності за незаконне поводження із зброєю (ст. 263 КК України): науковий висновок П.Л. Фріса.

2. Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72347132>. (Дата звернення 14 квітня 2018 року).

3. Рішення Верховного Суду України: відсутність Закону про зброю – не значить відсутність покарання. (Дата звернення 27 жовтня 2018 року).

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 219.

Шевченко С.І. – к.ю.н.,
заступник директора ННІ ЗНПК ДДУВС;

Тарасенко О.С. – к.ю.н. головний спеціаліст
відділу організації освітньої
та наукової діяльності управління
професійної освіти та науки
Департаменту персоналу, організації освітньої
та наукової діяльності МВС України

ПЕРСПЕКТИВА СТВОРЕННЯ МІСЦЕВОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК НАПРЯМ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Питання підтримання належного рівня публічного порядку в населеному пункті, охорони прав і свобод жителів села, селища, міста, забезпечення їх безпеки мають і місцеву складову. Вони безпосередньо зачіпають інтереси територіальних громад і внаслідок цього не можуть залишатися поза увагою органів місцевого самоврядування [1]. Безсумнівно, функція забезпечення публічного порядку властива переважно саме місцевому самоврядуванню, оскільки його існування неможливе без задоволення потреби населення в на-