

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**ОКСАНІЧЕНКО АНДРІЙ СЕРГІЙОВИЧ**

**УДК 343.222.1**

**ПОНЯТТЯ ЗЛІСНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;  
кримінально-виконавче право

**АВТОРЕФЕРАТ**  
дисертації на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Дніпро – 2020

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України.

**Науковий керівник:**

доктор юридичних наук, доцент

**Шаблистий Володимир Вікторович,**

Дніпропетровський державний

університет внутрішніх справ,

професор кафедри кримінального права

та кримінології факультету підготовки фахівців

для органів досудового розслідування.

**Офіційні опоненти:**

доктор юридичних наук, професор

**Денисов Сергій Федорович,**

Харківський національний

університет внутрішніх справ,

професор кафедри кримінального права

та кримінології факультету № 6;

кандидат юридичних наук, доцент

**Балобанова Дар'я Олександрівна,**

Національний університет

«Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права

Захист відбудеться 31 січня 2020 року о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 08.727.04 Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ за адресою: 49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ за адресою: 49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26.

Автореферат розіслано 27 грудня 2019 року

**Учений секретар  
спеціалізованої вченої ради**



**В. Ф. Примаченко**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Розв'язання проблем кваліфікації діянь, конструктивною ознакою яких є така ознака як злісність на сьогодні є актуальним, оскільки має велике значення для встановлення наявності складів відповідних злочинів. На сьогодні в Особливій частині КК України у якості конструктивної ознаки складів злочинів у шести статтях передбачено таку ознаку як злісність. 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. Загальне визначення поняття злісності у тексті КК України також відсутнє. Внаслідок цього роз'яснення змісту досліджуваної ознаки 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 однаковістю. 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.

Дослідженням окремих питань визначення змісту поняття злісності приділяли увагу у своїх працях таких вітчизняні науковці як: А.М. Бабенко, Д.О. Балобанова, О.І. Белова, К.В. Бондарєва, О.В. Бринзанська, С.Ф. Денисов, Л.В. Дорош, Д.П. Євтеєва, О.О. Житний, І.О. Зінченко, І.І. Литвин, І.М. Копотун, М.І. Мельник, С.М. Морозюк, Ю.В. Орел, І.В. Семенов, О.М. Сокурєнко, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблистий та інші.

Проте, необхідно відзначити, що існуючі наукові розробки мають фрагментарний характер, оскільки лише частково стосуються досліджуваного поняття, і, як правило, пов'язані з тлумаченням злісності відносно до складу певного злочину. У жодній із існуючих 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. На дисертаційному рівні окремо розглядувану ознаку також не досліджував жоден вітчизняний науковець.

Викладене засвідчує відсутність на сьогодні комплексних кримінально-правових досліджень поняття злісності за кримінальним правом України, що свідчить про актуальність теми та зумовлює необхідність проведення відповідного комплексного наукового пошуку.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Робота виконана на кафедрі кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ відповідно до: Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016-2020 рр., затверджених Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 03.03.2016 р. № 14-10; Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015-2019 рр., затверджених наказом МВС України від 16.03.2015 р. № 275; Переліку пріоритетних напрямів наукових досліджень ДДУВС та кафедр, відповідальних за їх розробку, затвердженого наказом ректора «Про забезпечення розробки пріоритетних напрямів наукових досліджень ДДУВС на 2015-2019 рр.» № 220 від 29.04.2016 р.; Плану проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт ДДУВС на 2019 р., схваленого вченою радою цього закладу вищої освіти (протокол № 4 від 27.12.2018 р.).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дослідження є з'ясування поняття злісності, і на цій основі розробка пропозицій щодо вдосконалення КК України і практики його застосування в частині регламентації відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність.

Реалізація поставленої мети зумовила необхідність вирішення таких завдань:

- з'ясувати стан теоретичної розробки поняття злісності;
- проаналізувати історичні підходи до регламентації відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність;
- дослідити досвід регламентації відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність, у кримінальному законодавстві пострадянських держав;
- розкрити поняття злісності у сучасному кримінальному праві України;
- дослідити поняття злісності щодо тих складів злочинів, де вона є конструктивною ознакою;
- виявити та запропонувати вирішення спірних питань кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є злісність;
- розробити пропозиції щодо удосконалення кримінальної відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини у сфері кримінально-правового реагування з боку держави на вчинення особою злочинів, ознакою яких є злісність.

*Предметом дослідження* є поняття злісності за кримінальним правом України.

*Методи дослідження.* У ході дослідження було використано комплекс загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання. Основним методом, використаним у дослідженні, діалектичний метод наукового пізнання, який використовувався для дослідження поняття злісності у кримінальному

праві (підрозділи 1.3. та 2.1.). Поряд з ним використовувались і ряд інших методів, зокрема: формально-логічний - для обґрунтування положень та пропозицій, висловлених в роботі, тлумачення окремих понять і термінів (підрозділи 1.1., 1.3., 2.1.); історико-правовий - для визначення розвитку кримінального законодавства, що встановлювало кримінальну відповідальність за злочини, ознакою складів яких є злісність (підрозділ 1.2.); порівняльно-правовий - під час визначення особливостей регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність, у КК пострадянських держав (підрозділ 1.3.); метод системного аналізу – для аналізу норм чинного законодавства, проєктів нормативно-правових актів, який дозволив виявити недоліки та протиріччя, а також допоміг сформулювати пропозиції щодо вдосконалення статей КК України, ознакою складів яких є злісність (підрозділи 1.3, 2.3); соціологічний метод (вивчення документів) використовувався для вибіркового вивчення вироків суду (підрозділ 2.2); статистичний метод - для аналізу матеріалів судової практики різних регіонів України щодо вчинення злочинів, ознакою складів яких є злісність (підрозділ 2.2. і 2.3.).

Вказані наукові методи використовувалися у взаємозв'язку і взаємозалежності, що сприяло всебічності та об'єктивності проведення дослідження, обґрунтованості теоретичних висновків і практичних рекомендацій.

*Емпіричну основу* дослідження становлять: матеріали 243 обвинувальних вироків суду за ст.ст. 164, 165, 166, 389-2, 390 та 391 КК України, розглянутих судами різних областей України, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першим комплексним монографічним дослідженням в Україні, яке присвячене аналізу поняття злісності як наскрізного кримінально-правового поняття. У роботі сформульовано ряд нових наукових положень і висновків, зокрема:

*вперше:*

– сформульовано поняття «злісності» у вітчизняному кримінальному праві: це умисне стійке спрямування особи на вчинення однорідних за своєю суттю діянь, що окремо не становлять високого рівня суспільної небезпеки і не є злочинними, проте у разі неодноразового (систематичного) їх вчинення у своїй сукупності досягають того рівня якості, коли у цілому діяння набуває ознак злочину;

– проведено історико-правове дослідження поняття «злісності» у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства, що дозволило виокремити та охарактеризувати дев'ять історичних періодів її генези та регламентації. Констатовано, що «злісність» у кримінальному законодавстві

часів СРСР 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. А тому розміщення «злісності» у статтях чинного КК України слід вважати даниною радянському періоду часу;

– здійснено дослідження особливостей нормативної регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність, у державах колишнього Радянського Союзу. Зроблено висновок, що вітчизняному законодавцю недоцільно запозичувати досвід законотворців Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Молдови, РФ, Таджикистану та Туркменістану у частині побудови норм з категорією «злісність», оскільки статті КК цих країн багато у чому відтворено положення Модельного КК для країн СНД. Водночас доцільним вважається запозичити досвід законодавців Киргизької Республіки та Республіки Узбекистан щодо побудови норм Особливої частини КК без використання «злісності».

*удосконалено:*

– аргументацію пропозиції щодо кваліфікації одноразових фактів недогляду за дитиною, що спричинили тяжкі наслідки, за ст. 166 КК України, оскільки невідомо скільки разів до цього батьки вчиняли подібні діяння, але завдяки сприятливому збігу обставин вони не призводили до настання таких наслідків. Визначальним для розв'язання цієї проблеми має бути об'єкт посягання та наслідки. У першу чергу в даному випадку відбувається посягання на нормальне існування дітей та створюється загроза їх належному фізичному, психічному і соціальному розвитку, а спричинення тяжких наслідків перетворює одноактний факт недогляду за дитиною на злочинне діяння;

– ідею, що при визначенні «злісності» при ухиленні від утримання слід брати до уваги час, протягом якого винна особа ухилялась від утримання, її спосіб життя та наявність і розмір доходів. У разі виправдовування особи відсутністю постійної роботи – наявністю факту звернення особи у період безробіття до органів державної служби зайнятості для постановки на облік з метою сприяння у підборі підходящої роботи. Крім того, це можуть бути випадки, коли особа втратила офіційний статус безробітного у порядку передбаченому п. 6 ч. 1 ст. 45 Закону України «Про зайнятість населення», внаслідок дворазової відмови від пропонування підходящої роботи за професією (спеціальністю);

– обґрунтування думки, що при кваліфікації діяння за ст. 391 КК України слід враховувати, що порушення вимог режиму у вигляді непокори набуває ознак «злісності» у разі вчинення неодноразово порушень, за які особа піддавалась переліченим у диспозиції вищезазначеної статті дисциплінарним стягненням і саме вчинення останнього за ліком, якщо не минули строки

давності, є підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності за зазначеною статтею. При чому основним, при визнанні непокори «злісною», має бути той факт, що до засудженого попередньо застосовувалось стягнення у виді переведення до приміщення камерного типу (одиночної камери) або таку особу було переведено на більш суворий режим відбування покарання, а не якась певна кількість попередніх порушень режиму.

*дістало подальшого розвитку:*

– позиція, що найбільш оптимальним шляхом удосконалення статей КК України, які містять поняття «злісності» буде повне виключення з їх диспозицій розгляданої кримінально-правової категорії, як такої, що у силу своєї емоційності та відсутності чіткого правового визначення лише створює зайві труднощі при правозастосуванні. Ст. 389-2 та 391 взагалі доцільно виключити з тексту КК України, як такі, що не відповідають підставам криміналізації, а також такому принципу кримінального права як економія кримінальної репресії;

– думка, що для констатації факту щодо наявності складів злочинів, передбачених ст. 164 та 165 КК України достатньо утворення заборгованості зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за три місяці, та підтвердження обізнаності особи про наявне рішення суду і відкриття виконавчого провадження, а також попередження особи, яка не сплачує аліменти, про необхідність виконання свого обов'язку та можливість притягнення до кримінальної відповідальності. Доказувати можливість особи сплачувати призначені їй аліменти шляхом отримання свідчень про наявність у відповідача нових речей, рівня життя, додаткового заробітку тощо не потрібно;

– позиція, що різниця між ст. 164 КК України та ст. 183-1 КУпАП полягає лише у процесуальному порядку притягнення до відповідальності. Питання визначення «злісності» ухилення від сплати аліментів, відповідно ст. 164 КК України, віднесено на розсуд батька чи матері, які не отримують необхідні виплати на утримання дітей, що з ними проживають. Тоді як при наявності заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець, навіть без заяви стягувача, складає протокол про вчинення боржником адміністративного правопорушення, передбаченого ст.183-1 КУпАП, та надсилає його для розгляду до суду.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що вони можуть бути використані у:

- *правотворчості* – для вдосконалення законодавства у частині кримінальної відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність;

- *правозастосовчій діяльності* – для підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів у частині кваліфікації злочинів, ознакою яких є злісність;

- *навчальному процесі* – положення та висновки дисертації використовуються при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право» та «Кримінально-виконавче право»;

- *науково-дослідній роботі* – для подальших досліджень у галузях кримінального та кримінально-виконавчого права щодо тлумачення поняття злісності.

**Апробація результатів дослідження.** Основні положення дисертації, теоретичні і практичні висновки обговорено на засіданнях кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх та оприлюднено на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях: Проблеми кримінально-правового, кримінального процесуального та криміналістичного забезпечення прав особи в Україні (м. Львів, 7 червня 2019 року); Вплив рівня дозвілля та відпочинку молоді на зниження рівня злочинності (31 травня 2019 року, м. Дніпро).

**Публікації.** За темою дисертації опубліковано 7 праць, 3 – статті у виданнях включених до переліку наукових фахових видань України, 2 – у періодичних наукових виданнях інших держав за профілем дисертації, 2 – тези доповідей.

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається зі вступу, двох розділів, що включають шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 242 сторінки, з яких: основний текст – 211 сторінок, додатки – 1 сторінка, список використаних джерел (235 найменування) – 24 сторінки.

## ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** охарактеризовано актуальність теми, висвітлено її зв'язок з науковими програмами, планами, темами, визначено мету та задачі, сформульовано об'єкт і предмет дослідження, надано роз'яснення щодо методів, використаних в дисертації, сформульовано наукову новизну одержаних результатів та визначено їх практичне значення, наведено дані щодо апробації та публікації результатів дослідження, структури і обсягу роботи.

**Розділ 1 «Загальні засади дослідження кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність»** містить три підрозділи.

У **підрозділі 1.1 «Стан дослідження поняття злісності в кримінально-правовій літературі»** здобувачем встановлено, що 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.

У підрозділі 1.2 *«Історія розвитку використання поняття злісності в пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства»* здійснено аналіз основних пам'яток вітчизняного кримінального права, починаючи з часів Київської Русі на предмет використання у їх тексті поняття «злісності» дозволив зробити висновок, що починаючи з найдавніших вітчизняних правових пам'яток прослідковується тенденція до використання термінів, що походять від категорії «зло»: «злий», «злюбний», «зловмисний», «зłodийський» 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», «злюбний», «зловмисний» одночасно використовувались у диспозиціях відповідних норм або позначали одне одного.

Встановлено, що 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 клятвопорушник» 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. Тому розміщення «злісності» у статтях чинного КК України слід вважати даниною радянському періоду часу.

У підрозділі 1.3 *«Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність»* досліджено КК

Республіки Вірменія, Республіки Азербайджан, Республіки Білорусь, Грузії, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Республіки Туркменістан, Республіки Узбекистан, Естонської Республіки. В результаті встановлено, що єдине поняття чи тлумачення «злісності» відсутнє. Терміни категорії «злісність» у Загальній частині КК використовуються переважно при конструюванні норм з кримінально-виконавчою відповідальністю. 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.

Аргументовано позицію, що 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 запозичення досвіду законодавців Киргизької Республіки та Республіки Узбекистан щодо побудови норм Особливої частини КК без використання «злісність».

**Розділ 2 «Спеціальні питання кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність»** складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 2.1 *«Кримінально-правова дефініція злісності»* доведено, що під поняттям «злісність» у вітчизняному кримінальному праві слід розуміти умисне стійке спрямування особи на вчинення однорідних за своєю суттю діянь, що окремо не становлять високого рівня суспільної небезпеки і не є злочинними, проте у разі неодноразового (систематичного) їх вчинення у своїй сукупності досягають того рівня якості, коли у цілому діяння набуває ознак злочину.

У підрозділі 2.2 *«Питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є злісність»* сформульовано правила кваліфікації окремих злочинів, ознакою складів яких є «злісність», зокрема,

- 1) злісність ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на

утримання дітей або непрацездатних батьків слід визначати лише за допомогою примітки до ст. 164 КК. Для констатації факту щодо наявності складів злочинів, передбачених ст. 164 та 165 КК України достатньо утворення заборгованості зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за три місяці, та підтвердження обізнаності особи про наявне рішення суду і відкриття виконавчого провадження, а також попередження особи, яка не сплачує аліменти, про необхідність виконання свого обов'язку та можливість притягнення до кримінальної відповідальності. Доказувати можливість особи сплачувати призначені їй аліменти шляхом отримання свідчень про наявність у відповідача нових речей, рівня життя, додаткового заробітку тощо не потрібно;

2) при визначенні «злісності» при ухиленні від утримання слід брати до уваги час, протягом якого винна особа ухилялась від утримання, її спосіб життя та наявність і розмір доходів. У разі виправдування особи відсутністю постійної роботи – наявністю факту звернення особи у період безробіття до органів державної служби зайнятості для постановки на облік з метою сприяння у підборі підходящої роботи. Крім того, це можуть бути випадки, коли особа втратила офіційний статус безробітного у порядку передбаченому п. 6 ч. 1 ст. 45 Закону України «Про зайнятість населення», внаслідок дворазової відмови від пропонування підходящої роботи за професією (спеціальністю);

3) різниця між ст. 164 КК України та ст. 183-1 КУпАП полягає лише у процесуальному порядку притягнення до відповідальності. Питання визначення «злісності» ухилення від сплати аліментів, відповідно ст. 164 КК України, віднесено на розсуд батька чи матері, які не отримують необхідні виплати на утримання дітей, що з ними проживають. Тоді як при наявності заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець, навіть без заяви стягувача, складає протокол про вчинення боржником адміністративного правопорушення, передбаченого ст.183-1 КУпАП, та надсилає його для розгляду до суду;

4) правильною виглядає позиція тих правоохоронних органів, що кваліфікують одноразові факти недогляду за дитиною, що спричинили тяжкі наслідки, за ст. 166 КК України, оскільки невідомо скільки разів до цього батьки вчиняли подібні діяння, але завдяки сприятливому збігу обставин вони не призводили до настання таких наслідків. Визначальним для розв'язання цієї проблеми, на нашу думку, має бути об'єкт посягання та наслідки. У першу чергу в даному випадку відбувається посягання на нормальне існування дітей та створюється загроза їх належному фізичному, психічному і соціальному розвитку, а спричинення тяжких наслідків перетворює одноактний факт недогляду за дитиною на злочинне діяння;

5) у ч. 1 ст. 390 КК України «злісність ухилення від робіт» утворюється лише за наявності трьох окремих діянь (ухилень від робіт), що вчинені однією особою, з обов'язковим застосуванням заходів дисциплінарного стягнення, за

перші два діяння. Відмову або інше ухилення засуджених до обмеження волі від безоплатних суспільно-корисних робіт слід кваліфікувати як «злісне ухилення від робіт», оскільки і у тексті ч.1 ст.390 КК України і у ч.5 ст.60 КВК України вживається термін «роботи». При чому законодавець не зробив ніяких зауважень стосовно визнання злочином лише злісного ухилення від обов'язкової оплачуваної роботи. Появу засудженого до обмеження волі на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння також слід розцінювати як різновид ухилення від робіт;

б) при кваліфікації діяння за ст. 391 КК України слід враховувати, що порушення вимог режиму у вигляді непокори набуває ознак «злісності» у разі вчинення неодноразово порушень, за які особа піддавалась переліченим у диспозиції вищеназваної статті дисциплінарним стягненням і саме вчинення останнього за ліком, якщо не минули строки давності, є підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності за зазначеною статтею. При чому основним, при визнанні непокори «злісною», має бути той факт, що до засудженого попередньо застосовувалось стягнення у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або таку особу було переведено на більш суворий режим відбування покарання, а не якась певна кількість попередніх порушень режиму. Оскільки, як засвідчує аналіз судової практики, таких порушень режиму може бути кількадесят.

У підрозділі 2.3 «Окремі питання удосконалення кримінально-правових норм, які містять поняття злісності» доведено, що найбільш оптимальним шляхом удосконалення статей КК України, які містять поняття «злісності» буде повне виключення з їх диспозицій розгляданої кримінально-правової категорії, як такої, що у силу своєї емоційності та відсутності чіткого правового визначення лише створює зайві труднощі при правозастосуванні.

Аргументовано, що ст. 389-2 та ст. 391 взагалі доцільно виключити з тексту КК України, як такі, що не відповідають підставам та принципам криміналізації, а також такому принципу кримінального права як економія кримінальної репресії.

## ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, що полягає у з'ясуванні поняття злісності, і на цій основі розроблено пропозиції з удосконалення КК України і практики його застосування в частині регламентації відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність, зокрема:

1. 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.

2. На підставі проведеного історико-правового дослідження поняття «злісності» у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства, можна виокремити наступні історичні періоди її генези та застосування:

1) з часів дії «Руської правди» до набуття чинності Уложенням про покарання кримінальні та виправні у 1845 р. Цьому періоду характерно поступова трансформація термінів, похідних від поняття «зло»: «злий», «злодій», «злість» тощо, як передумови появи «злісності» у тексті кримінального закону;

2) термін дії Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Характерним для цього періоду є поява «злісності» у тексті кримінального закону. При чому, у розгляданому нормативному акті термін «злісний» у порівнянні з іншими, що походять від поняття «зло», був маловживаним: у двох випадках його вжито для характеристики суб'єкта злочину («злісний клятвoporушник» та «злісний боржник»); у одному випадку – для характеристики способу вчинення злочину, як ознаки об'єктивної сторони («злісний обман»);

3) від розробки Кримінального Уложення 1903 р. до 1917 р. У цей період кількість термінів, які походять від поняття «зло» було суттєво скорочено, оскільки з тексту кримінального закону було вилучено терміни які мають емоційне забарвлення та носять оціночний характер. Термін «злісність» у вищезазначеному джерелі кримінального права взагалі не використовувався;

4) період так званого некодифікованого розвитку кримінального законодавства з 1917 по 1922 роки. У нормативних актах цього періоду широко використовувались терміни та термінологічні звороти, що могли підлягати розширеному тлумаченню або мали емоційне забарвлення, зокрема і «злісність»;

5) період чинності КК УСРР 1922 р. до 1927 р. Особливістю цього періоду є те, що під час кодифікації вітчизняного кримінального законодавства термінологічні звороти, складовою яких є термін «злісність», за аналогією з КК РРФСР були включені до чотирьох статей цього КК УСРР;

6) період від набуття чинності КК УСРР 1927 р. до 15 березня 1930 р. Характеризується тим, що внаслідок розгортання курсу на українізацію ділової української мови, враховуючи те, що термінам «злостный», «злоумышленный» та «умышленный» у російській мові відповідав на той час термін «зловмисний»

в українській мові, поняття «злісність» у першій редакції КК УСРР 1927 р. не використовувалось;

7) період від 15 березня 1930 р. до прийняття КК УРСР у 1960 р. У цей час поява категорії «злісність» у тексті вітчизняного кримінального закону обумовлена так званою «гармонізацією», «злиттям» української та російської мов. Хоча у КК УРСР 1927 р. «злісність» була малопоширеною, вживалась лише у Особливій його частині, проте у підзаконних нормативних документах та актах узагальнюючого судового тлумачення, які були обов'язковими для застосування, розглядане поняття було досить широкоживаним та не піддавалось однозначному тлумаченню;

8) період чинності КК УРСР 1960 р. у 1961 – 2001 р.р. У цей час поняття «злісності» використовувалось найбільше з усіх вітчизняних нормативних пам'яток кримінального права. При чому не тільки у Особливій частині у якості конструктивної ознаки злочинів, але й у Загальній частині цього кодексу;

9) період прийняття чинного КК України з 2001 р. до теперішнього часу, що характеризується наявністю поняття «злісності» у нормах лише Особливої частини у якості конструктивної ознаки злочинів.

Аналіз вищезазначених періодів свідчить, що після першої своєї появи у 1845 р., наявні два періоди, коли «злісність» було виключено із тексту кримінального закону, проте її відновлення можна пояснити калькуванням з російськомовного відповідника «злостность» у ході процесу уніфікації української та російської юридичної термінології, а якщо говорити точніше, то є результатом спрощення української термінології шляхом обрання термінів, які найближче за звучанням відповідають російськомовним. Зроблено висновок, що у силу своєї емоційності та відсутності чіткого правового визначення «злісність» була дієвим інструментом для притягнення невинних осіб до кримінальної відповідальності у часи радянських репресій.

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

4. Поняття «злісності» у вітчизняному кримінальному праві означає

умисне стійке спрямування особи на вчинення однорідних за своєю суттю діянь, що окремо не становлять високого рівня суспільної небезпеки і не є злочинними, проте у разі неодноразового (систематичного) їх вчинення у своїй сукупності досягають того рівня якості, коли у цілому діяння набуває ознак злочину.

5. Сформульовано правила кваліфікації окремих злочинів, ознакою складів яких є «злісність». Констатовано, що наявний стан вирішення проблем кваліфікації злочинів ознакою складів яких є «злісність» не можна вважати таким, що знаходиться на належному рівні, оскільки частка пропозицій щодо їх застосування є суперечливими або отримують неоднозначні оцінки як з боку теоретиків, так і практиків, внаслідок чого правоохоронні органи допускають помилки у застосуванні таких норм.

6. Окреслено напрями удосконалення норм КК України, які містять поняття злісності, а саме:

- 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.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Оксаніченко А.С. Особливості використання поняття злісності у КК УРСР 1960 р. та України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Випуск 1. Том 4. С. 156–159.
2. Оксаніченко А.С. Питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є злісність. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2. Том 3. С. 133–138.
3. Оксаніченко А.С. Довід окремих зарубіжних країн щодо регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність. *Visegrad journal on human rights*. 2018. № 6 /2. Р. 25–30.
4. Оксаніченко А.С. Уголовно-правовая дефиниция злостности. *Право и политика*. 2018. № 2. С. 77–81.
5. Оксаніченко А.С. Окремі питання удосконалення кримінально-правових норм, які містять поняття злісності. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. Том 2. С. 180–184.
6. Оксаніченко А.С. Окремі питання історико-правового розвитку поняття «злісність» у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства. *Проблеми кримінально-правового, кримінального процесуального та криміналістичного забезпечення прав особи в Україні: матеріали Міжнародної наукової конференції* (м. Львів, 7 червня 2019 року); кафедра кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка». Львів: СПОЛОМ, 2019. С. 208–210.
7. Оксаніченко А.С. Результати дослідження поняття злісності за кримінальним правом України. *Вплив рівня дозвілля та відпочинку молоді на зниження рівня злочинності: матер. регіонал. наук.-практ. семінару* (31 травня 2019 року, м. Дніпро). Дніпро: Видавець Біла К.О., 2019. С. 139–141.

## АНОТАЦІЯ

**Оксаніченко А.С. Поняття злісності за кримінальним правом України.** – *На правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право (081 – Право). – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро, 2020.

У дисертації наведено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, що полягає у з'ясуванні поняття злісності, і на цій основі розроблено пропозиції з удосконалення КК України і практики його



застосування в частині регламентації відповідальності за злочини, ознакою яких є злісність.

Доведено, що 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.

Поняття «злісності» у вітчизняному кримінальному праві означає умисне стійке спрямування особи на вчинення однорідних за своєю суттю діянь, що окремо не становлять високого рівня суспільної небезпеки і не є злочинними, проте у разі неодноразового (систематичного) їх вчинення у своїй сукупності досягають того рівня якості, коли у цілому діяння набуває ознак злочину.

Проведено історико-правове дослідження поняття «злісності» у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства, що дозволило виокремити та охарактеризувати дев'ять історичних періодів її генези та регламентації. Констатовано, що «злісність» у кримінальному законодавстві часів СРСР 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. А тому розміщення «злісності» у статтях чинного КК України слід вважати даниною радянському періоду часу.

Сформульовано правила кваліфікації окремих злочинів, ознакою складів яких є «злісність». Констатовано, що наявний стан вирішення проблем кваліфікації злочинів ознакою складів яких є «злісність» не можна вважати таким, що знаходиться на належному рівні, оскільки частка пропозицій щодо їх застосування є суперечливими або отримують неоднозначні оцінки як з боку теоретиків, так і практиків, внаслідок чого правоохоронні органи допускають помилки у застосуванні таких норм.

**Ключові слова:** наскрізні поняття, злочин, склад злочину, умисел, суспільна небезпечність, злісність, рудимент, кримінальний закон.

## SUMMARY

**Oksanichenko A.S. The concept of malice under the criminal law of Ukraine. – The manuscript.**

Thesis for a scientific degree of candidate of legal sciences in specialty 12.00.08 – criminal law and criminology; criminal executive law. – Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipro, 2020.

The dissertation presents a theoretical generalization and a new solution to a scientific problem that consists in explaining the concept of malice, and on this basis proposes to improve the Criminal Code of Ukraine and practice of its application in the part of the regulation of responsibility for crimes, which are a sign of malice.

Existing studies on the concept of "malice" have been proven to be fragmentary, ie only partially related to the concept being investigated, and are generally related to the interpretation of this feature in relation to the composition of a particular crime. In none of the studies analyzed, malice was not comprehensively considered as a cross-cutting criminal concept, but was investigated, as a rule, from one angle or another, depending on the composition of the particular crime, where it is provided as a constructive feature. None of the analyzed authors offered their own definition of "malice" as a cross-cutting feature provided by the Criminal Code of Ukraine, as a whole, and did not provide clear and unambiguous suggestions for its interpretation.

The notion of "malice" in domestic criminal law means intentionally steadily directing a person to commit homogeneous acts that do not individually constitute a high level of public danger and are not criminal, but in the case of repeated (systematic) committing them in their totality when the whole act becomes a crime.

A historical and legal study of the concept of "malice" in the memorials of domestic criminal legislation was conducted, which allowed to distinguish and characterize nine historical periods of its genesis and regulation. It was stated that the "malice" in the criminal legislation of the Soviet Union was regulated as an evaluation trait that could be extended to interpretation and served as an effective instrument for the unjustified prosecution of a wide range of persons, depending on the social and political situation. Therefore, the placement of "malice" in the articles of the current Criminal Code of Ukraine should be considered a tribute to the Soviet period of time.

It is substantiated the opinion that when qualifying an act under Art. 391 of the Criminal Code of Ukraine should take into account that violation of the requirements of the regime in the form of disobedience acquires signs of "malice" in the case of repeatedly violations, for which the person was subjected to the disciplinary penalties listed in the disposition of the aforementioned article and the very commission of the latter, if not expired, to prosecute a person under that article. The main thing, when declaring disobedience "malicious", should be the fact that the convicted person was previously subjected to a punishment in the form of transfer to a chamber type (solitary confinement) or such a person was transferred to a more severe punishment regime, rather than a certain amount previous regime violations.

It is proved that the most optimal way to improve the articles of the Criminal

Code of Ukraine, which contain the concept of "malice" will be a complete exclusion from their dispositions of the considered criminal-legal category, such that due to its emotionality and lack of a clear legal definition only creates unnecessary difficulties in law enforcement. Art. 389-2 and 391 in general, it is expedient to exclude from the text of the Criminal Code of Ukraine, as such, which do not correspond to the grounds of criminalization, as well as to such a principle of criminal law as the saving of criminal repression.

The rules of qualification of individual crimes, the sign of the compositions of which are "malice", are formulated. It is stated that the current state of solving the problems of qualifying crimes as a sign of "malice" is not to be considered as adequate because the proportion of proposals for their use are contradictory or receive ambiguous assessments from both theorists and practitioners, resulting in law enforcement authorities make mistakes in applying such rules.

A study of post-Soviet legislation shows that there is no single concept or interpretation of "malice". The terms "malicious" in the General part of the Criminal Code are used mainly in the construction of norms with criminal responsibility. The regulation of such liability should be placed not in the General part of the Criminal Code, but in the criminal law. It becomes a criminal liability only if certain acts that violate the established procedure and conditions of execution of penalties are included as separate articles in the Special Part of the Criminal Code, as is currently regulated in the Criminal Code of Ukraine, the Penal Code of Estonia and the Criminal Code of the Republic of Lithuania. It is advisable to draw on the experience of the legislators of the Kyrgyz Republic and the Republic of Uzbekistan in building the norms of the Special Part of the Criminal Code without using "malice".

**Keywords:** *end-to-end concepts, crime, composition of crime, intent, public danger, malice, rudiment, criminal law.*