

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Міністерство внутрішніх справ України

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

УДК 343.211

Оксаніченко Андрій Сергійович

ДИСЕРТАЦІЯ
ПОНЯТТЯ ЗЛІСНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право
(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
А.С. Оксаніченко

Науковий керівник: Шаблистий Володимир Вікторович, доктор юридичних наук, доцент

Дніпро – 2020

АНОТАЦІЯ

Оксаніченко А.С. Поняття злісності за кримінальним правом України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; 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.

Обґрунтовано думку, 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 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.

Доведено, що найбільш оптимальним шляхом удосконалення статей КК України, які містять поняття «злісності» буде повне виключення з їх диспозицій розглядової 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.

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.

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».

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. - Qualifying scientific work printed as manuscript.

Thesis is for Candidate Degree in Law (Doctor of Philosophy) in the field 12.00.08 - Criminal Law and Criminology; Criminal Executive Law (081 - 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.

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.

ЗМІСТ

ВСТУП	10
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ЗЛІСНІСТЬ	18
1.1. Стан дослідження поняття злісності у кримінально-правовій літературі	18
1.2. Історія розвитку використання поняття злісності у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства	27
1.3. Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність	92
Висновки до першого розділу	139
РОЗДІЛ 2. СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ЗЛІСНІСТЬ	142
2.1. Кримінально-правова дефініція злісності	142
2.2. Питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є злісність	149
2.3. Окремі питання удосконалення кримінально-правових норм, які містять поняття злісності	178
Висновки до другого розділу	187
ВИСНОВКИ	190
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	195
ДОДАТКИ	221

ВСТУП

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 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.

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, проектів 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 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.

дістало подальшого розвитку:

– позиція, що найбільш оптимальним шляхом удосконалення статей КК України, які містять поняття «злісності» буде повне виключення з їх диспозицій розглядової 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;

- *правозастосовній 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 (Словацька та Киргизька Республіки), 2 – тези доповідей.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ЗЛІСНІСТЬ

1.1. Стан дослідження поняття злісності у кримінально-правовій літературі.

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 одностайністю. 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.

Правильно зазначає Л.І. Скрекля, що «одночасне існування діаметрально протилежних позицій здатне на практиці призвести до того, що в схожих випадках органи кримінальної юстиції ухвалюватимуть неоднакові рішення під час проведення кримінально-правової кваліфікації за вчинення злочинів» [179, с.12], ознакою складів яких є злісність.

Слід зазначити, що окремим питанням змісту поняття злісності приділяли увагу у своїх працях таких вітчизняні науковці як: А.М. Бабенко [5], О.І. Белова[8], К.В. Бондарєва[10], О.В. Бринзанська[13], Л.В. Дорош[52], Д.П. Євтеєва[57; 58], І.О. Зінченко[67], І.І. Литвин [102], І.М. Копотун[86], М.І. Мельник[116], С.М. Морозюк [112], Ю.В. Орел [139-141], О.М. Сокурєнко[186], М.І. Хавронюк[226] та інші.

Проте, необхідно відзначити, що існуючі дослідження мають фрагментарний характер, тобто тільки 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.

Аналіз наукової літератури з кримінального права свідчить, що проблемні питання, котрі стосуються поняття злісності, не були самостійним об'єктом комплексного та системного кримінально-правового дослідження. Окрім того, в Україні, а також у жодній із країн колишнього СРСР злісність не розглядалась у дисертаційному дослідженні як наскрізна ознака, передбачена у тексті кримінального закону.

Тому розглянемо яким чином вітчизняні вчені розуміють «злісність» у злочинах, де це поняття використано у якості конструктивної ознаки складу злочинного діяння.

Стосовно злочину, передбаченого ст.164 КК України «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» поняття «злісний» у кримінально-правовій літературі характеризується по-різному.

Так, Л.В. Дорош вважає, що злісність ухилення потрібно пов'язувати з його тривалістю (три місяці й більше) або систематичністю (повторення його не менше трьох разів із проміжком часу не менше трьох місяців) [52, с. 10-11]. Тобто «злісність» визначається спрямованістю на несплату аліментів з чіткою прив'язкою до цифрових критеріїв.

М.І. Мельник вважає, що «про злісний характер ухилення можуть свідчити тривалість ухилення, продовження ухилення після попередження про необхідність виконання свого обов'язку та можливість кримінальної відповідальності з боку судді, державного чи приватного виконавця, неодноразові звернення потерпілого чи інших осіб до винної особи з цього приводу тощо»[116, с. 520]. Цей вчений взагалі не наводить чітких критеріїв визнання «злісності», а дає лише приблизні орієнтири.

О.І. Белова, надаючи у своєму дисертаційному дослідженні кримінально-правову характеристику системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх, після узагальнення 224 кримінальних справ, за якими судами Автономної Республіки Крим винесено обвинувальний вирок за ст. 164 КК зробила висновок, що на ознаку злісності вказує сукупність якнайменш двох обставин – попередження державного виконавця та значна сума заборгованості, що утворилася внаслідок діяння зобов'язаної особи[8, с. 106]. Після чого дисертант дискутує з приводу того, які ухилення слід вважати злісними, проте визначення поняття «злісності» не наводить, а лише робить висновок, що «існування у диспозиції ст. 164 КК оціночного поняття «злісне» щодо ухилення від сплати аліментів та тлумачення його судами через сукупність обставин щодо кожної окремої кримінальної справи слід визнати таким, що відповідає потребам кримінально-правової охорони майнових сімейних відносин»[8, с. 108]. Тобто вчена не дає визначення поняття «злісності» та не наводить чітких критеріїв її встановлення, проте схвально ставиться до її розміщення у складі злочину, передбаченого ст.164 КК України, тому ми не підтримуємо її позицію.

І.О. Зінченко вважає, що злісне ухилення – це тривале, систематичне і наполегливе ухилення від виконання відповідного обов'язку, вчинення будь-яких діянь, спрямованих на невиконання рішення суду. Вона також вважає, що при вирішенні питання про злісність ухилення з'ясуванню підлягають такі обставини: час, із якого винний став ухилятися від сплати аліментів; його спосіб життя протягом цього часу; наявність тимчасових доходів; факт

звернення платника аліментів до центру зайнятості, якщо він був безробітним, та ін. [67, с. 51]. Складність розуміння точки зору цієї вченої полягає у тому, що вона чітко не розмежовує, що вона розуміє під «тривалістю», «систематичністю» та «наполегливістю», оскільки їх значення у деяких моментах може співпадати.

І, нарешті, Д.П. Євтеєва зазначає, що у ст.164 КК України встановлено два види діянь: 1) злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів); 2) злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Щодо такого діяння, як ухилення від сплати аліментів, ознака злісності набула визначеного змісту, більше того, вона стала обчислюватися математично після включення примітки до розглядової статті. Проте цією приміткою не до кінця були вирішені проблеми, пов'язані з тлумаченням оціночного поняття, адже в ній ідеться лише про ухилення від сплати аліментів. На сьогодні злісність як ознака ухилення батьків від утримання дітей так і залишилася оціночним поняттям[58, с. 119-120].

Визначення поняття «злісності» Д.П. Євтеєва не наводить, а лише робить висновок, що «інкримінувати особі злісне ухилення від утримання вочевидь можливо лише у разі повного або систематичного невиконання відповідного обов'язку» [58, с. 122].

Отже, жоден з вищенаведених авторів не запропонував власного визначення «злісності» як у цілому, так і не надав чітких пропозицій щодо її тлумачення у розгляданому злочині.

Стосовно проблеми тлумачення поняття «злісності» у ст. 166 КК України «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування», то І.І. Литвин, спробувавши розв'язати цю проблему лише дійшов висновку, що під злісним невиконанням батьками, опікунами чи піклувальниками обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування, необхідно розуміти бездіяльність батьків, опікунів чи піклувальників щодо

встановленого законом обов'язку дбати та піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, якщо ці особи могли але не виконували покладених на них обов'язків і якщо це призвело до настання тяжких наслідків. Невиконання обов'язків по догляду за дитиною, що не призвело до тяжких наслідків, загрожує батькам максимум позбавленням батьківських прав. Злісне невиконання обов'язків може проявлятися, на думку І.І. Литвина, наприклад, у залишені дитини батьками, а опікунами чи піклувальниками – підопічних без нагляду і необхідної матеріальної допомоги, або у невиконанні окремих обов'язків по догляду за ними, які вони зобов'язані виконувати згідно з чинним законодавством [102, с. 111]. Тобто автор не тільки не наводить визначення «злісності», але й не встановлює чітких критеріїв розмежування «злісного» та простого невиконання обов'язків по догляду за дитиною, а лише пов'язує факт її визнання із настанням тяжких наслідків, що і так зазначено у диспозиції ст.166 КК України.

Натомість М.І. Мельник вважає, що «обставинами, які вказують на злісний характер невиконання обов'язків по догляду за дитиною можуть, зокрема, бути його тривалість, системність, багаторазовість, а також неодноразові звернення представників влади, освітніх, медичних та інших закладів, органів опіки та піклування, громадян з приводу неналежного виконання зазначених вище обов'язків»[116, с. 523]. Вчений пов'язує визначення «злісності» через стійкість, тривалість та повторюваність фактів недогляду за дітьми та не дає чіткої відповіді, чи може бути злісним одноразове невиконання обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки, хоча у судовій практиці трапляються випадки засудження винних осіб за такі діяння. Наприклад, у разі випадіння дитини з вікна багатоповерхового будинку. Не завжди такі випадки трапляються тільки у неблагополучних сім'ях.

А на думку Д.П. Євтеєвої для визнання складу злочину закінченим у ст. 166 КК України необхідними є набуття діянням ознаки злісності та

настання тяжких наслідків, причому питання притягнення винної особи до відповідальності за цією статтею залежить від розсуду суду, який вирішує, чи є її дії злісними, а також чи можна ті або інші наслідки вважати тяжкими[58, с. 126]. Тобто автор відносить визначення поняття «злісності» на розсуд суду, щодо кожного конкретного випадку невиконання обов'язків по догляду за дитиною, обов'язково у поєднанні з тяжкими наслідками, що передбачено складом відповідного злочину. Але вчена не зазначає, чи можуть бути випадки такого «злісного невиконання» без заподіяння тяжких наслідків, чим у такому разі воно буде відрізнитись від простого невиконання обов'язків по догляду за дитиною.

У іншій своїй публікації Д.П. Євтеєва виділяє критерії, які в сукупності свідчать про злісність невиконання обов'язків: а) кількісно-темпоральний (об'єктивний) критерій, що виражається у значній тривалості в часі, систематичності ухилення від виконання обов'язків по догляду; б) якісно-реляційний (суб'єктивний) критерій, який виявляється в байдужому ставленні батьків до дитини, свідомому поставленні (залишенні) їх у несприятливі умови, за яких можуть настати тяжкі наслідки, або ж свідомому зайняттю пасивної позиції щодо проблем дитини або підопічного[57, с. 230-231]. Ці критерії є слушними, але вони виключають наявність складу розгляданого злочину у разі одноразового невиконання обов'язків по догляду за дитиною, що призвело до заподіяння тяжких наслідків.

Крім того, слід констатувати, що зміст поняття «злісності» у ст.164 та ст.165 відрізняється за своєю сутністю зі змістом «злісності» у 166 КК України.

О.І. Белова зазначає, що це поняття є оціночним і має враховуватися у кожному окремому випадку залежно від фактичних обставин вчиненого. Про злісний характер бездіяльності батьків, опікунів чи піклувальників, зокрема, може свідчити ненадання новонародженій дитині необхідного харчування, не здійснення за нею гігієнічного догляду, залишення без догляду на тривалий

час малолітніх дітей тощо[8, с. 112]. Тобто «злісність» пов'язується з тривалістю у часі вчинюваного суспільно небезпечного діяння.

Стосовно однієї з форм ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі, що передбачено ч. 1 ст. 390 КК України, – злісного ухилення від робіт, на думку Ю.В. Орла, злісним є таке ухилення від робіт, що пов'язане з прямою, відкритою, демонстративною відмовою засудженого від виконання покладеного на нього обов'язку працювати або з тривалим фактичним ухиленням його від роботи, наприклад, шляхом симуляції хвороби, невиходом на роботу без поважних причин, вчиненням прогулів та інших неодноразових порушень трудової дисципліни, з'явленням на роботу в нетверезому стані тощо. Злісний характер ухилення від робіт у кожному конкретному випадку встановлює суд з урахуванням характеру і тривалості порушень, неодноразовості їх вчинення, застосування за раніше вчинені порушення заходів стягнення[141, с. 82].

А О.В. Бринзанська, дослідивши окремі проблеми кваліфікації ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та шляхи їх розв'язання дійшла висновку, що злісному ухиленню від робіт властиві відкритість та демонстративність відмови засудженого від виконання обов'язку, покладеного на нього ст. 59 КВК України. Крім цього, при визначенні злісності діяння враховується характер та кількість вчинених раніше порушень та застосування заходів стягнення, накладених за їх вчинення. Ухилення засудженого від робіт може виражатись у необґрунтованій відмові від виконання роботи, прогулах, появі на роботі у стані алкогольного або токсичного сп'яніння та інших порушеннях трудової дисципліни, правила якої закріплені у Кодексі законів про працю України та локальних нормативно-правових актах підприємств, з врахуванням обмежень, встановлених ст. 60 КВК України [13, с. 48]. Отже злісність, на думку вченої характеризують такі ознаки як відкритість, демонстративність та кількість вчинених порушень трудової дисципліни. Проте конкретну кількість вчена не вказала, а віднесла це питання на розсуд суду.

Здійснюючи кримінально-правову характеристику злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК України) І.М. Копотун робить висновок, що під час установлення ознаки «злісність» як оцінного поняття для злісної непокори можна використовувати положення ст. 133 КВК України, яка визначає, хто є злісним порушником установленого порядку відбування покарання [86, с. 93]. Власного визначення «злісності» та її ознак вчений не наводить.

А К.В. Бондарєва спочатку зазначає, що «до поняття «злісність» у контексті непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань належать ознаки відкритості відмови від виконання конкретних законних вимог представників адміністрації, її неодноразовості, демонстративності та зухвалості [10, с. 112]. Після чого вчена робить висновок, що така ознака як відкритість не є обов'язковою для злісної непокори і тому надання обов'язкового статусу відкритості злісній непокорі вимогам адміністрації установи виконання не відповідає змісту злочину, передбаченого ст. 391 КК України. Злісність непокори характеризує систематичність дій засудженого [10, с. 114-115]. З цієї позиції К.В. Бондарєвої випливає, що злісність та систематичність рівнозначні поняття, а інші ознаки не впливають на її визначення.

Так само, М.І. Хавронюк вважає, що «злісність» непокори полягає у відкритості, систематичності та зухвалості відмови засудженого від виконання законних вимог представника адміністрації виправної установи [116, с. 1232].

А Ю.В. Орел визначає «злісність» через типові способи вчинення засудженими злісної непокори законним вимогам адміністрації установи виконання покарань, як діяння, передбаченого ст. 391 КК України, а саме: відкрита відмова від виконання зверненої до конкретного засудженого вимоги представника адміністрації установи виконання покарань, який в силу свого посадового становища мав право пред'явити таку вимогу, а засуджений був зобов'язаний і міг її виконати, але умисно не виконав,

наприклад, відмова від роботи без поважних причин, невиконання вимог про припинення порушення режиму відбування покарання, неодноразовість безпричинної відмови засудженого від виконання законних вимог адміністрації, демонстративність, зухвалість такої відмови[141, с. 82]. Знову слід констатувати відсутність у цього вченого власного поняття «злісності» з чітким переліком її ознак.

Розглянувши різні погляди науковців на поняття «злісності» можна зробити висновок, що у кримінально-правовій літературі відсутній єдиний підхід до розуміння поняття «злісності», а також її загальне поняття, як наскрізної кримінально-правової ознаки. «Злісність» тлумачиться відносно кожного конкретного злочину, де її передбачено у якості конструктивної ознаки складу. Отже, значна кількість аспектів досліджуваної проблеми є дискусійними або такими, що не мають однозначного вирішення, тому є потреба у їх подальшому ретельному аналізі та розв'язанні.

1.2. Історія розвитку використання поняття злісності у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства.

Для того, щоб правильно з'ясувати сутність певного юридичного терміну доцільним буде звернутись до аналізу відповідних історичних нормативних джерел, які дозволять встановити його генезу, тобто процес виникнення, становлення і розвитку за допомогою використання історико-правового методу. У кримінальному праві України також є загальноприйнятним використовувати даний метод, оскільки це дає змогу ознайомитись із тенденцією використання того чи іншого поняття у вітчизняних пам'ятках кримінально-правового законодавства.

Тому при аналізі історіївикористання у вітчизняному кримінальному праві поняття злісності, доречним будерозглянути такі пам'ятки права, як Руська Правда, Статути князів Володимира та Ярослава, Литовські статути 1529, 1566, 1588 р.р., Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., КК радянського періоду, а також окремі пам'ятки російського права, що діяли на території України у певний період: Артикул Воєнний 1715 р., Звід законів кримінальних 1832 р., Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. та Кримінальне Уложення 1903 р. та інші.

Але для початку зробимо деякі зауваження. Оскільки у чинному кримінальному законодавстві категорія злісності використовується у якості прикметника, то і ми у своїй роботі, щоб безпідставно не розширювати межі дослідження, будемо аналізувати у вітчизняних правових пам'ятках лише використання термінів з коренем «зло» і тільки у якості прикметника. Крім того, про сутність терміну більш детально мова буде йти у Розділі 2, а наразі ми зазначимо, що аналізувати будемо також і використання такого синоніму поняття «злісний», як «злий», оскільки саме від нього і походить розглядана нами кримінально-правова категорія. Ці терміни мають спільне походження від кореня «зло» і точно зараз сказати коли з'явилося слово «злісний» в українській мові дуже складно.

Слід відзначити також, що найбільш давні правові пам'ятки досліджувались нами, на жаль, не мовою першоджерела або оригіналу, оскільки вони за час свого довгого існування зазнали чисельних перекладів та інтерпретацій, зокрема російськомовними дослідниками. Тому ми використовували ті джерела мовою оригіналу, які є загальнодоступними та на які посилається більшість науковців у галузі права при написанні своїх робіт за спорідненими темами. Оскільки при адаптаційному перекладі цих джерел українською може з'являтися певна неузгодженість між термінами.

Наприклад, в статті 32 Розділу одинадцятого Статуту Великого князівства Литовського 1566 р. давньоруською мовою вжито словосполучення «злодейство», а в українському адаптованому перекладі «зłodийський напад»[188, с. 180, 384]. А в статті 4 Розділу першого Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. давньоруською мовою вжито словосполучення «в том выступе коло ображенья маестату нашого господарского»[189, с. 360], а в українському адаптованому перекладі «в тому злочині, щодо величності нашої господарської»[190, с. 47]. А в статті 5 цього ж Розділу в щодо терміну «злочин»[190, с. 48] українською мовою, у давньоруському варіанті вжито термін «учинок»[189, с. 360]. Тобто мовою, найближчою до оригіналу щодо терміну «злочин» рівнозначними вважались терміни «ображенье» та «учинок».

Використання поняття злісності у правових пам'ятках давньоруського права

Переходячи до розгляду історичних джерел зазначимо, що найвизначнішою пам'яткою давньоруського права є Руська Правда. Як зазначає Ю.П. Мателешко: «у ній найбільш повно відобразилося приватне юридичне життя Київської Русі. У Руській Правді охоплено майже всі сфери тодішнього права. Тут досить детально відображено договори (купівлі-продажу, позики, найму), чітко регулюється правове становище окремих груп населення, здійснення судочинства, система злочинів та покарань.

Багато положень Руської Правди стали джерелом формування литовсько-руського та козацького права»[106, с. 159].

Для самої Руської Правди, якої на сьогодні відомо більше ста списків XIII-XVIII ст., що знаходяться у складі різних збірників та літописів, основними джерелами формування стало звичаєве право слов'ян та законодавча практика руських князів. Сама пам'ятка виникла досить рано. Вже у другій половині X ст. інтегроване звичаєве право слов'янських племен, так званий Закон Руський, розвинувся у Правду Руську – основний закон київських князів. Згодом з'являються такі писані зводи, як Правда Ярослава (1016 р.), Правда Ярославичів (1069-1072 рр.) та ін.[106, с. 162].

Найбільш відомими списками Руської Правди є Коротка редакція [175, с. 47-49] та Просторова редакція[175, с. 64-73], норми яких будувались за казуальним принципом. Звернувшись, до вищеназваних редакцій зазначимо, що таких термінів як «злий» та «злісний», що б у якості прикметників характеризували злочинні діяння не вживалось. Злочин називався «образою», під якою розумілось будь-яке нанесення кому-небудь матеріальної, фізичної чи моральної шкоди, тобто злочинним вважалося нанесення збитку конкретній людині, її майну шляхом активної дії, злочини вчинені шляхом бездіяльності не виокремлювались. Опис об'єктивної сторони злочинів переважно здійснювався за допомогою простого переліку злочинних дій: «аже кто убиеть княжа мужа в разбои», «аже кто сядеть на чюж конь», «аже крадеть скот на поли» і т.п.[175, с. 64-73].

Найважливішим пам'ятником вітчизняного права є також «Статут Святого князя Володимира, крестившаго Руськую землю, о церковных судех»[175, с. 148-150]. За своїм змістом Статут містить у собі пожалування десятини на користь Церкви, у ньому визначені також коло осіб і перелік справ, що є підсудними церковному суду. До відання такого суду було віднесено, зокрема, і розгляд справ про деякі злочинні діяння: зґвалтування, шлюби між близькими родичами, побиття сином батька або матері дочкою, вбивство матір'ю незаконно прижитого немовляти, крадіжка церковного

майна, осквернення храмів, образу церковного суду, різні види чаклунства, гробокопательство, ідолопоклонство, тощо.

Саме у цьому статутів ст.14 уперше вживається термін «злая», що характеризує протиправне діяння – образу церковного суду:

«А кто пообидит суд церковный, платити ему собою, а перед богомъ тому же отвечати на старшном суде перед тмами ангел, иде же кождо дела не скрываются благая или *злая*(курсив наш), иди же не поможетъ никто же кому, то токмо правда избавитъ от вторья смерти, от вечныа муки, от хрещения неспасенаго, от огня негасимаго. Господь рече: в день мести въздамъ сдержажим неправду в разуме, тех огонь не угаснетъ и червь их не умреть, створишим же благая – в жизнь и в радость и неизреченную. А створишим *злая* в възкрешение суда, им же рече, неизмолим суд обрести» [175, с. 149-150].

Якщо осучаснити положення даної норми права, то зрозумілим стає, що у першому випадку слово «злая» разом з «благая» виступають у якості протилежних характеризуючих ознак (антонімів) певного діяння: погана або добра справа. У другому випадку, на нашу думку, йде мова про саме діяння: «створиший зло» означає «той, хто вчинив злочин». Отже, можемо констатувати, що саме у «Статуті Святого князя Володимира, крестившаго Руськую землю, о церковных судех» вперше вжито термін «злий» у якості прикметника, що характеризує певне діяння як злочинне, тобто цей нормативний акт заклав основу для використання категорії «злісність» у вітчизняному кримінальному праві, як і поняття «злочин» загалом.

У «Статуті князя Ярослава про церковні суди» [175, с. 189-193] визначено не тільки коло справ, пов'язаних з вчиненням церковних злочинів і підвідомчих церковному суду, а й передбачені покарання для винних, причому вельми незвичайні для церковно-судової практики - грошові штрафи [237, с. 81]. Проте у цій пам'ятці давньоруського права розглядані нами терміни не вживаються.

Велике значення для становлення правових систем держав Східної Європи, зокрема і України, мали Литовські статuti 1529, 1566, 1588 р.р., оскільки їх норми діяли у тому чи іншому вигляді на наших землях протягом майже 300 років. Як зазначав дослідник статутів Г.В. Демченко: «Три редакції Литовського статуту послідовно замінювали одна іншу. Кожна попередня редакція слугувала матеріалом для наступної; але нова редакція містила попередню далеко не у її початковому вигляді: вона змінювала, доповнювала та виправляла старий кодекс, вона додавала до нього нові узаконення, що встигли вже накопичитись після його видання» [49, с. 6].

У Статуті Великого князівства Литовського 1529 р. [228, с. 60-83] термін «злісний» не використовується, а використовується термін «злий» у відношенні до поняття вчинок.

Так, відповідно дост.3 Розділу першого «О персоне господарской»: *«Хто бы в кого именье купил а закупил, а тот потом до земли неприятельское втек. Коли будет оный человек перед вчинком оногo злого вчинку, будучи еще в панстве нашем, продал або запродал какое имене кому, а будет ли он тое рады его не ведал а на том право поднесет, мает он купленое або закупленое от него имене с покоем держати...»* [228, с. 61]. Тобто злим вчинком (злочином) вважалась втеча до держав, які є ворожими щодо Великого князівства Литовського. Це діяння вважалось одним із найтяжчих. Можна сказати, що це є предтеча єдиного терміну «злочин», що охоплює всі протиправні діяння, які становлять предмет кримінального права. Оскільки у всіх трьох статутах стосовно нинішнього поняття злочин, використовуються, зокрема, і такі терміни, як «кривда», «виступок», «шкода земська» та «вина».

Поряд зі «злим вчинком» у Статуті Великого князівства Литовського 1529 р. також використано терміни «злодей», «злодейство», «злочинство» та «злочинець» (наприклад, ст.30,31 Розділу сьомого, ст.13 Розділу одинадцятого) [228, с. 75, 78]. А Розділ тринадцятий, що можна назвати джерелом кримінально-процесуального права, має назву «О злодействе» у

якому «злодейством» вважається будь-яке протиправне діяння, перелічене у попередніх розділах, а «злодеєм» - особа, яка його вчинила [228, с. 80-83]. Термін «злісний» та різні форми його відмінків у розгляданому статуті не використовувались.

Статут 1566 р. являв собою доопрацьований і розширений варіант першого. У ньому було досконаліше систематизовано норми кримінального та кримінально-процесуального права.

Так само, як і у попередньому статуті, у Статуті Великого князівства Литовського 1566 р. у Розділі першому «О персоне господарской» розміщено злочини проти держави, проте поняття «злий вчинок» відсутнє, натомість у Артикулі 6 згадується «умисел злий» [188, с. 51]. Поняття «злий умисел» також міститься у артикулі 18 Розділу одинадцятого, що передбачає відповідальність слуги за умисне вбивство або заподіяння тілесних ушкоджень своєму пану [188, с. 379].

Також, у Розділі десятому «О ловы, о пуше и о дерево бортное» у артикулах 12 та 13 розміщено термін «злодейский обычай», тобто «зłodійський звичай» під яким розуміється посягання на пташині пастки шляхом їх псування або спалення дерева з бджолами. Крім того, артикул 12 має назву «Хто бы кому принады злодейским обычаем показил» [188, с. 166].

У розгляданому статуті також рівнозначно вжито терміни «злочинець», «зłodій». Термін «злісний» та різні форми його відмінків у розгляданому статуті також не використовувались.

У Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. у Розділі четвертому артикул 41 має назву «О злий перевод права через сторону, и где оно позвати» [189, с. 464]. А в українському адаптованому перекладі цей артикул має назву «Про незаконне ведення справи стороною, і куди про те позивати» [189, с. 149]. Тобто термін «злий» вжито у розумінні «незаконний». Також у цьому статуті особи, які здійснюють безпідставні наклепи на інших людей називаються «люди злые», тобто «злі люди», відповідно до артикулу 105 Розділу четвертого [189, с. 510].

У розгляданому статуті також використано поняття «злий умисел», що міститься у статті 9 Розділу одинадцятого, який передбачає відповідальність слуги за умисне вбивство або заподіяння тілесних ушкоджень своєму пану[189, с. 589].

Як і у попередньому статуті, у Статуті 1588 р. у Розділі десятому «О пуцу, о ловы, о дерево бортное, о озера и сеножати», що передбачав відповідальність за злочини проти довкілля, вжито термін «злодейский обычай» щодо викрадення бобрів (стаття 9), псування пасток на птахів (стаття 12), вирубки або спалення бортного дерева (стаття 13) та порубку будь-якого дерева у гаю (стаття 14)[189, с. 579-581].

Досить розповсюджено вживання словосполучень з терміном «злий» у Розділі одинадцятому Статуту 1588 р. Так, цей термін використано при позначенні поганого співжиття чоловіка і дружини у шлюбі у статті 6 Розділу одинадцятого: «злого их мешканья в малженстве» [189, с. 588]. При викладенні диспозиції щодо умисного вбивства за допомогою ножа чи іншої холодної зброї, для характеристики його суб'єктивної сторони, у статті 16 використано, зокрема таке словосполучення: «запаметалості сердца злого»[189, с. 593], що означає вбивство зопалу[189, с. 277]. А в статті 18 цього ж розділу підпалення міст та домів називається «злим та шкідливим вчинком»[189, с. 593]. Відповідно до статті 22 зухвальство, стан сп'яніння та інші подібні стани охоплюються поняттям «злий умисел»: «Кгды бы хто умыслне, з Zufальства, опилства и якого иного злого умыслу будь-где в дому, в господа, на улицы и на дорозе и где кольвек зваду с ким почал...»[189, с. 593]. В даному випадку простежується спорідненість зі злісним хуліганством, передбаченим ч.2 ст.206 КК України 1960 р., однією з альтернативних обов'язкових ознак якого була особлива зухвалість. В статті 36 «Хто бы злочинцов, розбойников, злодеев явных, людей выволаных в себе дому переховывал» вживаються терміни «злочинец», «злодей явный» та словосполучення «речей злодейских»[189, с. 589]. А в статті 38 «Абы до злого никто никому не помогал», який деталізує

положення у співучасті у злочині під терміном «зло» розуміється злочин, який у цій нормі також називається «злий учинок»[189, с. 606-608]. У статті 56 для позначення поняття злочину використовуються терміни «злодейство», «злочинство» та «злий учинок»[189, с. 615-616].

Термін «злісний» та різні форми його відмінків у Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. як і у двох попередніх не використовувались.

Загалом, характеризуючи всі Статути Великого князівства Литовського можна сказати, що у них не передбачено не тільки поняття «злісність», а і єдиного поняття злочину бо у ті часи «каралось нанесення шкоди, а не тільки порушення закону. В залежності від характеру злочинних дій і наслідків злочину у його назві спостерігалися різноманітні правові і побутові відтінки. Так, злочини проти здоров'я, особистої недоторканості і майна називалися квалтом, кривдою, злодійством, шкодою. Суспільно-небезпечний характер злочинів відтінявся термінами: «виступ», «злочинство», «вина». Ця термінологія проходить скрізь усі Статути Великого князівства Литовського і зберіглося майже до кінця XVIII століття»[190, с. 478]. Тобто можна сказати, що розглядані статути характеризувались казуальністю у конструюванні правових норм та недосконалістю юридичної техніки, яка проявилась, зокрема, у відсутності єдності викладення термінології, а також великої кількості термінів та термінологічних зворотів, що мають емоційне забарвлення та носять оціночний характер.

Хоча основу для появи нормативних джерел з кримінального права терміну «злісний», на нашу думку, у Статутах Великого князівства Литовського було закладено тим, що для відтінення суспільно-небезпечного характеру злочинів використовується термін «злий»: «злий умисел», «злий учинок», що у подальшому міг трансформуватись у «злісний».

Основним джерелом «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. був Статут Великого князівства Литовського 1588 р. Проте структуру Статуту було змінено: замість статутних розділів, артикулів і параграфів в укладений Кодекс було введено глави з подальшим їх поділом на артикули і

пункти. Крім того, весь кодифікований матеріал групувався у Кодексі порівняно в більшому обсязі за внутрішнім юридичним зв'язком. Тому обширні статутні статуту Великого князівства Литовського розбивались на частини в різні глави Кодексу. Важливим джерелом Кодексу було також звичаєве право, яке відображало національні особливості розвитку українського права. Комісія, що створила розгляданий нормативний документ, визнавала за звичаєвим правом чинність писаного закону, який повинні були застосовувати судові установи, вирішуючи спори у тих випадках, коли в писаному законі не вистачало відповідної норми [144, с. 444].

Незважаючи на те, що розгляданий нормативний акт не набув чинності, однак окремі положення його норм широко застосовувались судами на українських землях майже до середини XIX ст. Крім того, як правильно зазначає Т.О. Остапенко: ««Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. за відповідністю загальному соціально-економічному і політичному розвитку України і за високою юридичною технікою є однією з найцінніших пам'яток української правової культури XVIII ст. Хоча «Права...» не було офіційно визнано, п'ятнадцятилітня праця українських правників мала позитивний вплив на подальший розвиток українського правознавства. Повнотою та чіткістю викладу норм закону й абстрактних правових дефініцій, досконалою юридичною термінологією Кодекс був досконалішим за всі існуючі тоді правні книги» [144, с. 445].

Хоча, як зазначає К.А. Вислобоков «Практично жоден з розділів «Прав» не можна трактувати як вповні систематичну збірку галузевих норм. Всі 30 розділів є різноманітними як за змістом, так і за системою викладу, розміром, концентрацією нормативного матеріалу. Окремий розділ може включати до себе досить умовно поєднані норми кримінальні, процесуальні, цивільні, які до того ж іноді складно піддаються будь-якій класифікації як такі» [33, с. 27].

Норми кримінального права містяться у Розділах 2, 3, 9, 20-25, хоча вони досить часто зміщуються з нормами кримінально-процесуального права. При аналізі розгляданого нормативного акту нами виявлено, що терміни, які є похідними від слова «зло» досить широко вживаються у тексті правової пам'ятки. Хоча для «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. як і до попередніх правових пам'яток характерним є відсутність єдності у використанні термінології.

Наприклад злочин називається «зло», «злодеяние», «злое дело», «криминальное преступление», «криминальное дело». Суб'єкт злочину найчастіше іменується «злодей», проте інколи його називають «злобник» (п.6 Арт. 21 Глави 9), «разбойник» тощо[157, с. 348]. Досить широко терміни з коренем «зло» використано для характеристики суб'єктивної сторони злочину: «умышленно или из злобы», «злоумышленные намерения», «злое умышение», «злонамерение», «злонравная воля», «по злобе или страсти учинено», «по жестокости злого сердца нарочно», «по явной злобе или какой страсти», «злонравная воля», «по злобе какой против жены» та ін. [157, с. 348-441]. Для позначення об'єктивної сторони злочину використовуються такі терміни, як: «злословил» (п.2 Арт.5 Глава 20)[157, с. 352], «злое обхождение» (п.3 Арт.3 Глава 25)[157, с. 440], «злобствуя» (п.1 Арт.4 Глава 25)[157, с. 441].

Термін «злісний» та різні форми його відмінків у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. не використовувався.

Проте, Пункт 2 Артикулу 1 Глави 2 «О чести Божией» має назву «Богохульники злобнии и безбожники чему подлежат?». Тобто вперше у кримінально-правовій нормі вжито дуже близький до терміну «злісний» його синонім «злобний»:

«А кто бы дерзнул от злобного и гордостного сердца своего противное что чести божией мерзостными своими устами произносить с явным богохулением, или умалением всемогущества его... казнить смертию: живого жеч или, по рассмотрению дела о силе хулы, на теле наказывать без пощады

и шельмовать, в страх прочим...»[157, с. 39-40].Слід особливо наголосити, що цей злочин проти віри розташовано на першому місці серед усіх злочинних діянь, які передбачені у розгляданому нормативному акті, за нього передбачалось найсуворіше покарання, що свідчить про надзвичайну важливість для тогочасного суспільства тих відносин, які він охороняв.

Крім того, термін «злобний» у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. використано як характеризуючу ознаку по відношенні до тварин. Так, п.7 Арт.12 Глави 22 має назву «Кто бы злобных собаки или зверя на цепи, либо скота в запове не держал, а от них бы кому вред сделался». У цій нормі, зокрема зазначено:«У кого будет собака злая, которая на людей мечется, или зверь либо скот домашней вред кому делает...»[157, с. 411-412]. А у п.8 Арт.12 Глави 22 «О лошади ежжалой злобной, кому бы вред сделала или человека либо скотину убила», зокрема зазначається: «Кто имеет злобную лошадь, которая бьет или кусает, тот должен ездя людей оберегать, а в дому оную в добром запове держать... То же разумеет и о прочих скотах злобных, коих надлежит в крепких заповех держать...»[157, с. 412].

Отже, підсумовуючи аналіз «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. на предмет використання термінів, які є похідними від поняття «зло», слід зазначити, що вживання таких термінів є характерним для даного нормативного акту, вони використовуються як для позначення поняття злочину, так і його об'єктивних і суб'єктивних ознак, імають більше форм використання, ніж у Статутах великого князівства Литовського. У цьому контексті слід відмітити важливу тенденцію до трансформації використання терміну «злий» зі Статутів великого князівства Литовського на «злобний». Також слід відмітити, що розглядані терміни, коли вони вживаються для характеристики діяння, як ознаки об'єктивної сторони певного складу злочину, то таке діяння може бути вчинено лише у формі активних дій, оскільки на той час відповідальність за бездіяльність не було передбачено укримінальному законі.

Використання поняття злісності у правових пам'ятках Російської Імперії

Якщо розглядати правові пам'ятки Російської Імперії, що діяли на території України то слід звернутись обов'язково до тексту Артикулу Воєнного 1715 р. У цьому нормативному документі вживаються такі терміни: «зло», «злой», «злодей», «озлобленный». Але найбільше нас цікавить поява такого терміну як «злість», з якого і походить термін «злісний». Загалом термін «злість» вжито у п'яти артикулах для характеристики суб'єктивної сторони злочинних діянь.

Наприклад, у Арт. 8, що встановлював відповідальність за один із проявів зневаги до Бога, зокрема, зазначалось: «Есть ли сие нарочно, или из злости, или в пьянстве учинится, тогда...». В Арт. 27, що встановлював відповідальність за невиконання військового наказу, передбачалось: «Буде офицеру или салдату в его величества службе от начальника своего что управить повелено будет, а он того из злости или упрямства не учинит...». А відповідно до Арт.146: «Кто с сердецов и злости кого тростию или инымчем ударит и побьет...»[3].

Таким чином, можна зробити висновок, що вищерозглянуті нормативні джерела XVIII ст. стали основою використання категорії «злісність» у кримінальному праві та законодавстві як Російської Імперії так і відповідно вітчизняному. А сама поява такої категорії вперше відбулась в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Цей кодифікований акт кримінального права, що діяв на території України містив систематизовану структуру, що передбачала наявність Загальної та Особливої частин.

У цьому документі, в Разделе первом «О преступлениях, проступках и наказаниях вообще», тобто Загальній частині, у ст.135 містилось, зокрема, таке положення: «Вина учинившаго какое либо преступление, а с тем вместе и мера следующего за сие наказания увеличиваются по мере того:

9) чем важнее зло, или вредь, сим преступлениемь причиненние»[224, с.43-44]. Тобто законодавець цією загальною нормою встановлював припис:

чим важливіше зло або шкода від вчиненого злочину, тим має бути більш суворим покарання за нього. А це означає, що категорію «зло» віднесено до складової об'єктивної сторони злочину у якості оціночної ознаки, яку необхідно було встановлювати у кожній справі.

Термін «злісний» безпосередньо вжито в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. у наступних нормах:

1) ст.259: «Если кто, равномерно и с обдуманым намерением или умыслом, учинит лживую присягу в подтверждение такого своего рода свидетельства, в следствие коего обвиняемый должен неправильно понести уголовное наказание, то сей злостный клятвопреступник, по изобличении его, подвергается:...»[224, с.103];

2) ст. 1163: «Так называемыя кликуши, которыя делают на кого-либо изветы, утверждая, что он причинил им зло будто-бы посредством чародейства, подвергаются за сей злостный обман...»[224, с.485];

3) ст.1585: «Кто из лиц не принадлежащих к торговому сословию, будет признан должником злостным, т.е. таким, о коем доказано, что он, впадши в неоплатные долги, с умыслом для избежания платежа оных перекрепил свое имение или передал оное безденежно в другия руки, или же посредством подставных ложных заимодавцев, или иным способом скрыл действительное свое имение или часть онаго, во вред неудовлетворенных вполне заимодавцев, тот за сие подвергается...»[224, с.634].

Можна зробити висновок, що 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 клятвопорушник» та «злісний боржник»); у одному випадку – для характеристики способу вчинення злочину, як ознаки об'єктивної сторони («злісний обман»). Крім того, вживання розгляданого терміну у цих статтях виглядає скоріше з метою емоційного забарвлення термінів, які він характеризує, а не для визначення різновидів відповідальності за передбачені злочинні діяння.

Останнім кодифікованим джерелом кримінального права Російської Імперії було Кримінальне Уложення 1903 р. І хоча цей нормативно-правовий документ у повному обсязі так і не набрав чинності, не дивлячись на високий рівень законодавчої техніки, він мав суттєвий вплив як на подальший розвиток законодавства, так і на формування кримінально-правової доктрини [139, с.329]. У цьому нормативному акті кількість термінів, які походять від поняття «зло» було суттєво скорочено і вона залишилась незначною, тобто з тексту кримінального закону було вилучено терміни які мають емоційне забарвлення та носять оціночний характер. Так, широковживаним залишився лише термін «зловживання», що використано для конструювання диспозицій різних груп злочинів. У злочинах проти статевої свободи статевої недоторканості особи містилось словосполучення «употребление во зло невинности», тобто використання цноти потерпілої особи для реалізації злого наміру злочинця – вступу у статеві зносини. Термін «злісність» у розгляданому джерелі кримінального права взагалі не використовувався.

Ми підтримуємо думку Р.І. Лемехи, що «такий досвід видається позитивним, адже застосовуючи відповідні норми до реальних життєвих ситуацій не виникало необхідності здійснювати їх тлумачення. Можливо, зберігши такий досвід, у сучасних реаліях вдалося б вирішити цілий ряд правозастосовних проблем, таких як конкретизація оціночних понять, вибір конкретної правової норми тощо» [101, с. 21].

Слід відмітити, що у ст.419 Кримінального Уложення 1903 р. було використано термін «упорный», тобто «впертий», як один із можливих замінників терміну «злісний»: «упорное неповиновение родительской власти» [199, с.84].

Використання поняття злісності у період 1917 – 1920 рр.

Проте після перемоги більшовиків законодавець пішов іншим шляхом. Як зазначає Ю.Л. Видолоб: «Принципова відмова від законодавства

Російської імперії призвела до тривалого періоду «жонгливання» юридичними термінами, одностайності в розумінні яких не спостерігалось»[18, с.155]. Схожу думку висловлював і Т.О. Гончар, який констатував, що «бажання створити своє нове законодавство призвели до невизначеності та безперервної зміни термінології. Наприклад, термін «покарання» вважався буржуазним, заснованим на теорії «злої волі», «морального гріха», тому він був замінений довгим і незручним терміном «заходи соціального захисту судово-виправного характеру»[44, с.24].

Внаслідок цього у нормативних актах почали з'являтися терміни та термінологічні звороти, що можуть підлягати розширеному тлумаченню або мають емоційне забарвлення, зокрема і «злісність». Це відбулося у період так званого некодифікованого розвитку кримінального законодавства з 1917 по 1922 рік. Спочатку такі терміни використовувались у зверненнях Рад Народних Комісарів РРФСР, а потім були імплементовані і до вітчизняного кримінального законодавства.

Так, у зверненні Народного Комісаріату пошт та телеграфів РРФСР від 9 листопада 1917 року «Про боротьбу з саботажем вищих поштово-телеграфних чиновників», яке можна вважати нормативним документом кримінально-правового характеру, умисна форма вини називалась «злостно-преступным отношением», а також містилось поняття «злісний саботаж», під яким розумілось створення ініціативних груп та комітетів для здійснення керівництва поштово-телеграфними установами без їх належного підпорядкування центральній владі та Народному Комісару пошт та телеграфів[131].

А у зверненні від 15 листопада 1917 року «Про боротьбу зі спекуляцією», РНКРРФСР насамперед давала суспільно-політичну оцінку спекуляції, підкреслювала її особливий суспільно-небезпечний характер, перелічувала ознаки цього злочину, та сформулювала каральну санкцію, що мала абсолютно невизначений характер. У звертанні, зокрема, говорилося: «Рада Народних Комісарів пропонує Військово-революційному комітетові

вжити найбільш рішучих заходів для викорінювання спекуляції і саботажу, приховування запасів, злісної затримки вантажів і ін.»[238, с. 36]. Тобто діяння, що виявилось у злісній затримці вантажів, визнавалось злочинним, хоча яку саме затримку слід вважати злісною у нормативному акті не розкривалось.

У декреті РНК РРФСР від 11 січня 1919 р. зокрема зазначалося: «Сільські власники, які не здали у встановлений строк відповідну кількість хлібофуражу, зазнають його безоплатного примусового вилучення. До тих, хто злісно приховує свої запаси, конфіскація майна та позбавлення волі за вирокami народного суду»[184]. Чинність цього декрету розповсюджувалась і на українські землі. У цьому декреті «злісність» була також оціночною ознакою, проте ревтрибунали у своїх рішеннях також не розкривали її змісту, а просто констатували факт наявності чи відсутності. Так, Виїзна сесія Одеського губернського ревтрибуналу в складі голови Д.І.Манулиці, членів С.Н.Чеканського і Н.Є.Кочергіна засудила за «злісне ухилення від виконання продподатку» А.К.Владимирова до 6 місяців ув'язнення, а Ф.Є. Єгорова – до 2 років примусових робіт. Сесія ухвалила також конфіскувати майно засуджених і стягнути податок у примусовому порядку [238, с.91; 235]. А відповідно з іншою справою: «25 березня 1920 р. сільською продподатковою комісією арештований Леуський З.В. за невиконання продподатку. За постановою слідчого Балинського справу передано до ревтрибуналу. Виїзна сесія Одеського губернського ревтрибуналу присудила З.В.Леуського до 3 років примусових робіт із позбавленням волі та конфіскацією майна, але, «беручи до уваги відсутність злісності злочину», ухвалила вирок вважати умовним, якщо протягом п'яти днів податок буде внесено у подвійному розмірі»[238, с.94; 107].

Неодноразово вживається термін «злісність» у декреті РНК РСФРР «Про відповідальність за порушення декретів про натуральні податки і про обмін» від 15 липня 1921 р.:

«Карається примусовими громадськими роботами або позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої нездача платником належного з нього продовольчого або сировинного податку, якщо встановлено відчуження, приховування або пряму відмову від здачі сільськогосподарських продуктів чи інші злісні дії несправного платника. Такому ж покаранню підлягає злісне і вперте пред'явлення до здачі явно недоброякісного продукту.

Караються конфіскацією майна з позбавленням волі або без такої особи, які своїми діями штучно підвищили ціни на товари як шляхом змови або страйку між собою, так і шляхом злісного невипуску товару на ринок»[73, с.206].

Одним із основних засобів вітчизняної законодавчої техніки у той час, як зазначає дослідник Л. Апт, було «відтворення нормативних приписів» [2]Тому, як зазначає Д.Ю. Соловей: «прийняті нормативно-правові акти УСРР (УРСР) за змістом відповідали загальносоюзним. Такий підхід до законотворчості не дозволяв формувати ефективні кримінально-правові норми, які б враховували особливості соціально-економічного розвитку УСРР та на належному рівні здійснювали свої охоронні, регулятивні та профілактичні функції»[187, с.74].

Внаслідок цього в українському радянському кримінальному законодавстві також використовується поняття «злісність». Наприклад, циркуляр № 17 Народного Комісаріату Юстиції УРСР мав назву «Про особливий порядок розгляду революційними трибуналами справ про контрреволюційну і злісну агітацію». За такі діяння передбачалась смертна кара[185]. Тобто з'явилося поняття «злісна агітація», проте яку саме агітацію слід вважати злісною у циркулярі не зазначалось, це поняття також було оціночним, віддане на розсуд революційного трибуналу.

На виконання інструкції від 8 грудня 1920 р.[231], РНК УСРР прийняв постанову від 19 травня 1921 р., яка передбачала створення при військових загонах, що вели боротьбу з «бандитизмом», «революційні трійки», наділені

правами ревтрибуналів [39]. Вони, діючи при каральних загонах, мали право протягом 24-х годин знищувати на місці «злісних ворогів радянської влади» [4, с. 93], до категорії яких могла потрапити будь-яка особа [187, с. 56]. Тобто і це поняття було суто оціночним, а тому життя людини цілком залежало від сваволі чиновників, які були наділені у цьому випадку правом визначати «злісність» виходячи з власного сумління або так званої «революційної правосвідомості».

Слід зауважити, що видання вищеназваних нормативних актів здійснювалось російською мовою.

Використання поняття злісності у КК УСРР 1922 р. та 1927 р.

23 серпня 1922 р. ВУЦВК прийняв постанову «Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР», яка проголошувала, що цей акт сформований на основі КК РРФСР 1922 р. з метою встановлення єдності радянського кримінального законодавства [66]. Тому цілком логічно, що під час кодифікації вітчизняного кримінального законодавства термінологічні звороти, складовою яких є термін «злісність», з КК РРФСР були включені до чотирьох статей КК УСРР 1922 р. Зазначимо, що нами досліджувалось видання цього кримінального закону, який також було опубліковано російською мовою.

Так, ст. 79 розгляданого кодексу передбачала кримінальну відповідальність за «несплату окремими громадянами у строк або відмову від сплати податків, грошових або натуральних, від виконання повинностей або виробництва робіт, що мають загально державне значення». Кваліфікованим видом цього злочинного діяння було його вчинення «злісним неплатником» під яким розумілось: «повторна та упорна несплата або відмова від виконання робіт чи повинностей або інші дії» [97]. Як бачимо, законодавець спробував роз'яснити поняття «злісний неплатник» у даній статті, але це у нього вийшло не зовсім вдало і це тлумачення залишилось переважно оціночним. Оскільки правозастосовним органам слід було з'ясувати зміст

словосполучення «упорна несплата» та що слід розуміти під поняттям «інші дії».

Відповідно до ч.1 ст.130 КК УСРР 1922 р. передбачалась відповідальність за «невиконання обов'язків за угодою, що було укладено з державною установою або підприємством, якщо доведено завідомо злонамірний характер невиконання угоди або інші завідомо недобросовісні по відношенню до держави дії, навіть якщо ці дії виявились у поверненні авансів достроково та відмові від подальшого виконання угоди, але з використанням наданих державою коштів на цілі, що не стосуються виконання обов'язків за угодою». Як бачимо, законодавець досить складним для сприйняття чином сконструював правову норму. Наприклад, замість словосполучення «завідомо злонамірний характер» простіше було вжити термін «умисний». Кваліфікованим видом цього діяння передбачалось, що у разі «якщо буде доведено явно злісний характер таких діянь і вони супроводжувались попередньою угодою між агентами казни та її контрагентами» то відповідальність настає за ч.2 розглядової статті, санкцією якої було передбачено найвищу міру покарання – розстріл [97]. Як і у попередній нормі зміст поняття «явно злісний характер» не розкривався, тобто його тлумачення було також віднесено на розсуд правозастосовних органів.

Така сама ситуація спостерігається і при спробі розтлумачити ст.137 КК УСРР 1922 р., відповідно до якої злочинним визнається «штучне підвищення цін на товари шляхом змови або страйку торговельників між собою або шляхом злісного невипуску товару на ринок»[97]. При застосуванні розглядової статті правозастосовним органам слід було з'ясувати чим відрізняється злісний невипуск товарів на ринок від простого невипуску товарів на ринок, проте чіткі критерії такого розмежування були відсутні, а тому використання терміну «злісний» у розгляданій нормі виглядає зайвим.

Аналогічний висновок можна зробити і у разі спроби тлумачення ст.209 КК УСРР 1922 р., що передбачала відповідальність військових начальників за перевищення влади або бездіяльність, яке вчинялось без злісного умислу (ч.1 та ч.2 ст.209 КК УСРР 1922 р.), та таке, що вчинялось зі злісним умислом (ч.3 ст.209 КК УСРР 1922 р.)[97]. Поняття «злісного умислу» у розгляданій нормі не розтлумачувалось, проте, скоріш за все, мова йде про вчинення розгляданого діяння або, у першому випадку, з необережною формою вини, або з умисною формою вини у другому випадку. А тому використання терміну «злісний» відносно поняття «умисний» у розгляданій нормі також виглядає зайвим.

Підсумовуючи питання використання термінологічних зворотів з поняттям «злісний» можна зробити висновок, що у всіх випадках використання такого терміну у КК УСРР 1922 р. було зайвим та необґрунтованим, несло лише емоційне навантаження, створювало труднощі у правозастосуванні та розширювало межі суб'єктивного ставлення вини з боку правозастосовних органів.

Досить цікавим та важливим з точки зору використання різних термінів є КК УСРР 1927 р., який було прийнято на основі КК РРФСР 1926 р. Звернемося до деяких аспектів історії його прийняття, зокрема того, що стосується використання юридичної термінології. Цей вітчизняний кримінальний закон було прийнято українською мовою у той період, коли відбувався процес становлення української правничої терміносистеми. «До цього процесу долучився і новостворений Інститут української наукової мови, який працював над термінологічними словниками з різних галузей науки, виробляв загальні стандарти українського термінотворення, при інституті діяв і Правничий відділ» [198, с.50].

Відносно використання термінів у нормативних актах точилася суперечка щодо джерел, з яких слід обирати ці терміни. Як зазначає Н.С. Трач: «Не всі учасники дискусії були одностайними у питанні доцільності використання актів давньої мови як джерела для формування модерної

української термінології. Проф. Н. Максимейко радив звертатися до Литовських статутів, актів козацьких судів, а також використовувати запозичення з російської мови для впровадження нових юридичних понять. Працівники Правничого відділу Інституту української наукової мови не лише погоджувалися з необхідністю використання давніх джерел, а й вважали за необхідне залучати й давніші документи, починаючи від «Руської правди» періоду Ярослава Мудрого. Що ж до запозичень із російської мови, то представники Інституту української наукової мови не заперечували можливості їх використання, проте не вважали російську мову єдиним джерелом формування новітньої юридичної термінології, надаючи перевагу живій українській мові як основній базі творення юридичної терміносистеми»[197, с. 9-10].

Результатом цієї дискусії стало видання в серпні 1926 р. «Російсько-українського словника правничої мови» за редакцією академіка А.Ю. Кримського, який містив понад 67 000 слів[174].

Джерела, які було опрацьовано при створенні цього словника, Н.С. Трач ділить на такі групи:

«1) різного плану тогочасні словники: найперше фахові, а саме «Короткий московсько-український словник судівництва та діловодства» 1918 р.; 4-томний «Словар української мови» Б. Грінченка 1907-1909 рр.; іноземні словники (латинські, німецькі, французькі й російські);

2) джерела давньої української мови: законодавчі, судові акти (Договір та ухвала міжгетьманом Орликом і Військом Запорозьким, Протоколи Полтавського полкового суду та ін.); архівні матеріали (Акти фамільного архіву Стороженків, Архів Південно-Західної Росії та ін.); словники давньої мови XIV-XVII ст.;

3) твори художньої літератури («Перехресні стежки» І. Франка);

4) політико-правничі періодика («Часопись правнича», «Державний вісник», «Відомості Чернігівської губернії» та ін.);

5) джерела тогочасного права (збірники радянського законодавства);

б) джерела народної мови (у різні регіони України вислали представників комісії для збирання живомовних матеріалів)»[198, с.52-53].

Тобто видання цього юридичного термінологічного словника є важливим етапом у становленні єдиної вітчизняної правничої термінології. Тому до нього необхідно звернутись для з'ясування питання щодо співвідношення термінів категорії «злісність» у російській та українській мовах тогочасного періоду.

Так, терміну «злостность» російською мовою відповідають терміни «злісність», «злосливість», «злостивість» та «умисність» українською мовою[174, с.61]. Слід з позитивного боку відмітити велику кількість значень розгляданого поняття в українській мові.

А якщо ми звернемося до перекладу терміну «злостный», то у цьому словнику він перекладається на українську мову як «зловмисний; підступний, злосливий (злочин): зловмисне невиконання договору, складеного з державою; зловмисний неплатіж податків)»[174, с.61]. Тобто цим словником зафіксовано недоцільність використання терміну «злісний» в українській юридичній термінології, зокрема і кримінальному законодавстві, а також те, що категорія «злісність» на той час мала використовуватись для характеристики не тільки об'єктивної, а і суб'єктивної сторони умисного злочину у теперішньому його розумінні. Це підтверджується тим, що російськомовний термін «умышленный» перекладено українською як «зловмисний», «умисний», «навмисний»[174, с.299], термін «злоумышленный» як –«зловмисний, лиходумний»[174, с.61]. Знову відмічаємо велику кількість синонімів українською мовою та відсутність серед них поняття «злісність». Проте зробимо зауваження, що мова законів має бути лаконічною, тобто у їх тексті не бажано використовувати терміни-синоніми для позначення одного певного явища.

Паралельно питаннями юридичної термінології з середини 20-х років почав активно займатися апарат Нарком'юсту УСРР, прагнучи якнайшвидше видати «Практичний правничий словник російсько-український». Укладачі

С. Веретка і М. Матвієвський увели до його реєстру близько 5 тисяч правничих термінів [158]. Тобто майже одночасно з'явилися два правничі словники: академічний (київський) та нарком'юстівський (харківський). І якщо, як зазначає Л. Тименко, Академічний словник орієнтувався переважно на українські терміни з документів періоду Гетьманщини та з українськомовних актів, тофахівці Нарком'юсту надавали перевагу термінам, співзвучним з їхніми російськими відповідниками [193, с.65]. При цьому слід особливо відмітити: якщо робота над академічним виданням велася понад шість років, то нарком'юстівський словник було укладено лише за два місяці, тому безперечно цінність академічного словника щодо використання термінології при побудові текстів законів безперечно вища.

У апараті Нарком'юсту УСРР також було утворено Центральну комісію у справі українізації, яка «розглянула і затвердила реєстри термінів, що мали застосовуватися в Цивільно-процесуальному, Кримінально-процесуальному, Цивільному та Кримінальному кодексах» [42, с.91].

Якраз наслідком діяльності цієї Комісії і стало прийняття КК УСРР 1927 р. у першій редакції якого, від 8 червня 1927 р., було враховано пропозиції щодо використання юридичної термінології, які містились у двох вищезгаданих юридичних словниках.

Наприклад для позначення терміну «строк» стосовно тривалості певного виду покарання використовується поняття «реченець» (ст.14), «правопорушник» має назву «праволомець» (ст.1), «судово-виправні заходи» - «судово-поправні заходи» (ст.10), «неповнолітні» - «недолітки» (ст.11), «вирок» - «засуда» (ст.14), «контрабанда» - «пачкарство» (ст.56-24) і т. ін. [98].

Термінів, що є похідними від поняття «злісність» у першій редакції розгляданого кодексу не використовувалось. Хоча термін «зловмисне» як український відповідник терміну «злостное» використано у шести статтях.

Так, відповідно до ст.58 КК УСРР передбачалась відповідальність:

«За зловмисний, цеб-то упертий, не зважаючи на очевидну до того змогу і застосування відповідними органами справляння податків та оплат заходів до стягання, неплатіж у встановлений реченець належних податків, а також оплат з обов'язкового окладного страхування або за відмову їх заплатити того самого реченця, а також за відмову виконати загальнодержавної ваги повинності і роботи, не зважаючи на вжиті порядком законів, що регулюють виконання цих повинностей і робіт, заходи адміністративного впливу...»[98, с.59-60].

Якщо дослівно тлумачити розглядану норму, то термін «зловмисний» характеризує лишедіяння у формі неплатежу – «зловмисний неплатіж», а до «відмови заплатити» та «відмови виконати» він не стосується. Законодавець зробив спробу роз'яснити сутність терміну «зловмисний» як «упертий», проте який саме неплатіж слід вважати упертим не роз'яснюється, тому скільки часу слід упиратись або скільки разів відмовляти заплатити невідомо. Тому можна припустити, що у даному разі законодавець вживанням цього терміну наголосив, що термін «зловмисний» стосується не суб'єктивної сторони, а об'єктивної сторони злочину. Хоча, на нашу думку, взагалі недоцільно було у одній нормі розміщувати діяння у формі «упертого неплатежу» та «відмови від платежу», оскільки відмова заплатити є складовою частиною такого діяння як неплатіж. Більш вдалою видається редакція ст.79 КК УСРР 1922 р., яка передбачала кримінальну відповідальність за аналогічне діяння, де стійкість несплати податків була кваліфікованим видом злочину.

У наступних статтях КК УСРР термін «зловмисний» також використано законодавцем для позначення об'єктивної сторони злочину, хоча диспозиції сконструйовано таким чином, що цей термін можна віднести і до характеристики суб'єктивної сторони злочину, вини у формі умислу:

ст.119: «За невиконання зобов'язань по договору, укладеному з державною або кооперативною громадською установою чи підприємством,

якщо підчас розгляду справи порядком цивільного судочинства виявлено зловмисний характер невиконання...»[98, с.94];

ст.127:«За зловмисне підвищення цін на товари скупованням, затаюванням або неподачею їх на ринок...»[98, с.98];

ст.128:«За зловмисне зниження цін на товари на прилюдних торгах, що їх переводять державні органи через змову конкурентів...»[98, с.98];

ст. 161 «За зловмисний ухил платити присуджені від суду кошти на утримання дітей дарма, що була до того змога...»[98, с.112];

ст.181: «За зловмисне банкрутство осіб, що живуть з торгівлі або з кредитових операцій, цеб-то за ухил від платежу боргів, щоб збагатитись коштом кредиторів, затаївши своє майно або передавши його третім особам, чи видавши вигадані зобов'язання то-що...»[98, с.122].

Слід відмітити, що термін «зловмисний» у КК УСРР 1927 р. ужито при конструюванні складів злочинів, переважно аналогічних тим злочинам, в яких було вжито термін «злісний» у КК УСРР 1922 р., а у інших статтях кодексу широко використовується термін «умисний», тобто законодавець розрізняв поняття «зловмисний» та «умисний».Новелою КК УСРР 1927 р.було включення терміну «зловмисний» до диспозиції нового виду злочинного діяння, передбаченого ст.161, а також відсутність серед диспозицій статей, що передбачають відповідальність за військові злочини.

При чому у КК РРФСР 1926 р термін «злісний» було вжито лише у двох статтях:ст.107 «Злісне підвищення цін на товари шляхом скуповування, укриття або невипуску таких на ринок»;ст.158 «Злісне, незважаючи на наявну можливість, ухилення від платежу присуджених судом коштів на утримання дітей» [219]. За аналогічні злочинні діяння було передбачено відповідальність у ст.127 та ст.161 КК УСРР 1927 р.де використано термін «зловмисне».

А у ст.131 КК РРФСР 1926 р., що була аналогічною ст.119 КК УСРР 1927 р. і також передбачала кримінальну відповідальність за невиконання певних обов'язків за угодою, було вжито термінологічне словосполучення

«злонамеренный характер неисполнения»[219]. Той факт, що цей термін характеризує суб'єктивну сторону злочину можна підтвердити тим, що відповідно до Російсько-українського словника правничої мови за ред. А.Ю. Кримського «злонамеренный» означає «зловмисний, лиходумний, злонамірний»[174, с.61]. Крім того, у ст.130 КК РРФСР 1922 р. поняття «злонамеренный характер неисполнения» та «злостный» вжито у різних значеннях, перше словосполучення стосувалось характеристики суб'єктивної сторони злочину, а друге поняття характеризувало обтяжуючу обставину, що відносилась до об'єктивної сторони злочину. Хоча у ст.209 КК РРФСР 1922 р. «злісність» відносилась до суб'єктивної сторони злочину та надавала емоційне забарвлення: «злостный умысел»[154]. Тобто російський законодавець при конструюванні термінів з поняттям «злісність» у КК РРФСР 1926 р., на відміну від КК РРФСР 1922 р., чітко відносив їх до характеристики об'єктивної сторони злочину.

На відміну від цього у КК УСРР 1927 р. такого не спостерігалось, оскільки, як ми вище з'ясували, відповідно до Російсько-українського словника правничої мови за ред. А.Ю. Кримського, термін «зловмисний» в українській мові відповідав на той час термінам «злостный», «злоумышленный» та «умышленный» у російській мові. Безперечно, така неоднозначна ситуація заплутувала правозастосовчі органи, проте за великим рахунком вона з'явилась завдяки майже автоматичному копіюванню російського законодавства без урахування особливостей вживання відповідних термінів в українській мові. А це зайвий раз свідчить, що нам потрібно створювати власне автентичне законодавство з дуже обережним використанням іншомовних термінів зі споріднених мов.

Проте підстави для існування вищезазначеної дискусії зникли у зв'язку зі згортанням курсу українізації на початку 30-х років ХХ ст., коли одразу розпочався період русифікації ділової та літературної української мови, що торкнулося і правничої термінології.

Як зазначає Н.С. Трач, щона відміну від русифікації, яку провадило керівництво царської Росії, забороняючи низкою документів вживання української мови в різних сферах публічного життя, радянська влада мала на меті «гармонізацію», «злиття» української та російської мов, що на практиці означало втручання у внутрішні закони розвитку мовної системи. У термінологічній галузі розпочалася боротьба зі «шкідництвом», «українським буржуазним націоналізмом у термінології», було видано низку бюлетенів, у яких питомі українські терміни, зафіксовані у термінологічних словниках, кваліфіковано як архаїзми, полонізми, штучно вигадані слова і рекомендовано замінити на близькі з російськими відповідниками. Російсько-український словник правничої мови за ред. А.Ю. Кримського 1926 р. було заборонено і до 1985 р. не було видано жодного українського термінологічного словника у галузі права. Безперечно, скорочення синонімічних рядів, вибір одного із синонімів є природним процесом стандартизації, уніфікації термінології, адже відповідає одній із основних вимог, які стоять перед термінами, - вимозі однозначності. Проте порівняльний аналіз засвідчує, що радянські термінологи при доборі термінів віддавали перевагу словам, близьким до російських. Внаслідок чого уніфікація українських термінів з відповідними російськими, відбувалась із максимальним наближенням їх за граматичною структурою [197, с.23-27].

Про втілення вищезазначених процесів в українське кримінальне законодавство свідчить і аналіз редакції КК УСРР 1927 р. від 1 листопада 1949 р. Наприклад, термін «праволомці» замінено на «правопорушники» (ст.1), термін «реченець» у всіх статтях кодексу замінено на «строк», термін «пачкарство» замінено на термін «контрабанда» тощо [96].

У ст.58 КК УСРР 1927 р. термін «зловмисний» замінено на термін «злісний», хоча у решті статей цього кодексу, в яких використовувався термін «зловмисний», він ще залишився, крім ст.127, редакція якої зазнала суттєвих змін, у результаті чого термін «зловмисне» було виключено з диспозиції норми [96, с.24]. Такий стан речей є додатковим аргументом

твердження, яке ми говорили вище, що законодавець у початковій редакції розгляданого кодексу використовував термін «зловмисний» у різних значеннях: у ст.58 для характеристики об'єктивної сторони злочину, а у інших статтях – для позначення суб'єктивної сторони злочину – вини у формі умислу.

Тобто можна відмітити, що термін «злісний» вперше у вітчизняному кримінальному законодавстві з'явився у КК УСРР 1927 р. в одній статті – ст.58 у редакції від 15 березня 1930 р. Поява категорії «злісність» у тексті вітчизняного кримінального закону стала результатом так званої «гармонізації», «злиття» української та російської мов у результаті якої, як зазначає Н.С. Трач: «термінологи при доборі термінів віддавали перевагу словам, близьким до російських»[197, с.23] ігноруючи інші україномовні відповідники певного терміну російською мовою.

На прикладі розгляду історії застосування ст.127 КК УСРР 1927 р. у період згорання НЕПу з'ясуємо, яким чином тогочасні правозастосовні органи тлумачили поняття «зловмисності» чи «злісності» у своїй практичній діяльності. Ми згодні з думкою Д.Ю. Солов'я, що у цей період кримінальне законодавство відображало ідеологію і новий тоталітарний характер політичного режиму радянської держави[187, с. 108].

Як зазначає Л. Гриневич: «статті 107 і 127 Кримінальних кодексів РСФРР і УСРР визнавали злочином не приватну торгівлю, як таку, а лише зловживання нею («злісне підвищення цін»). Крім того, стосувалися вони виключно приватних підприємців, чия професійна діяльність була пов'язана з торгівлею. Протягом 1927 року ці статті КК у судовій практиці взагалі активно не застосовувались, однак ситуація докорінно змінилася на початку 1928 р. В умовах розгортання надзвичайних заходів в аграрній сфері ці статті перетворились на грізну зброю більшовицької влади у боротьбі з приватним підприємництвом у місті, а також і з селянством, яке не бажало задарма віддавати свій хліб державі»[46].

Головним виконавцем репресивних директив ЦК ВКП(б) стало ОДПУ. 4 січня 1928 р. з Москви до місцевих підрозділів, у тому числі ДПУ УСРР, була спрямована директива з наказом негайно розпочати арешти «найбільших приватних хлібозаготівельників і найзловмисніших хліботорговців», які зривають конвенційні ціни заготівель та збуту, а також інших порушників правил торгівлі. Керівництво вимагало проводити слідство у справах заарештованих торговців «швидко, доказово», й негайно повідомляти центр, як саме арешти впливають на ринок[229; 46].

Відповідно Політбюро ЦК КП(б)У 11 лютого 1928 р. доручило Комісії ЦК по хлібозаготівлях запропонувати «практичні форми застосування» статті 127 КК до «спекулянтів та куркулів — скупників, які мають великі запаси хліба і злісно їх затримують»[232]. Після чого, 14 лютого 1928 р. у газетах «Вісті ВУЦВК» і «Комуніст» з'явилося офіційне повідомлення НКЮ УСРР із прямою вказівкою місцевим судовим органам застосовувати статтю 127 КК по відношенню до «куркулів-спекулянтів, які затримують великі запаси хліба з метою підвищення цін і дезорганізації ринку. Поряд із цим було опубліковано текст розмови з наркомом юстиції УСРР В. Порайком, котрий «обґрунтував» правомірність застосування статті КК по відношенню до «куркулів-спекулянтів» і навіть точно визначив перелік їх «злочинних дій»: перепродаж хліба на місцевих ринках за підвищеними цінами, незаконне використання залізниць для його перевезення, злісна затримка хліба з метою підвищення цін»[46]. Яку затримку слід вважати «злісною» при цьому не роз'яснювалось.

Далі, як зазначає Л Гриневич «опубліковане у пресі роз'яснення наркома юстиції УСРР доповнювалось негласним рішенням, що його 17 лютого 1928 р. затвердило на своєму засіданні політбюро ЦК КП(б)У: обмежити застосування статті 127 КК УСРР «куркульсько-селянськими елементами», які мають дві або більше тисячі пудів товарного хліба»[46; 234]. Тобто «злісність» у цьому злочині визначалась майновим станом особи, а не способом чи особливостями суб'єктивної сторони вчиненого нею діяння.

Таким чином за період до квітня 1928 р. на території УСРР було заарештовано 1726 осіб[230]. Наприклад, за повідомленням газети «Комуніст», до кримінальної відповідальності за ст.127 КК УСРР було притягнуто і засуджено «куркуля» Кулика, який відмовився продати належні йому 1,5 тис. пудів зерна державі. При чому напередодні представники кооперації неодноразово звертались до нього з призовом добровільно продати зерно, проте господар запевняв, що лишків хліба він не має. У той же час його брата було виправдано, оскільки той добровільно погодився продати державі всі належні йому 600 пудів зерна[85]. Отже, хто відмовляється від продажу зерна державі той є «злісним затримщиком» і підлягає кримінальній відповідальності, а той хто здійснить продаж усього належного йому хліба, того не визнають «злісним» і звільняють від відповідальності.

При чому розміри зерна, що треба утримати для визнання «злісності» постійно зменшувались. Якщо на початку кампанії, як ми вище зазначали, це були тисячі пудів, то з кінця квітня 1928 р., як свідчить Л. Гриневич, з'явилися спроби «застосування статті про «спекуляцію» по відношенню до селян, які зберігали вже не тисячі, а сотні пудів зерна»[46]. Наприклад, 29 квітня 1928 р. секретар таємного відділу ЦК КП(б)У поінформував секретаря ЦК КП(б)У П. Любченка про клопотання Білоцерківського ОПК дати директиву органам суду та прокуратури притягати до відповідальності «куркулів» у разі виявлення понад 500 пудів хліба. А причиною перегляду загального порядку застосування статті білоцерківський чиновник прямо називав «ускладнення», що їх спричинила «незначна наявність більших лишків»[234; 46].

Проте у подальшому такі розміри прихованого зерна ще більше знижувались. Наприклад, у Запорізькій окрузі, спочатку велася боротьба з тими «куркулями-спекулянтами», які мали запаси більше 1 тис. пуд. хліба, а протягом квітня — червня 1928 р. під судові репресії потрапили й середняки, у яких виявляли 20-30-50-100 пудів зерна, а іноді навіть із недостатнім

доказом про приховування запасів[83, с.73]. А на Лубенщині, з числа 116 засуджених за ст.127 КК УСРР 1927 р., заможних було 50, середняків - 31, бідняків – 3 особи[83, с.44].

Отже, ми згодні з думкою Л. Гриневич, що «розгортання взимку — навесні 1928 р. «надзвичайних заходів» в аграрній сфері супроводжувалося заходами радянської влади, спрямованими на встановлення жорсткого контролю за ринком, підпорядкування його державним інститутам. У процесі цього відбувалося становлення практики «революційної законності» — умовного правопорядку, характерною ознакою якого стало не юридичне, а політичне тлумачення злочинів кримінального характеру. За цих обставин статті 107 КК РСФРР та 127 КК УСРР, спрямовані проти спекулянтів, були використані радянською владою як засіб покарання й залякування селян за відмову продавати державі хліб за низькими цінами. Жертвами судових переслідувань стали також і міські приватні підприємці, діяльність яких на хлібному ринку здебільшого була цілком законною»[46]. Правильно зазначає Д.О. Соловей, що «свавільні межі цієї норми суперечили визнаному державою праву на індивідуальну власність. Як наслідок товаровиробник не мав права розпоряджатися результатами своєї праці і був змушений реалізовувати на не вигідних умовах, за безцінь, продавати власну продукцію»[187, с.109-110]. І саме використання оціночних емоційно забарвлених термінів «зловмисне» або «злісне» були одним із інструментаріїв радянської влади при обґрунтуванні свавільного притягнення невинних осіб до кримінальної відповідальності та конфіскації їх майна.

Тому ми підтримуємо думку Д.Ю. Солов'я, що використання у розгляданий період у законодавстві про кримінальну відповідальність великої кількості оціночних понять на кшталт: «революційна свідомість», «соціально небезпечний елемент», «серйозна загроза», «повне усвідомлення», «контрреволюційні цілі», «контрреволюційні злочини», «активна боротьба» дозволяло розширити межі кримінальної відповідальності та легалізувати репресії невинних[187, с. 39]. Це

твердження повною мірою стосується і щодо розміщення у тексті кримінального закону термінологічних словосполучень з поняттям «злісність».

Радянське законодавство не могло впоратись з покладеним на нього обов'язком врегулювати людське співжиття шляхом видання законів. У теорії права була створена концепція широкого розуміння законодавства, відповідно до якої, в зміст законодавства тепер включалися й акти органів виконавчої влади. Тим самим галузі законодавчої і виконавчої влади дещо зближувались. Верховна влада відмовилася від базових положень концепції права, але все-таки не поставила судову практику в ряд з іншими творцями права. Причина цього криється в неприйнятності для тодішнього режиму незалежного і правотворчо здатного суду як органа влади[191, с.4].

Як правильно зазначає Д.Ю. Соловей: «Підстави притягнення до кримінальної відповідальності та види покарання в період масових репресії так званої «великої чистки» формулювалися не лише в законах вищих органів влади, а і у відомчих документах»[187, с. 143].

Тому для кращого розуміння сутності поняття «злісність» у кримінальному праві слід також звернутись до судової практики, зокрема постанов Пленуму Верховного суду СРСР, а також до інструкцій, які приймали різні міністерства і відомства, наказів Прокурора СРСР тощо. Ці нормативні документи тлумачили зміст окремих статей КК УРСР 1927 р. та їх положення були обов'язковими для правозастосовних органів. У деяких із них також неодноразово вживано терміни категорії «злісність» і трактування їх змісту було неоднозначним.

Так, у відповідності з п.1 постанови Пленуму Верховного суду СРСР «Про умови застосування давності та амністії до триваючих та продовжуваних злочинів» від 4 березня 1929 р. №23 до категорії триваючих злочинів було у якості прикладу віднесено «злісний неплатіж податку по скінченні строку сплати, який триває до винесення вироку і вжиття примусових заходів стягнення». Далі зазначалось, що такого роду злочини

характеризуються тривалим злочинним станом, тобто безперервним здійсненням складу певної злочинної дії[130]. Таким чином злісність пов'язувалась із невиконанням певного обов'язку, тобто визначалась тривалістю: щоб бути визнаним злісним, діяння у виді ухилення від платежу має тривати певний період часу, а саме до процесуальних дій у виді винесення вироку і вжиття примусових заходів стягнення, хоча строк тривалості цього часу не визначався.

З аналізу тексту постанови Пленуму Верховного суду СРСР «Про відповідальність працівників органів зв'язку за позичання коштів, що підлягають переказу, для покриття господарських потреб своїх підприємств» від 11 серпня 1933 р. №44 випливає, що «злісними порушниками» слід визнавати працівників підприємств зв'язку які «використовують переказні суми шляхом запозичень для покриття вчинених через безгосподарність перевитрат по заробітній платі, невиконання прибуткової частини плану, позапланового будівництва та ін.» та притягувати їх до кримінальної відповідальності за відповідними статтями про службові злочини[128, с.98]. Тобто судовий орган у цій Постанові спробував розтлумачити зміст того, яке порушення закону слід вважати «злісним», що звелось до простого переліку трьох способів вчинення злочинного діяння із зазначенням, що цей перелік є неповним, і кваліфікацію того чи іншого діяння у сфері зв'язку як злочинного віднесено до повноважень правозастосовного органу по кожній окремій справі. А це означає, що поняття «злісність» все одно залишилось у цьому конкретному випадку оціночною ознакою об'єктивної сторони злочину.

Відповідно до Постанови Пленума Верховного суду СРСР «О недостатках судебной практики по делам о самопроизвольном уходе рабочих и служащих с предприятий и из учреждений и о прогулах без уважительных причин» від 15 серпня 1940 р. № 29(15)5 «злісними порушниками трудової дисципліни» слід було визнавати осіб, що є прогульниками, тобто допустили прогули без поважних причин три рази протягом одного місяця або чотири

рази протягом двох місяців[43]. Із тлумачення цієї Постанови випливає, що поняття «злісність» у ній співвідноситься із категорією повторності або систематичності. Тобто, щоб порушника визнали злісним, необхідно, щоб він вчиняв систематичні прогули на роботі без поважних причин.

Тому логічним було, що у постанові Пленуму Верховного суду СРСР «Про відповідальність за ухилення від відбування виправно-трудових робіт, призначених вироком суду за прогул без поважних причин» від 23 липня 1940 р. № 25/14/у навіть один прогул без поважних причин особи, засудженої за прогул до покарання у виді виправно-трудових робіт, слід вважати злісним ухилянням від роботи[128, с.124].

Проте у постанові Пленуму Верховного суду СРСР «Про кримінальну відповідальність за невиконання обов'язкових поставок сільськогосподарських продуктів державі колгоспними дворами та одноосібними господарствами» від 28 вересня 1945 р. №12/12/у містився інший підхід щодо розуміння поняття «злісність». Так у Постанові, зокрема, зазначалось, що повинно кваліфікуватись, залежно від обставин справи за ст.58 КК УРСР: «неодноразове або злісне невиконання поставок сільськогосподарських продуктів державі колгоспними дворами і одноосібними господарствами в мирний час»[129, с. 89]. З цього роз'яснення випливає, що терміни «неодноразове» та «злісне» («вперте») мають різне значення. Хоча зміст поняття «злісне» не розкривався. Можна припустити, що можливі випадки, коли невиконання поставки продуктів вчиняється і одноразово, але її можливо визнати злісною за способом вчинення: явна відкрита відмова виконати таку поставку.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного суду СРСР «Про відповідальність колгоспників за забій молодняка великої рогатої худоби» від 1 серпня 1942 р. № 14/М(14)у слід було «у злісних випадках забою молодняка колгоспниками, зв'язаного з невиконанням державних планових завдань по вирощуванню молодняка або з порушенням договорів контрактації молодняка для колгоспних товарних ферм притягати винних до

судової відповідальності» за ст.75-2 або ст.119 КК УРСР 1927 р.[127, с.92]. Тобто у даному разі позиція Верховного суду СРСР полягала у тому, що забій молодняка великої рогатої худоби можна було визнати злісним у разі, коли він пов'язувався з невиконанням державних планових завдань по вирощуванню молодняка або з порушенням договорів контрактації молодняка для колгоспних товарних ферм. Отже поняття «злісність» у такому випадку характеризувало ознаку об'єктивної сторони злочину – діяння: забій тобто вбивство.

У Постановах Пленуму Верховного суду СРСР від 23 вересня 1939 р. «Про заходи, що підлягають застосуванню до засуджених, які злісно ухиляються від виправно-трудова робіт»[119]та від 1 серпня 1942 р. № 14/М/13/у «Про порядок визначення покарання за сукупністю у справах, що передбачені Указом Президіума Верховної Ради СРСР від 15 квітня 1942 р. та про заходи, що підлягають застосуванню до осіб, які злісно ухиляються від відбуття покарання по цим справам»[121]вживається словосполучення яке характеризує суб'єкта злочину: «злостно уклоняющиеся», тобто у перекладі українською мовою – «особи, які злісно ухиляються» від відбування покарання. Текст цих нормативних документів не містить тлумачення у чому полягає «злісність» такого ухилення.

Поняття «злісності» вживалося стосовно такого злочину, як хуліганство. У самому тексті кримінального закону, що регламентував відповідальність за даний злочин така категорія не використовувалась ні у ст. 74 КК РРФСР 1926 р., ні у ст.70 КК УРСР 1927 р.

Проте, як зазначає В.В. Налуцишин, у Постанові ЦВК і РНК СРСР від 29 березня 1935 р. (СЗ № 18) «Про міри боротьби з хуліганством» було визначено, що за злісне хуліганство, передбачене ч. 2 ст. 74 КК РРФСР і відповідними статтями кримінальних кодексів інших союзних республік (тобто ч.2 ст.70 КК УРСР), повинно бути встановлено покарання до 5 років тюрми, що і було закріплено в цій статті.В постанові акцентувалась увага на небезпечності хуліганських дій, пов'язаних із застосуванням вогнепальної і

холодної зброї, але змін до ст. 74 КК РСРФСР, тобто і до ст.70 КК УРСР, не пропонувалося[115, с. 22].

А у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 29 квітня 1939р. «Про судову практику в справах про хуліганство» зокрема зазначалось, що за ч. 2 ст. 74 КК РСРФСР як злісне хуліганство повинні кваліфікуватися дії лише при наявності принаймні однієї з вказаних у законі ознак: а) вчинення буйства або безчинства, тобто дій, які пов'язані з насильством, пошкодженням або знищенням майна та інші, наприклад, бешкет в клубі, театрі або інших громадських місцях; б) повторне вчинення хуліганства; в) настійливе продовження хуліганських дій, не дивлячись на попередження органів, які охороняють громадський порядок; г) виключний цинізм або зухвалість хуліганських дій[37, с.246-247].

Тим самим вищевказані нормативні акти засвідчили появу у кримінальному праві такого поняття як «злісне хуліганство», проте на законодавчому рівні воно закріплено не було. По своїй суті це була просто узагальнююча назва кваліфікованого виду хуліганства.

При застосуванні ст.121 КК УРСР 1927 р., що встановлювала кримінальну відповідальність за порушення наймачем правил, що регулюють застосування праці слід було звертатись до наказу Прокурора СРСР від 28 травня 1938 р. №547, відповідно до якого притягувати до відповідальності за цією статтею слід було, зокрема, у «злісних випадках незаконного звільнення або відмові в прийомі на роботу». У чому саме полягала злісність не роз'яснювалось. Якщо ж такі дії «вчинялись систематично або з міркувань корисливих, або з іншої особистої заінтересованості», то їх слід було кваліфікувати за ст.97 КК УРСР 1927 р. як зловживання владою або службовим становищем[96, с.99].

Тип самим у цьому наказі було закріплено положення, що «злісність» та «систематичність» як категорії кримінального права мають різне значення. Як і у тлумаченні до ст.58 КК УРСР 1927 р., тут також можна припустити, що для того, щоб, бути притягнутим до кримінальної відповідальності

праценаймач може незаконно звільнити з роботи один раз одну людину. Хоча в такому разі складно буде розмежувати «злісне звільнення» від «незлісного». Тому використання поняття словосполучення з терміном «злісне» у розгляданому нормативному акті виглядає зайвим, краще було використати вказівку на умисність такого звільнення.

Так само розрізнялись поняття «злісне» та «систематичне» у пункті «б» пар.2 постанови ЦВК і РНК СРСР від 27 листопада 1933 р. де зазначалось, що підлягають кримінальній відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст.97 КК УРСР 1927 р.) чи бездіяльність влади (ст.99 КК УРСР 1927 р.) службові особи які вчиняють «систематичне або злісне порушення встановлених форм і строків подачі обліково-звітних матеріалів»[153].

Досить заплутаним та складним для тлумачення були положення циркуляру Наркомюсту УРСР від 11 вересня 1937 р №10/37-146 відповідно до якого «в окремих випадках, коли робітник чи колгоспник, виконуючи постійну роботу (конюх, чабан, сторож, майстер, тракторист та ін.) або окреме доручення, зв'язане з покладенням на нього відповідальності за охорону або правильне або правильне використання довіреного йому майна, виявляє таку недбалість або байдужість, наслідком якої стала особливо серйозна шкода для колгоспу чи підприємства, або коли у вчинку цієї особи встановлено явну злісність, таку недбалість або байдужість можна кваліфікувати за ст.99 КК УРСР 1927 р.»[236, с.97]. Спочатку у розгляданій правовій нормі «недбалість і байдужість» протиставляються «злісності», проте у підсумку міститься пропозиція кваліфікації тільки недбалості і байдужості з узагальнюючим терміном «таку».Тобто можна зробити висновок, що «злісність» є одним із проявів«недбалості і байдужості». У разі ж, якщо тлумачити норму таким чином, що ці поняття мають різний зміст, тоді стосовно «злісних» проявів вищенаведеного діяння неможливо застосувати пропоновану позицію щодо кваліфікації. Тобто положення однієї

норми суперечать одне одному, внаслідок чого використання терміну «злісність» виглядає у ній недоречним.

Для з'ясування меж дії ст.177-2 КК УРСР 1927 р. яка передбачала відповідальність за «неповернення у встановлений строк, незважаючи на нагадування, книг, взятих з державних або громадських бібліотек, за загублення їх внаслідок недбайливого ставлення, а також за псування бібліотечних книг» слід було звертатись до Інструкції Комітету в справах культурноосвітніх установ при Раді Міністрів УРСР 1948 р. відповідно до якої: «Порушувати кримінальні справи проти недбалих читачів не слід огульно в масовому порядку. Треба відрізнити недбайливість, яка викликана відсутністю культурних навиків, від злісних вчинків і переслідувати кримінальним порядком тільки злісні випадки неповернення або псування книг»[96, с.110]. Чіткого роз'яснення, що слід розуміти під «злісним вчинком» не було. Тому можна припустити, що до кримінальної відповідальності за розгляданий злочин слід було притягувати осіб, які не повертали або псували бібліотечні книги з умисною формою вини.

З метою покращення стану тваринництва 22 грудня 1932 р. було прийнято рішення ВУЦВК і РНК УСРР, яке передбачало накладення штрафу у розмірі десятикратної вартості тварини за злісне доведення коней і кінського молодняка до стану господарської непридатності, а саме: каліцтво, залишення без догляду, без корму тощо[11, с. 537-538]. У даному нормативному акті «злісність» визначалась за допомогою простого переліку способів вчинення суспільно-небезпечних діянь, який до того ж не був вичерпним і тому також міг підлягати розширеному тлумаченню.

Кричущим проявом грубого порушення прав людини у той період було те, що до кримінальної відповідальності правозастосовні органи могли притягати осіб за наміри, а не за вчинений злочин[187, с. 144].

Так, унаказі НКВС СРСР «Про операцію по репресії колишніх куркулів, злочинців та інших антирадянських елементів» від 30 липня 1937 р. № 00447, спрямованому на виконання постанови Політбюро ЦК ВКП(б) «Про

антирадянські елементи» від 2 липня 1937 р.[9, с. 63-83; 241, с. 164], зокрема зазначалось: «всі куркулі, які підлягають репресії, злочинці та інші антирадянські елементи поділяються на дві категорії: а) до першої категорії належать всі найбільш ворожі із перерахованих вище елементів. Вони підлягають негайному арешту і, після розгляду їх справ на трійках – розстрілу; б) до другої категорії відносяться всі інші менш активні, але все ж ворожі елементи. Арештовуються і ув'язнюються у табори на строк від 8 до 10 р., а найбільш злісні з них та соціально небезпечні – ув'язнено на такі ж терміни в тюрми за рішенням трійок»[38].

Ми цілком згодні з Д.Ю. Соловєєм, що «аналіз положень цього акту дозволяє ствердити, що не дивлячись на те, що він не мав сили закону, все ж встановлював види та розміри покарання та поряд із категорією суб'єкт злочину (зазначеної в КК УРСР) передбачав існування «інших антирадянських елементів», «найбільш ворожих» чи «менш активних, але все ж ворожих». Це дозволяло притягати до кримінальної відповідальності особу не за вчинення злочину, а за відношення її до певного оточення»[187, с. 144]. Крім того серед групи «менш активних, але все ж ворожих» цей документ виділяв «найбільш злісних», проте кого слід було відносити до такої категорії у нормативному акті знову не зазначалось. Тому у котрий раз доводиться констатувати використання категорії «злісність» у якості оціночної ознаки, що могла підлягати розширеному тлумаченню.

І тому правильний висновок робить Д.Ю. Соловей, характеризуючи даний період розвитку вітчизняного кримінального законодавства, що «відсутність формальної визначеності кримінально-правових норм, прогалини в законодавстві дозволяли визнати джерелом кримінального закону «революційну правосвідомість». Одним з основних принципів притягнення особи до кримінальної відповідальності була доцільність, яка протиставлялася законності. Така політизованість кримінального закону призвела до свавільного розширення меж «соціалістичної законності», неможливості встановлення ознак протиправності, суспільної небезпечності

злочину, призначення справедливого та співрозмірного покарання, неконтрольованого посилення кримінальної репресії»[187, с. 146-147].

Якщо аналізувати вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність у період 1941-1945 рр., то правильний висновок зробив Д.Ю. Соловей, що воно відзначалося високим рівнем централізації та регламентувалось на підставі і відповідно до змін та доповнень у загальносоюзному законодавстві. Останні зумовлювалися надзвичайними обставинами режиму воєнного стану, і вимагали максимальної злагожденості в роботі усього державного механізму. Загалом перебудова правової системи УРСР відповідно до воєнного часу здійснювалася на основі правової доктрини, принципів, що склалися у довоєнний час і відповідали особливостям правового режиму сталінського тоталітарного режиму»[187, с. 175]. Внаслідок цього процесу норми Особливої частини КК УСРР 1927 р. доповнювалися новими положеннями, що були розміщені в указах Президії ВР СРСР, рішеннях РНК СРСР тощо. Траплялось серед останніх і використання термінів категорії «злісність».

Так, відповідно до директиви наркома держбезпеки СРСР № 152 «Про заходи по запобіганню поширенню серед населення провокаційних чуток» від 28 червня 1941 р. пропонувалося виявляти та притягати до кримінальної відповідальності злісних поширювачів чуток і оголошувати про це у засобах друку[120]. Кого слід вважати «злісними поширювачами чуток» у тексті цього нормативного документу не роз'яснювалось.

На виконання зазначеної директиви Президія ВР СРСР прийняла указ «Про відповідальність за поширення під час війни неправдивих чуток, що збуджують тривогу серед населення» від 6 липня 1941 р. щодо визнання злочинним поширення у воєнний час неправдивих чуток, що збуджують тривогу серед населення. Відповідно до цього указу за вироком військового трибуналу винні карались тюремним ув'язненням на строк від двох до п'яти років»[125]. Позитивним на нашу думку моментом є те, що у тексті цього указу термін «злісність» у різних його значеннях не використовувався.

У цілому підсумовуючи період чинності КК УРСР 1927 р. слід зазначити, що незважаючи на те, що терміни категорії «злісність» у самому тексті кримінального закону були малопоширеними, проте у підзаконних нормативних документах та актах узагальнюючого судового тлумачення, які були обов'язковими для застосування, розглядане поняття було досить широкоживаним але не піддавалось однозначному тлумаченню. У силу своєї емоційності та відсутності чіткого правового визначення «злісність» могла бути дієвим інструментом при притягненні невинних осіб до кримінальної відповідальності, оскільки одним із її основних принципів у цей період була доцільність, а не законність.

Крім того, розширенню меж кримінальної відповідальності та легалізації репресій сприяла наявність у нормативних джерелах кримінального права у той період великої кількості оціночних понять («соціально небезпечний елемент», «серйозна загроза», «контрреволюційні цілі» тощо) [187, с. 148-149]. Терміни категорії «злісність» також можна поставити у один ряд з вищеназваними Д.Ю. Соловеем словосполученнями.

Той факт, що «злісними» визнавались різноманітні діяння з різними способами вчинення злочинів, які посягали на різні об'єкти, можна зробити висновок, що «злісність» набула властивостей окремої кримінально-правової категорії, що переважно характеризувала способи вчинення злочину, як ознаку його об'єктивної сторони. Хоча спочатку «злісність» або «зловмисність» стосувалась і суб'єктивної сторони злочину.

Також констатуємо, що імплементація терміну «злісне» у текст вітчизняного кримінального закону обумовлена його калькуванням з російськомовного відповідника «злостное» 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.

Використання поняття злісності у КК УРСР та України 1960 р.

Наступною віхою регламентації категорії «злісність» у вітчизняному кримінальному праві є 25 грудня 1958 р., коли були прийняті Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік[143]. Вони регламентували найважливіші питання Загальної частини радянського кримінального права, яке визначало на той час вітчизняну галузь кримінального права і тому цілком логічно, що вони були покладенні в основу ККУРСР, який був прийнятий 28 грудня 1960 р. та набув чинності 1 квітня 1961 р.

Як зазначає Д.О. Соловей: «Основи...» містили низку положень, спрямованих на обмеження та припинення масових порушень законності, характерних для сталінського періоду правління»[187, с. 187]. Водночас, як влучно зазначає Р.І. Лемеха «правляча еліта тих часів потребувала норм, які можна було за потреби трактувати так, як їм вигідно»[101, с. 26]. Тому у розгляданому нормативному документі залишились терміни, що носили оціночний характер, зокрема і похідні від категорії «злісність».

Так, у ст.10 «Основ...», що регламентувала відповідальність неповнолітніх, у ч.2 міститься перелік злочинних діянь, за вчинення яких кримінальна відповідальність наставала у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років. Серед таких діянь є «злісне хуліганство»[143]. Тобто у цій нормі було на законодавчому рівні закріплено використання категорії «злісність», щодо характеристики кваліфікованого виду «хуліганства», яка до цього існувала у вигляді роз'яснення Пленуму Верховного суду СРСР.

А ч.6 ст.23 «Позбавлення волі» мала наступну диспозицію: «Особам, які злісно порушують режим, що встановлений у виправно-трудовій колонії, відбуття покарання у колонії може бути за призначенням суду замінено тюремним ув'язненням тривалістю не більше трьох років з відбуттям строку, що залишився у виправно трудовій колонії»[143]. Тобто у нормі Загальної частини кримінального права, що стосувалась виду покарання – позбавлення волі, було розміщено нормативний припис, який стосується Особливої

частини кримінального права: диспозиція злочинного діяння у виді злісного порушення режиму, що встановлений у виправно-трудоцій колонії та відповідна санкція за нього. Тобто можна говорити про появу нового різновиду кримінальної відповідальності.

З цього приводу А. С. Колосов, зокрема, зазначає, що однією із стадій реалізації кримінальної відповідальності є виконання покарання, і саме на цій стадії ми можемо говорити про настання такої відповідальності як кримінально-виконавча, основою для виникнення якої є здійснення засудженим ухилення (злісного ухилення) від відбування покарання того чи іншого виду [84, с. 134]. Під кримінально-виконавчою відповідальністю автор розуміє відносно уособлений, факультативний елемент кримінальної відповідальності, що виникає на такій стадії її реалізації як виконання покарань і являє собою передбачені законом негативні наслідки, які застосовуються судом до засудженого, який злісно ухилився від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі [84, с. 137]. Не заглиблюючись у дискусію щодо назви такого виду відповідальності, відзначимо, що для нього одним із ключових понять є категорія «злісність».

Це свідчить про те, що законодавець не тільки не відмовився від використання такої ознаки злочину, як «злісність», а навпаки, розширив кількість її вживання, оскільки вона була передбачена у КК УРСР 1960 р. не тільки як конструктивна ознака складів злочинів у Особливій частині, а й у статтях Загальної частини цього кодексу. У всіх статтях КК УРСР 1960 р., що були відповідниками статей КК УРСР 1927 р., а також нових нормах, що криміналізували певні злочинні діяння, термін «зловмисний» як переклад з російської мови поняття «злостный» не використовувався. Тобто відбулася остаточна уніфікація використання терміну «злісний» в українській мові як перекладу поняття «злостный» у російській.

При цьому слід зазначити, що протягом 40 – річного терміну дії КК УРСР 1960 р. до нього, залежно від суспільно-політичної ситуації на певний період часу, було внесено кількості змін та доповнень. Тому ми здійснили

аналіз його змісту не з прив'язкою до певної дати, а загалом спробували визначити, у яких статтях містились терміни з категорією «злісність» у різних його редакціях.

Спочатку проаналізуємо норми Загальної частини КК УРСР 1960 р.

Так, відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 23 березня 1977 р.[160] КК було доповнено ст.25¹ «Умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці» відповідно до ч.4 якої:

«Якщо умовно засуджений ухиляється від роботи в місці, визначеному органами, які відають виконанням вироку, або систематично чи злісно порушує трудову дисципліну, громадський порядок або встановлені для нього правила проживання, він направляється за ухвалою суду для відбування позбавлення волі, призначеного вироком»[94].

З тлумачення цієї норми випливало, що «злісність» протиставляється «систематичності», тобто не стосується повторності у вигляді вчинення тотожного суспільно-небезпечного діяння три і більше рази. Оскільки систематичним порушенням громадського порядку чи встановлених правил проживання, враховуючи загальнотеоретичне розуміння поняття «систематичність», слід вважати вчинення діяння не менше трьох разів [56, с. 21].

Крім того, з тексту норми можна виділити три форми діяння, котрі можна вважати злісним: «злісне порушення трудової дисципліни», «злісне порушення громадського порядку» та «злісне порушення правил проживання». Можна припустити, що для того, щоб бути визнаними «злісними» такі порушення можуть бути вчинені одноразово або дворазово. У такому разі виходить, що злісність має менший ступінь суспільної небезпеки ніж систематичність. Але тоді виникає запитання: навіщо у одній нормі передбачати однакову відповідальність за порушення, що мають різний ступінь суспільної небезпеки? Очевидно законодавець мав на увазі інше: одноразове чи дворазове вчинення «злісного порушення» має містити вищий ступінь суспільної небезпеки ніж одноразове чи дворазове вчинення

такого порушення, яке у разі вчинення його втретє перетворюється на систематичне. В такому разі у законі повинен був міститись чіткий перелік «злісних» правопорушень, але такого не було.

Слід зазначити, що Постановою Верховної Ради України від 16 травня 1992 р. застосування ст.25¹ КК України 1960 р. було призупинено до прийняття нового КК України[151]. Проте до чинного КК України 2001 р. таку норму включено не було.

Так само положення про те, що злісним не може бути систематичне вчинення протиправного діяння було передбачено у ч.5 ст.34¹ «Направлення у виховно-трудова профілакторії»:

«Засудженому, який відбуває покарання у виховно-трудова профілакторії, в разі ухилення від роботи, злісного чи систематичного порушення дисципліни або встановлених правил поведінки за поданням адміністрації виховно-трудова профілакторію суд своєю ухвалою замінює невідбутій строк перебування у виховно-трудова профілакторії покаранням у вигляді позбавлення волі на той же строк»[94].

З тексту цієї норми можна виділити дві форми «злісного» діяння: злісне порушення дисципліни та злісне порушення правил поведінки. Проте у чому полягає «злісність» та різниця між порушенням дисципліни і порушенням правил поведінки з тексту статті з'ясувати також неможливо. Крім того, у даному випадку, на нашу думку, законодавець допустив тавтологію, оскільки відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови термін «дисципліна» означає «твердо встановлений порядок, дотримання якого є обов'язковим для всіх членів даного колективу»[16, с.300], що є нічим іншим як правилами поведінки.

Аналогічно співвідношення «злісності» та «систематичності» регламентувалось і у ст.52² «Умовне звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці» відповідно до ч.4 якої умовне звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням

засудженого до праці не застосовувалось, зокрема, до осіб які систематично чи злісно порушували вимоги режиму відбування покарання.

Крім того, відповідно до ч.5 ст.52² «Якщо умовно звільнений ухиляється від роботи або систематично чи злісно порушує трудову дисципліну, громадський порядок або встановлені для нього правила проживання, він направляється за ухвалою суду для відбування позбавлення волі, призначеного вироком»[93]. У даному випадку можна виділити три форми «злісного» діяння: злісне порушення трудової дисципліни, злісне порушення громадського порядку та злісне порушення встановлених правил проживання. У чому полягає така «злісність» і чим вона відрізняється від «систематичності» із тексту статті незрозуміло.

КК України 1960 р. було доповнено ст.34¹ відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 16 листопада 1982 р.[222], а ст.52² відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 23 березня 1977 р. [223]. Ці статті було скасовано лише після здобуття Україною незалежності – 7 липня 1992 р.[162]. У КК України 2001 р. положення цих норм відтворено не було.

У ст.30 «Наслідки ухилення від відбування виправних робіт без позбавлення волі»[93] виділялось два види ухилення від такого виду покарання: просте ухилення (ч.1 ст.30) та злісне ухилення (ч.2 ст.30). Відповідно за злісне ухилення були передбачені більш суворі заходи карального впливу щодо засудженого, ніж за просте ухилення. Проте яке саме ухилення слід вважати злісним законодавець не роз'яснив.

Таке роз'яснення міститься у «Тимчасовій інструкції про порядок виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі» від 17 липня 1999 року, тобто яку було прийнято лише за півтора року до закінчення терміну дії розгляданого кодексу. Відповідно до п.9.6: «Засуджений вважається таким, який ухиляється від відбування покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі, у таких випадках:

9.6.1. Якщо він не влаштувався на нове місце роботи або протягом 15 днів з моменту його звільнення з попереднього місця роботи не став на облік у Центрі зайнятості населення.

9.6.2. Якщо протягом 15 днів після переїзду на нове місце проживання він без поважних причин не з'явився до органу виконання покарань, який обслуговує дану територію.

9.6.3. Якщо він припустився прогулу або появи на роботі в стані сп'яніння» [195].

А відповідно до п.9.9. : «Ухилення від відбування виправних робіт без позбавлення волі вважається злісним, якщо засуджений продовжує вчиняти дії, передбачені п. 9.6 Інструкції, після того, як йому було винесене письмове попередження про можливість заміни даного покарання позбавленням волі на той самий строк»[195]. Тобто злісними діяння, передбачені у п.9.6 Тимчасової інструкції, стають у разі їх повторного вчинення засудженими після обов'язкового письмового попередження цих осіб про відповідальність. А це означає, що у разі заміни у тексті закону терміну «злісне» на «повторне» сутність розгляданого діяння залишиться незмінною, що зайвий раз доводить емоційну складову при використанні категорії «злісність» у тексті КК.

Натомість у ст.32 «Штраф» законодавець передбачив лише один вид ухилення від такого виду покарання, а саме «злісне ухилення особи від сплати штрафу, призначеного як основне покарання»[93].

Законодавчого та судового тлумачення даного «злісного ухилення» здійснено не було. Тому щоб з'ясувати сутність такого діяння слід було звертатись до думок вчених. Наприклад, З. А. Тадевосян зазначав, що злісне ухилення може виражатися у формі приховування майна, на яке повинно було звертатися стягнення у випадку недобровільної сплати штрафу, чи у тому, що засуджена особа буде переховуватися від органів правосуддя з метою ухилення від сплати штрафу тощо[192, с. 85]. Безсумнівно, що кількість та вартість прихованого майна, а також тривалість переховування

мали важливе значення для кваліфікації, проте визнання їх «злісними» знову залежало лише від сваволі правозастосовчих органів.

Положення ст.30 та ст.32, які залишались чинними до скасування дії КК України 1960 р. у Загальній частині КК України 2001 р. відтворено не було, а відповідальність за такі діяння було криміналізовано у ст.389 без використання терміну «злісне».

У інших статтях Загальної частини КК УРСР 1960 р. «злісність» слугувала, зокрема, критерієм віднесення такого злочинного діяння, як «хуліганство» до категорії тяжких злочинів (ст.7¹), за яке кримінальна відповідальність наставала з 14 років (ст.10), кількість попередніх судимостей за таке хуліганство впливала на визнання особи особливо небезпечним рецидивістом (ст.26) тощо. При чому виділялось «злісне хуліганство» та «особливо злісне хуліганство», відповідальність за які було передбачено у ч.2,3 ст.206 КК УРСР 1960 р. Положення цих норм також залишались чинними до скасування дії КК України 1960 р., а у Загальній частині КК України 2001 р. їх відтворено не було.

Отже, можна зробити висновок, що словосполучення з термінами похідними від категорії «злісність» використовувались у Загальній частині КК УРСР 1960 р. в основному у двох формах:

1) для позначення діянь, що полягали у порушенні різноманітних правил поведінки особами, засудженими до різних видів покарань або ухиленні такими засудженими від відбування цих покарань. Проте чим відрізняється злісне порушення цих правил або ухилення від незлісних проявів такої поведінки у статтях не розкривалось. Єдине, що можна було зрозуміти, так це той факт, що «злісне» діяння не могло бути «систематичним», але чітких критеріїв розмежування таких правопорушень не було, що створювало труднощі у правозастосуванні. За роз'ясненнями щодо тлумачення слід було звертатись до положень підзаконних нормативних актів. Розглядані норми з терміном «злісне» залишались

чинними до скасування дії КК України 1960 р. і до нового КК України 2001 р. їх включено не було;

2) простого переліку видів злочинних діянь за які було посилено кримінальну відповідальність з відсиланням для з'ясування суті норми до статей Особливої частини кодексу. Ці норми також було скасовано разом з КК України 1960 р. і їх не було включено до Загальної частині КК України 2001 р.

В Особливій частині КК УРСР 1960 р. термінологічні словосполучення з категорією «злісність» були передбачені у восьми статтях у якості конструктивних ознак складів відповідних злочинів.

У трьох статтях передбачалась відповідальність за «злісне ухилення» від виконання певних обов'язків. Дві з цих норм передбачали відповідальність за злочинні діяння, пов'язані з невиконанням аліментних зобов'язань.

Так, у ст.114 «Ухилення від сплати аліментів на утримування дітей» було передбачено дві форми вчинення злочину: «злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду або постановою народного судді коштів на утримування дітей (аліментів)» та «злісне ухилення батьків від утримування неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні» [93]. А у ст.116 «Ухилення від сплати коштів на утримування непрацездатних батьків» було передбачено одну форму діяння: «Злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримування непрацездатних батьків» [93]. Зміст того, яке ухилення є «злісним» у цих двох статтях законодавець не розкривав. Відсутнє було і правозастосовне судове тлумачення у вигляді постанови Пленуму Верховного Суду СРСР або Верховного Суду УРСР. Тому для з'ясування змісту норми правозастосовним органам, що діяли на території УРСР, можна було звертатись лише до постанови Пленуму Верховного Суду РРФСР від 19.03.1969 р. № 46 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 122 УК РСФСР» відповідно до якої «питання про те, чи є ухилення від сплати

аліментів на дітей за рішенням суду злісним, має вирішуватися судом у кожному конкретному випадку з урахуванням тривалості і причин несплати особою аліментів, а також усіх інших обставин»[123]. Проте таке неконкретне роз'яснення навряд чи сприяло правильному розумінню поняття «злісності», а скоріше навпаки, було підставою для проявів суб'єктивізму з боку правозастосовних органів при її тлумаченні. Незважаючи на це, вищеназвані норми існували у такій редакції до скасування чинності КК України 1960 р. та були імплементовані до КК України 2001 р.

Потребувало роз'яснення і використання категорії «злісність» у ст.214¹ «Злісне ухилення від виконання рішення про трудовлаштування і припинення паразитичного існування», яку було включено до КК 18 березня 1970 р., з наступною диспозицією ч.1: «Злісне ухилення особи, яка веде антигромадський спосіб життя, від виконання рішення виконавчого комітету районної (міської) Ради депутатів трудящих про трудовлаштування і припинення паразитичного існування»[165].

Тлумачення вищенаведеної норми було здійснено у п.3 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про систематичне заняття бродяжництвом або жебрацтвом, злісне ухилення від виконання рішення про працевлаштування і припинення паразитичного існування та порушення паспортних правил» від 28 червня 1973 р. відповідно до якого: «злісним ухиленням від виконання рішення виконавчого комітету районної (міської) Ради депутатів трудящих про працевлаштування і припинення паразитичного існування є безпідставна відмова від працевлаштування, залишення роботи без поважної причини, систематичні прогули або інші грубі порушення правил трудового розпорядку, які свідчать про небажання особи займатися суспільно корисною працею»[152]. Таке судове роз'яснення було досить заплутаним, оскільки незрозуміло чому одноразове залишення роботи без поважної причини визнавалось «злісним порушенням», а один прогул, тобто коли особа взагалі не з'явилась на робочому місці – ні. Зі змісту судового тлумачення виходило, що, наприклад,

у разі коли особа вчасно прийшла на роботу, але за півгодини до завершення робочого дня без поважних причин залишила її, то за таке діяння цю особу можна було притягнути до кримінальної відповідальності за розгляданою статтею. У той же час можна було два рази взагалі не з'явитись на роботу, і при цьому підстав для притягнення до кримінальної відповідальності не було.

Крім того, положення про те, що систематичність прогулів перетворювало діяння на «злісне» суперечило положенням тих норм Загальної частини КК УРСР, де «злісність» і «систематичність» вживаються як різні явища, що ми вище з'ясували. Незрозуміло було також, які порушення правил трудового розпорядку слід вважати грубими, а які ні.

Розглядана норма була чинною лише протягом терміну трохи більше п'яти років і була виключена з КК 4 вересня 1975 р.[163].

Три статті регламентували відповідальність за «злісне порушення» певних правил поведінки. Особливістю цих норм було те, що вони були проявом адміністративної преюдиції, тобто «визнанні неодноразово вчинених винною особою протягом певного періоду часу адміністративних правопорушень після накладення за перше (перші) з них адміністративної відповідальності юридичним фактом, що породжує кримінально-правові наслідки»[104, с.66].

Як правильно зазначав І.О. Грунтов, що загальним для всіх злочинів з адміністративною преюдицією було те, що такі діяння «не становлять великої суспільної небезпеки; у більшості випадків вчинення таких дій порушує правила поведінки; за вчинення вперше таких правопорушень встановлено адміністративну відповідальність»[48, с.12]. За таких умов адміністративні правопорушення перетворювались на злочини, при чому саме «злісність» була тією ознакою, що перетворювала адміністративне правопорушення на злочин.

Так, початкова редакція від 17 серпня 1966 р. ст.195¹ «Порушення іноземцями і особами без громадянства правил пересування нa територію

СРСР» містила наступну диспозицію: «Злісне порушення іноземцями і особами без громадянства правил пересування на території СРСР, тобто зміни місця проживання, тимчасового виїзду з місця проживання, або відвідання пунктів, не зазначених у візах на в'їзд до СРСР, ухилення від маршруту слідування, зазначеного у проїзних документах, вчинені без спеціального на те дозволу, якщо раніше до цих осіб за порушення зазначених правил було двічі застосовано заходи адміністративного впливу» [164]. Порушення таких правил втретє, хоча і після дворазового застосування заходів адміністративного впливу, все одно перетворювало таке діяння на «систематичне» з точки зору теорії кримінального права, та «злісне» з точки зору законодавця. У даному випадку спостерігалась ситуація, коли вже норма Особливої частини КК УРСР 1960 р. суперечила нормам Загальної частини цього кодексу ототожнюючи поняття «злісності» та «систематичності».

Тому логічним виглядає те, що пізніше ця стаття зазнала суттєвих змін і була викладена у наступній редакції, що усувала таку суперечку: «Злісне порушення іноземними громадянами і особами без громадянства правил перебування в СРСР, тобто проживання без документів на право проживання в СРСР або проживання за недійсними документами, недодержання встановленого порядку реєстрації або прописки чи пересування і вибору місця проживання, ухилення від виїзду після закінчення визначеного їм строку перебування, а також недодержання правил транзитного проїзду через територію СРСР, якщо раніше ці особи за порушення зазначених правил були протягом року піддані адміністративному стягненню» [167]. Хоча, скоріш за все, це було просто посилення відповідальності за таке діяння, оскільки відтепер повторне його вчинення після адміністративного стягнення перетворювалось на «злісне» та кримінально каране.

Розглядану норму було скасовано лише майже через рік після здобуття Україною незалежності – 7 липня 1992 р. [162].

Аналогічно адміністративна преюдиція була викладена і у ст.196 «Порушення паспортних правил»: «Злісне порушення паспортних правил у місцевостях, де введено паспортну систему, якщо це порушення полягало в проживанні без паспорта або без прописки і за такі ж дії вже застосовувалися заходи адміністративного впливу»[166].

Відповідно до п.8 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про систематичне заняття бродяжництвом або жебрацтвом, злісне ухилення від виконання рішення про працевлаштування і припинення паразитичного існування та порушення паспортних правил» від 28 червня 1973 р.: «Під злісним порушенням паспортних правил слід розуміти проживання без паспорта або без прописки з неповажної причини понад строки, встановлені Положенням про паспорти, особою, на яку вже двічі (якщо інше не передбачено законодавством союзної республіки) було накладено адміністративні стягнення за таке ж порушення паспортних правил, коли з моменту накладення останнього адміністративного стягнення не закінчився один рік»[152]. Тобто вищевказана постанова Пленуму орієнтувала правозастосовні органи при з'ясуванні того, яке порушення є «злісним» посилатись на кримінальне законодавство республік СРСР, котре могло по різному його трактувати. Так, відповідно до КК УРСР, порушення паспортних правил перетворювалось на «злісне» після повторного його вчинення за умови попереднього одноразового притягнення до адміністративної відповідальності.

При чому, як свідчить судова практика, за такі діяння суди призначали досить суворі покарання. Наприклад, «у 1966 році 28-річного безробітного безхатченка судили у Шепетівці за бродяжництво і порушення паспортних правил. Уродженець м. Пермь, який відбув 3 роки в'язниці, після звільнення подорожував містами СРСР і суспільно корисною працею не займався. Отримавши паспорт він не знайшов собі постійного місця проживання і ніде не прописався. За обидва порушення до нього застосовували адміністративні заходи, однак безрезультатно. Вироком суду чоловіка визнали винним за

двома статтями - 196 і 214 КК 1960 року - і за сукупність злочинів призначили 2 роки позбавлення волі у виправно-трудої колонії суворого режиму»[54].

Кримінальну відповідальність за розглядане діяння, як і за попередньою нормою, також було скасовано лише 7 липня 1992 р.[162].

Водночас у ч.1 ст. 196¹ «Порушення правил адміністративного нагляду» щоб перетворитись на «злісне» таке порушення мало бути вчинено втретє протягом року: «Злісне порушення правил адміністративного нагляду, якщо воно вчинено особою, до якої двічі протягом року застосовувались адміністративні стягнення за такі ж порушення»[93]. Ця норма існувала у наведеній редакції до скасування чинності КК України 1960 р. До КК України 2001 р. було включено в ст.395 лише діяння, передбачене ч.2 ст.ст. 196¹ КК України 1960 р. у якій термін «злісне» не використовувався.

Таким чином, використання термінів категорії «злісність» у складах злочинів з адміністративною преюдицією у КК УРСР 1960 р. виглядало недоречним, оскільки лише створювало зайві складнощі при кваліфікації та відмежуванні її від «систематичності», а також сприяло посиленню надмірної та невиправданої репресивності кримінального законодавства. Тому цілком правильно, що дані норми не було включено до чинного КК України 2001 р.

У одній нормі використовувалося термінологічне словосполучення «злісна непокора», що було введено до вітчизняного кримінального законодавства 23 вересня 1983 р.[160].

Так, ч.1 ст.183³ «Злісна непокора вимогам адміністрації виправно-трудої установи» містила наступну диспозицію: «Злісна непокора законним вимогам адміністрації виправно-трудої установи або інша протидія адміністрації у здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання в місцях позбавлення волі, якщо ця особа за порушення вимог режиму відбування покарання піддавалася протягом року стягненню у вигляді переведення в приміщення камерного типу (одиначну камеру) або переводилася в тюрму»[93].

Таке діяння було криміналізовано, зокрема, з урахуванням пропозицій вчених. Так, на думку О.Л. Ременсона у КК слід передбачити спеціальний склад злочину, який би відтворював настання кримінальної відповідальності засуджених до позбавлення волі за систематичні злісні порушення режиму у виправно-трудовах установах [172, с. 18]. А О.С. Міхлін вважав, що прийняття в Україні статті яка бипередбачала кримінальну відповідальність за злісне порушення режиму відбування покарання могла надати суттєву допомогу адміністрації виправних колоній у зміцненні дисципліни та режиму відбування покарання серед засуджених. Кількість подібних посягань різко зменшилася б. Тобто сам факт наявності даної норми у законодавстві мав би важливе попереджувальне значення [109, с. 7].

Однак цю статтю було сконструйовано таким чином, що вона була складною для практичного застосування. Ця норма також, як правильно зазначає А. Гель, була сконструйована шляхом використання адміністративної (дисциплінарної) преюдиції [41]. Поняття «злісної непокори» у ст. 183³ не було конкретизоване законодавцем і могло полягати як в умисних діях засудженого, спрямованих на перешкоду нормальній праці засуджених так і на перешкоду проведенню заходів адміністрації згідно з правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарання, тому потребувало роз'яснення.

Отже таке тлумачення спочатку було дано у Постанові № 7 Пленуму Верховного Суду СРСР від 3 липня 1963 р. «Про судову практику у застосуванні законодавства про відповідальність за посягання на життя, здоров'я і гідність працівників міліції і народних дружинників», де «злісність» визначалася як відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених розпоряджень або вимог працівника міліції чи народного дружинника або непокора, виражена у зухвалій формі, що свідчить про прояв явної неповаги до органів, які охороняють громадський порядок [240].

Як зазначає Ю.В. Орел: «Практика застосування даної статті показала, що і адміністрація виправно-трудових установ, яка проводила дізнання у таких справах, і органи прокуратури, що здійснювали нагляд за законністю в діяльності виправно-трудових установ, і суди, що розглядали кримінальні справи, припускалися помилок, по-різному тлумачили поняття «злісності», що використовувалися в тексті закону»[140, с. 26]. Внаслідок цього було прийнято постанову Пленуму Верховного Суду СРСР № 4 від 5 квітня 1985 р. «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи» [122, с. 28-30].

Проте проблеми при визначенні злісності залишались. Так Верховний Суд СРСР у своїй постанові «Про судову практику у справах про злочини, що вчиняються у виправно-трудових установах» від 2 березня 1989 р. №1, зокрема, зазначав, що суди не враховують відповідне роз'яснення від 5 квітня 1985 р. і розцінюють як злісну непокору порушення, не пов'язані з конкретними вимогами представників адміністрації виправно-трудової установи [124].

Самостійного акту, який би давав тлумачення поняттям, що використовувалися в тексті ст. 183³ КК УРСР, українське кримінальне законодавство набуло лише після здобуття Україною незалежності 26 березня 1993 р., коли Верховний Суд України прийняв постанову № 2 «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі». У цій постанові Пленум розкрив зміст і дав визначення поняттям, що містилися в диспозиції ст. 183³ КК України 1960 р., а також вказав на умови кримінальної відповідальності засуджених при вчиненні зазначеного злочину [140, с. 26]. Слід зазначити, що окремі положення цієї постанови є чинними і на сьогоднішній день.

Відповідно до п.16 цієї постанови «під злісною непокорю вимогам адміністрації виправно-трудової установи, передбаченою ст.183-3 КК, слід розуміти відкриту відмову засудженого від виконання конкретних законних

вимог представника адміністрації виправно-трудової установи, який в силу свого посадового становища мав право пред'явити таку вимогу, а засуджений був зобов'язаний і міг її виконати, але умисно не виконав (наприклад, відмова від роботи без поважних причин, невиконання вимог про припинення порушення режиму відбування покарання, неодноразовість безпричинної відмови засудженого від виконання законних вимог адміністрації, демонстративність, зухвалість такої відмови). Порушення засудженим режиму утримання у виправно-трудовій установі не містить ознаки злісної непокори, якщо представник адміністрації виправно-трудової установи не звертався до засудженого з конкретними вимогами з цього приводу»[99].

Ми підтримуємо думку Ю.В. Орла, що у разі коли розглядати злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи тільки як відкриту відмову засудженого від виконання конкретних законних вимог представника адміністрації виправної установи, тоді стає не зовсім зрозумілим, як кваліфікувати дії засудженого, який порушує, а іноді й неодноразово, встановлений порядок відбування покарання, але при цьому відкрито та публічно не ігнорує вимоги представника адміністрації виправної установи про припинення порушення вимог режиму[140, с. 91].

Так в огляді судової практики Верховного Суду СРСР наводився наступний приклад. За систематичне порушення вимог режиму відбування покарання і створення серед засуджених конфліктних ситуацій у зв'язку з організацією азартних ігор засуджений К. піддавався стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу. Однак після його відбуття він знову систематично не виконував вимоги адміністрації припинити азартні ігри, у зв'язку з чим обґрунтовано був притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 183³ КК УРСР [159, с. 43].

Правильно зазначає Ю.В. Орел, що у даному разі злісна непокора не мала відкритого характеру, засуджений умисно та неодноразово вчиняв дії, що порушують встановлений порядок відбування покарання, тобто вчиняв

непокору законним вимогам адміністрації виправної установи. По суті, вищезазначений засуджений неодноразово вчиняв діяння, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано один від одного, утворюють склад дисциплінарного правопорушення і повинні тягнути за собою застосування заходів стягнення, передбачених виправно-трудовим законодавством[140, с. 92]. Після чого цей вчений робить висновок, що для того щоб вважати непокору законним вимогам адміністрації виправної установи «злісною», потрібне не одноразове її вчинення, а систематичне. Тобто злісність непокори не означає просту повторність, а вказує на систематичність діянь засудженого[140, с. 99]. Отже, саме «систематичність» порушення у виді непокори вимогам адміністрації виправної установи була підставою для визнання діяння «злісним», що суперечило розумінню «злісності», передбаченому у Загальній частині КК УРСР 1960 р.

У Постанові пленуму Верховного Суду України №2 від 26 березня 1993 р. «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» також зазначалось, що «не є злісною непокорою вимогам адміністрації або іншою протидією їй порушення форми одягу, запізнення до шиккування та аналогічні малозначні порушення»[99].

Проте правильно зазначав Ю.В. Орел, що з цією «позицією не можна погодитися, тому що вона ґрунтується на визначенні поняття «злісність» через оціночні ознаки (малозначні, менш тяжкі, тяжкі порушення), які в кожному конкретному випадку можуть ґрунтуватися на суб'єктивному ставленні представників адміністрації до цих порушень встановленого порядку відбування покарання при застосуванні дисциплінарних стягнень або на особистому ставленні до засудженого. Законодавство не надає переваги одного порушення над іншим, правила режиму відбування покарання є юридично рівнозначними, і тому всі порушення режиму також повинні розглядатися як однаково суспільно шкідливі акти поведінки засуджених»[140, с. 98-99].

Таким чином, можна підсумувати, що включення законодавцем у ст. 183³ КК УРСР 1960 р. опису способу вчинення цього злочину зі словосполученням «злісна непокора» скоріш за все було даниною традиції щодо використання термінів категорії «злісність» для емоційного забарвлення при позначенні певної злочинної поведінки. Оскільки його тлумачення суперечило положенням норм Загальної частини цього кодексу та безпідставно розширювало межі кримінальної відповідальності за рахунок дисциплінарної. Тому більш точним та доречним було описати спосіб вчинення цього злочину шляхом словосполучення «систематична непокора». Але більш детально «злісну непокору» ми будемо розглядати під час аналізу регламентації «злісності» у чинному кримінальному законодавстві, оскільки це словосполучення і використовується і у ст. 391 КК України 2001 р.

Наступна кримінально-правова норма, де використовувались терміни з поняттям «злісність» була ст. 206, яка зазнавала протягом історії свого існування багатьох змін. Першочергово, з моменту прийняття КК УРСР 28 грудня 1960 р., ст. 206 КК складалася з двох частин, в яких встановлювалась відповідальність за просте та злісне хуліганство[95].

Проте трохи пізніше вітчизняний законодавець згідно з положеннями Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 р. «Про посилення відповідальності за хуліганство» Указом Президії Верховної Ради УРСР від 17 серпня 1966 р. [36] встановив потрійний склад хуліганства з розподілом його на просте, злісне та особливо кваліфіковане. Після чого, указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 грудня 1969 р. до ч. 3 ст. 206 КК було введено термін «особливо злісне хуліганство»[36] і таким чином з'явилося законодавче закріплення класичної тріади хуліганства: простого, злісного та особливо злісного.

Після ряду подальших змін, які вже не стосувалися «злісності», диспозиція цієї статті тримала наступну редакцію:

«ч.1: Хуліганство, тобто умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства...

ч.2: Злісне хуліганство, тобто ті ж дії, що відзначаються за своїм змістом винятковим цинізмом чи особливою зухвалістю, або зв'язані з опором представнику влади чи представнику громадськості, який виконує обов'язки по охороні громадського порядку, чи іншим громадянам, які присікають хуліганські дії, а так само вчинені особою, раніше судимою за хуліганство...

ч.3: Особливо злісне хуліганство, тобто дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені з застосуванням чи спробою застосування вогнестрільної зброї або ножів, кастетів чи іншої холодної зброї, а так само інших предметів, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень...»[93].

Аналізуючи вищенаведену статтю слід відмітити, що законодавець чітко відносив «злісність» до ознак об'єктивної сторони, переважно описуючи спосіб вчинення діяння або повторне вчинення злочину – попередню судимість за хуліганство.

У ч.2 ст.206 КК УРСР 1960 р. було наведено вичерпний перелік ознак, які перетворювали просте хуліганство на «злісне». Проте частина з них мала оціночний характер: «винятковий цинізм» та «особлива зухвалість». На нашу думку, більш конкретний зміст містила ч.3 ст.206 КК УРСР 1960 р., що перетворювала просте або злісне хуліганство на «особливо злісне хуліганство» при вчиненні таких діянь з використанням вогнепальної або холодної зброї, а так само інших предметів, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень.

Тому ми згодні з думкою В.В. Налуцишина, що недоліком цієї норми було те, що на відміну від більшості КК радянських республік у ст. 206 КК УРСР була відсутня вказівка на умисний характер хуліганських дій. Крім того, стаття була до некоректності переобтяжена оціночними поняттями політичного, ідеологічного та нормативного характеру, а поняття «грубе порушення громадського порядку» стало конструктивною ознакою цього злочину, яке законодавець вжив вперше для визначення кримінально-карного

хуліганства, що неможна вважати вдалим. Адже на практиці поширеними були випадки притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які фактично вчиняли адміністративні правопорушення[115, с. 25].

Внаслідок цього, як зазначав Верховний Суд України: «Деякі суди як хуліганство кваліфікують дії осіб, які вчинили більш тяжкі злочини, засуджують за ч.1 ст.206 КК України осіб, які вчинили злісне чи особливо злісне хуліганство, кримінально каране хуліганство розцінюють як дрібне хуліганство і, навпаки, до кримінальної відповідальності притягують осіб, які вчинили дрібне хуліганство. Допускають інші помилки при кваліфікації дій винних»[170].

У такому вигляді ст.206 була чинною до скасування КК України 1960 р., а у ст. 296 КК України 2001 р., як зазначає С.С. Яценко: «особлива зухвалість, як і винятковий цинізм, із кваліфікуючих ознак хуліганства перетворилась у його альтернативні конститутивні (конструктивні), тобто обов'язкові ознаки»[117, с. 608-609]. Вони, на думку В.В. Налуцишина, перетворились на способи вчинення цього злочину[115, с.117-123]. А поняття «злісне хуліганство» та «особливо злісне хуліганство» не було включено до тексту кримінального закону у ст.296.

Отже, можна зробити висновок, що словосполучення з термінами похідними від категорії «злісність», що використовувались в Особливій частині КК УРСР 1960 р. також були оціночними ознаками, що могли підлягати розширеному тлумаченню, залежно від волі правозастосовних органів. Крім того їх тлумачення в частині того, що «злісне» діяння може бути «систематичним» суперечили відповідним положенням Загальної частини цього ж кодексу.

Підсумовуючи аналіз використання термінів категорії «злісність» у КК УРСР 1960 р. загалом, слід зазначити, що це поняття використовувалось найбільше з усіх вітчизняних нормативних пам'яток кримінального права. При чому не тільки у Особливій частині у якості конструктивних ознак

злочинів, але й у Загальній частині цього кодексу і тривало до його скасування у 2001 р.

Незважаючи на те, що у чинному КК України використання «злісності» суттєво скорочено, Загальна частина КК України взагалі не містить статей з терміном «злісність», все одно в Особливій частині кодексу є низка статей, для яких вона є конструктивною ознакою складу злочину, що слід вважати даниноююрадянському періоду часу.

Всього чинний КК України містить шість статей, у яких «злісність» передбачено у якості конструктивної ознаки складу злочину.

Три норми передбачено у Розділі V Особливої частини КК України. У ст.164 «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» та ст.165 «Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків» міститься поняття «злісне ухилення», тлумачення якого розміщено у примітці до ст.164, спільне для обох вищевказаних норм. У ст.166 «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування» міститься поняття «злісне невиконання», законодавче тлумачення якого відсутнє.

Також три норми розміщено у Розділі XV «Злочини проти правосуддя». У ч.1 ст.390 «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі» передбачено поняття «злісне ухилення від робіт», а у ст.391 «Злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань» — поняття «злісна непокоря». А 3 липня 2018 р. законодавець доповнив КК України ще однією нормою у складі якої є «злісність» – ст.389-2 «Злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт», що містить таке поняття як «злісне ухилення» тлумачення якого здійснено у примітці до цієї статті[161].

Як бачимо, у чинному КК України всі терміни, що стосуються «злісності» характеризують способи вчинення злочинного діяння, при чому

більшість – чотири склади злочину, передбачають таке діяння як «злісне ухилення».

На підставі проведеного історико-правового дослідження поняття «злісності» у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства, можна виокремити наступні історичні періоди її 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», «зłodій», «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 клятвopушник» 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 вищеназваному 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;

б) 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.

Тобто слід констатувати, 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. При чому це обумовлено тим, що у силу своєї емоційності та відсутності чіткого правового визначення «злісність» могла бути дієвим інструментом при притягненні невинних осіб до кримінальної відповідальності, оскільки одним із її основних принципів у ті періоди була доцільність, а не законність.

Таким чином, історико-правовий аналіз використання термінів категорії «злісності» у вітчизняному кримінальному законодавстві і праві свідчить, що попри тривалий досвід та незважаючи на різні періоди розвитку законодавства, у якому використовувалась «злісність», питання доцільності використання аналізованого поняття у тексті кримінального закону залишається остаточно не визначеним і тому потребує подальшого дослідження.

1.3. Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність

Кримінальне право України з метою досягнення найвищої ефективності його норм, на думку М.І. Хавронюка, повинно враховувати всі найкращі досягнення європейської і світової кримінально-правової думки та зарубіжного кримінального законодавства. Для цього важливо здійснювати компаративістські (порівняльні) дослідження і вміло розпоряджатися їх результатами у законотворчій діяльності, а також під час інтерпретації і застосування положень кримінального законодавства[227, с. 299].

Порівняльний аналіз зарубіжних та вітчизняних кримінально-правових норм дозволяє перейняти найкраще із зарубіжних законодавств та доктрини. При цьому одним із загальновизнаних міжнародних принципів розвитку національних законодавств є повага до національних правових традицій. Такий підхід дозволяє уникати простого копіювання міжнародних та зарубіжних норм, а запозичення прогресивних ідей та положень здійснювати в узгодженні із системою національних кримінально-правових норм. Кримінальне законодавство колишніх республік СРСР є найбільш близьким за змістом до кримінального права України, адже протягом ХХ століття на території Радянського Союзу законодавство формувалося за єдиними правилами[47, с. 15]. Термінологія кримінального законодавства республік СРСР також формувалась за єдиним зразком, тому словосполучення з термінами категорії «злісність» були розміщені у диспозиціях відповідних норм КК.

І лише припинення існування СРСР створило умови для самостійного розвитку кримінальних законодавств його колишніх республік[47, с. 15].

Як правильно зазначає О.Б. Івочкін, що незважаючи на наявність раніше єдиного кримінального законодавства, нормативні акти країн колишнього СРСР не містять повністю схожих між собою статей КК. Незважаючи на близькі за структурою норми, вони доповнені різними

кваліфікуючими ознаками, вказівками на форми вини, можливі мотиви злочину, різні санкції. Однак саме такі розбіжності дозволяють знаходити найбільш дієві варіанти реформування кримінально-правових норм, яке неможливо уявити без врахування результатів порівняльно-правових досліджень у області кримінального законодавства[71, с. 131].

Тому досить важливим, на нашу думку, є аналіз тенденцій використання термінів категорії «злісність» у чинному кримінальному законодавстві пострадянських держав: країн-членів СНД, Балтії, Грузії та Туркменістану. Слід зазначити, що нами досліджувались російськомовні редакції текстів кримінальних кодексів пострадянських країн. Єдине виключення становить КК Литовської республіки, оскільки чинна редакція цього КК доступна лише литовською мовою.

Для початку проаналізуємо чинні редакції КК країн-членів СНД. Так, КК Азербайджанської республіки було прийнято 30 грудня 1999 р. і він набув чинності 1 вересня 2000 р., замінивши попередній КК Азербайджанської РСР 1960 р.

Можна відмітити значну схожість положень КК Азербайджанської республіки з багатьма приписами Модельного Кримінального кодексу для країн СНД[111], який рекомендував використовувати поняття «злісність» як у Загальній, так і у Особливій частині КК колишніх республік СРСР.

Тому у КК Азербайджанської республіки, зокрема, досить широко, у п'яти нормах, вживається так звана кримінально-виконавча відповідальність, що тісно поєднана з категорією злісності.

Так, у ст.47.3 (ст.47 «Громадські роботи») передбачено процедуру заміни громадських робіт на більш суворий вид покарання «у випадку злісного ухилення засудженим до цього покарання від виконання даних робіт»[207].

Для з'ясування змісту поняття «злісне ухилення» слід звертатись до ст. 39 Кодексу Азербайджанської Республіки про виконання покарань «Злісне ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт»,

відповідно до якої засудженими, котрі злісно ухиляються від відбування покарання, слід вважати наступних осіб: тих, які не вийшли на громадські роботи більше двох разів на тиждень; тих, які порушили більше двох разів на тиждень трудову дисципліну у місцях відбування покарання; тих, які переховуються з метою не відбувати покарання [207]. Тобто у перших двох випадках «злісність» пов'язується з повторністю вчинення певного порушення. У третьому випадку правозастосовцю буде складніше: слід з'ясувати сутність поняття «переховування» (проживання не за місцем прописки?), а також тривалість такого переховування, щоб воно стало «злісним». Крім того, треба доводити спеціальну мету такого переховування – не відбувати покарання у виді громадських робіт. Засуджена особа може змінити місце проживання у зв'язку з конфліктом у сім'ї і не встигнути попередити про це орган, що виконує таке покарання.

Схожий припис міститься у ст.49.3 (ст.49 «Виправні роботи»), що передбачає таку заміну «у випадку злісного ухилення від відбування покарання особою, засудженою до виправних робіт»[207]. Проте, тлумачення «злісного ухилення» законодавець не надав ні у КК, ні у Кодексі Азербайджанської Республіки про виконання покарань.

З аналізу ст.51 «Заходи стягнення, що накладаються виконавчими чиновниками по відношенню стосовно засуджених до покарання у виді виправних робіт», випливає, що злісним ухиленням засуджених від відбування такого виду покарання буде визнано у тому разі, коли перед цим засудженого було офіційно попереджено за ухилення від відбування покарання про можливість заміни невідбутої частини виправних робіт покаранням у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк[78]. Але, що слід вважати ухиленням від відбування виправних робіт та термін дії попередження у тексті закону не розкривається.

У 2017 р. місцевий законодавець вніс суттєві зміни до покарання у виді обмеження волі. На сьогодні такий вид покарання, відповідно до ст.52-1 КК Азербайджанської республіки полягає в утриманні засудженого під наглядом

не у спеціальних установах, а по місцю проживання без повної ізоляції від суспільства, з обмеженням права на вихід зі свого житлового приміщення або меж певної території повністю або у визначений період часу. А у ст. 52-1.5. передбачено заміну невідбутої частини цього покарання позбавленням волі на певний строк у разі «регулярного або злісного ухилення засудженим від виконання встановлених судом обов'язків»[60]. Тобто законодавець розрізняє поняття «регулярність» та «злісність», проте у чому полягає така різниця не пояснює.

Знову необхідно звертатись до положень кримінально-виконавчого законодавства. Так, відповідно до ст.51-7.6. Кодексу Азербайджанської Республіки про виконання покарань «злісним ухиленням від виконання покарання у вигляді обмеження волі вважаються наступні діяння: залишення засудженим меж встановленої судом території без дозволу; відмова засудженого від носіння електронного засобу нагляду, його пошкодження або приведення в непридатність іншим способом, або його необслуговування для утримання в робочому стані; залишення засудженим місця проживання на термін більше 10 днів без дозволу, передбаченого ст.ст. 51-3.3 или 51-3.6 цього кодексу». Тобто законодавець застосував підхід для визначення «злісності» за допомогою чіткого переліку видів порушень умов відбування покарання. Інші ж порушення у разі їх неодноразового вчинення набувають ознак не злісності, а регулярності. Це, наприклад, неявка до органу, який контролює виконання покарання, без поважних причин протягом 3 днів після отримання письмового повідомлення виконавчого чиновника про явку для реєстрації в цілях відбування покарання відповідно до ст.51-7.2.1. А відповідно до ст.51-7.5.регулярним невиконанням обов'язків вважається вчинення особою, яка одержала догану за ухилення від виконання покладених на нього обов'язків, діянь, передбачених статтею 51-7.2 цього Кодексу, ще два рази протягом року [78]. Можна припустити, що у цьому випадку регулярність має ознаки систематичності.

А при застосуванні ст.71 КК Азербайджанської Республіки «Скасування умовного засудження або продовження випробувального строку» знову слід розмежовувати «злісність» та «систематичність». Так, відповідно до ст.71.3 суд може скасувати умовне засудження та направити засудженого для відбування призначеного покарання «у випадку систематичного або злісного невиконання умовно засудженим на протязі випробувального терміну покладених на нього судом обов'язків, у тому числі відмови від носіння електронного засобу нагляду, його пошкодження або приведення іншим шляхом у непридатний для експлуатації стан, або необслуговування цього засобу для утримання у робочому стані»[207]. З тлумачення цієї норми випливає, що вищеперелічені види порушень, які не є вичерпними, можуть бути віднесені як до ознак «злісності», так і до ознак «систематичності», що ускладнить роботу правозастосовця. Тобто норма кримінального права не надає чіткого роз'яснення, яке порушення є «злісним», а яке «систематичним».

І у цьому випадку слід звертатись до кримінально-виконавчого законодавства. Відповідно до ст. 182 Кодексу Азербайджанської Республіки про виконання покарань «Відповідальність умовно засуджених» «систематичним невиконанням покладених обов'язків на протязі випробувального терміну вважається неодноразове невиконання засудженим протягом року покладених на нього обов'язків»[78]. Тобто неодноразовим можна вважати і повторне вчинення порушення, але таке тлумачення систематичності суперечить положенням теорії права, що розуміє під поняттям «систематичність», вчинення діяння не менше трьох разів [56, с. 21]. Тлумачення «злісності» міститься у ст.182.5, відповідно до якої засуджений вважається таким, що злісно ухиляється від виконання покладених на нього обов'язків якщо його місцезнаходження не встановлено понад десять днів, або відмовляється від носіння електронного засобу нагляду, не обслуговує цей засіб для утримання у робочому стані, пошкодив засіб електронного нагляду або іншим чином привів його у непридатний стан[78].

Тобто кримінально-виконавча норма відносить перелічені у ст.71 КК порушення до «злісності», тоді як сама кримінально-правова норма не виключає їх віднесення до «систематичності». Тому у цьому випадку слід констатувати наявність суперечностей між нормами різних галузей права, що можуть ускладнювати роботу правозастосовних органів.

У ст.76 КК Азербайджанської Республіки, що регламентує умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, законодавець знову вирізняє терміни «регулярне ухилення» та «злісне ухилення». Так, відповідно до ст. 76.6.1 вищеназваної норми якщо на протязі невідбутої частини покарання засуджений «регулярно, або злісно ухилявся від виконання обов'язків, покладених на нього судом при застосуванні умовно-дострокового звільнення, у тому числі відмовився від носіння електронного засобу нагляду, пошкодив його або призвів іншим шляхом у непридатний для експлуатації стан, або не обслуговував цей засіб для утримання у робочому стані, або вчинив порушення громадського порядку, за яке на нього було накладено адміністративне стягнення, суд за поданням уповноважених органів може скасувати умовно-дострокове звільнення з ухваленням рішення про виконання невідбутої частини покарання»[78]. З тлумачення цієї норми також випливає, що вищеперелічені види порушень, які не є вичерпними, можуть бути віднесені як до ознак «злісності», так і до ознак «регулярності», а це не сприятиме чіткому застосуванню даної норми, оскільки відсутнє роз'яснення, яке порушення є «регулярним», а яке «злісним». При чому, у розглянутій попередньо ст.71 КК Азербайджанської Республіки схожу ситуацію ми розглядали щодо співвідношення «злісності» та «систематичності». Проте відмінність полягає у тому, що і у Кодексі Азербайджанської Республіки про виконання покарань також відсутнє таке роз'яснення.

Таким чином, слід констатувати, що правоохоронним органам Азербайджану при застосуванні вищерозглянутих норм Загальної частини КК доводиться розмежовувати «злісність» як від «систематичності», так і від

«регулярності», а останні дві категорії і між собою, що навряд сприяє чіткому і правильному застосуванню закону.

У Особливій частині КК Азербайджанської Республіки чинною є лише одна норма, де використовується категорія «злісності». Так, диспозицію ст.306 «Невиконання вироку, постанови суду або іншого судового акту» викладено наступним чином: «злісне невиконання рішення, вироку, ухвали, постанови або наказу суду, що набули чинності, а так само перешкоджання їх виконанню»[78]. У цьому випадку правозастосовчим органам слід з'ясувати зміст понять «злісне невиконання» та «злісне перешкоджання» та чим вони відрізняються між собою, оскільки такі законодавчі роз'яснення у кримінальному законі відсутні.

Слід також відзначити, що у 2012 р. законодавець Азербайджанської Республіки виключив із КК ст.176 «Злісне ухилення від утримання дітей або батьків»[61]. Відповідно до цієї норми вирізнялось дві форми діяння: «злісне ухилення працездатних та працюючих батьків від сплати за рішенням суду коштів на утримання неповнолітніх дітей, а так само непрацездатних дітей, які досягли повноліття» та «злісне ухилення працездатних та працюючих дітей від сплати за рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків»[78].

Отже, можна зробити висновок, що у КК Азербайджанської Республіки терміни категорії «злісність» використовуються переважно у Загальній частині при конструюванні норм з кримінально-виконавчою відповідальністю. Єдине поняття чи тлумачення «злісності» відсутнє, для з'ясування її змісту слід звертатись до норм кримінально-виконавчого права. Це, на нашу думку, навряд чи сприяє правильному та чіткому застосуванню кримінального закону.

Чинний КК Республіки Білорусь було прийнято 9 липня 1999 р. і він набув чинності 1 вересня 2000 р. У цьому КК «злісність» також вживається як у Загальній частині – у двох статтях, так і у Особливій частині – у чотирьох статтях.

Так, у главі 11 Загальної частини «Інші заходи кримінальної відповідальності» розміщено ст.80 КК «Превентивний нагляд», відповідно до якої такий нагляд встановлюється за особою, яка досягла вісімнадцятирічного віку, засуджена за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину або засуджена два чи більше рази до покарання у виді позбавлення волі за будь-які умисні злочини, якщо відповідно до законодавчих актів Республіки Білорусь на момент звільнення з виправної установи її визнано злісним порушником встановленого порядку відбуття покарання[213].

У вітчизняному законодавстві аналогом превентивного нагляду є адміністративний нагляд, порядок встановлення та здійснення якого регламентовано, зокрема, у КВК[100] та Законі України «Про адміністративний нагляд»[63]. Відповідно і теоретичні та практичні положення адміністративного нагляду розглядаються, зокрема, у рамках кримінально-виконавчого права. У вітчизняному законодавстві передбачено лише кримінальну відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду у ст.395 КК[92]. Така система, на нашу думку, є більш досконалою, оскільки не змішує норми двох самостійних галузей права. Кримінальне право за формою є переважно матеріальним правом, а кримінально-виконавче – процедурним.

Правова норма, розміщена у ст.80 КК Республіки Білорусь, складається з 12 частин, детально регламентує порядок встановлення та здійснення превентивного нагляду і тому носить процедурний характер. Крім того, для з'ясування поняття «злісний порушник встановленого порядку відбуття покарання» слід звертатись до положень КВК Республіки Білорусь де у ч.6 ст.98 «Залучення до праці засуджених до позбавлення волі» та ст.117 «Злісне порушення засудженими до позбавлення волі встановленого порядку відбування покарання»[202]зазначено, яких засуджених слід відносити до такої категорії осіб. Тому більш вдалим було би розміщення положень про

превентивний нагляд, що носять процедурний характер, у кримінально-виконавчому законодавстві.

У ст.117 «Засудження неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру» у ч.5, зокрема, передбачено, що «у випадку злісного ухилення неповнолітнього на протязі строку судимості від виконання примусового заходу виховного характеру суд за поданням органу, що його виконує, може замінити цей захід на більш суворий»[202]. Що слід розуміти під таким «злісним ухиленням» у тексті кримінального закону традиційно не роз'яснюється. А у ст.185 КВК Республіки Білорусь «Заходи заохочення та стягнення, що застосовуються до неповнолітніх, засуджених із застосуванням примусових заходів виховного характеру» про «злісне ухилення» взагалі не згадується, хоча можливість заміни примусового заходу виховного характеру на більш суворий передбачена за вчинення чіткого переліку порушень[202]. На наш погляд, таке співвідношення норм кримінального та кримінально-виконавчого права навряд чи сприятиме правильному та чіткому застосуванню передбачених положень щодо застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру. Якщо з тексту кримінального закону вилучити «злісність» то його зміст не зазнає змін, а натомість спроститься його застосування.

Якщо розглядати норми Особливої частини КК Республіки Білорусь, то першим тут можна виділити те, що законодавець використав класичний радянський підхід до такого злочину як хуліганство: просте хуліганство (ч.1 ст.339), злісне хуліганство (ч.2 ст.339) та особливо злісне хуліганство (ч.3 ст.339) із детальною їх регламентацією. Так, «хуліганство, вчинене повторно, або групою осіб, або поєднане з опором особі, що припиняє хуліганські дії, або поєднане зі спричиненням менш тяжкого тілесного ушкодження є злісним хуліганством»[213]. А особливо злісним хуліганством є «дії, передбачені ч.1 або 2 ст.339 КК Республіки Білорусь, вчинені із застосуванням зброї, інших предметів, що використовуються у якості зброї для спричинення тілесних ушкоджень, застосуванням вибухових речовин або

предметів, вражаючи дія яких заснована на використанні палаючих речовин, або вчинені з погрозою їх застосування, при відсутності ознак більш тяжкого злочину»[213]. Використання «злісності» у даній нормі виглядає скоріше даниною традиції, а не законодавчою необхідністю. Оскільки якщо прибрати із тексту ст.339 КК Республіки Білорусь даний термін, зміст норми не зміниться.

Всі інші злочини, при конструюванні складів яких використано «злісність», відносяться до діянь, що посягають на порядок і умови виконання різних видів покарань.

Так, відповідно до ст.411 КК Республіки Білорусь «Злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи, що виконує покарання у виді позбавлення волі» злочином є злісна непокора законним вимогам адміністрації виправної установи або інша протидія адміністрації у здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання у виправній установі, якщо ця особа за порушення режиму відбування покарання піддавалась протягом року дисциплінарному стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу, спеціалізовану палату, одиночну камеру або переводилась до тюрми[213]. Диспозиція цієї норми сконструйована таким чином, що має такі ж недоліки, як і розглянута нами вище ст. 183³ КК УРСР. До того ж незрозуміло як слід відмежовувати злісну непокору від іншої протидії адміністрації, оскільки тлумачення злісної непокори можна віднести і до протидії.

У ст.416 «Ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт» диспозиція викладена як «злісне ухилення засудженого від відбування покарання у виді виправних робіт»[213]. Тобто назва статті ширше за змістом ніж диспозиція, оскільки ухилення може бути як злісним, так і не злісним. Хоча у кримінальному законі відсутнє роз'яснення, що слід вважати «злісним ухиленням» від такого виду покарання.

Відповідне тлумачення наводиться у ч.4 ст.43 КВК Республіки Білорусь, згідно з якою засуджений визнається таким, що злісно ухиляється

від відбування покарання у виді виправних робіт, якщо він продовжує порушувати порядок і умови відбування покарання після повідомлення йому офіційного попередження, а також засуджений, який зник з місця проживання з метою ухилення від відбування покарання[202]. У даному випадку коментуючи співвідношення норм кримінального та кримінально-виконавчого права, можна говорити про те, що норма, передбачена ст.416 КК Республіки Білорусь є бланкетною, оскільки відсилає для свого тлумачення до ст.43 КВК Республіки Білорусь.

Все вищезазначене повною мірою стосується і ст.419 КК Республіки Білорусь «Ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт», диспозиція якої викладена наступним чином: «злісне ухилення засудженого від відбування покарання у виді громадських робіт»[213]. Між тим як тлумачення того, що слід розуміти під «злісним ухиленням» у цій статті розміщено у ст.28 КВК Республіки Білорусь «Злісне ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт»[202].

В той же час ст.415 «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі» у своїй диспозиції не містить категорію «злісності»: «ухилення засудженого від відбування покарання у виді обмеження волі» [213]. Такий підхід білоруського законодавця ми вважаємо позитивним, і його слід було використати і при конструюванні ст.ст.416 та 419 розгляданого КК.

Отже, можна зробити висновок, що у КК Республіки Білорусь терміни категорії «злісність» у Загальній частині також використовуються при конструюванні норм з кримінально-виконавчою відповідальністю. Єдине поняття чи тлумачення «злісності» відсутнє, для з'ясування її змісту слід звертатись переважно до різних норм кримінально-виконавчого права, що також, на нашу думку, навряд чи сприятиме правильному та однозначному застосуванню відповідних кримінально-правових норм. Виключення з диспозицій норм поняття «злісності» позитивним чином вплине на їх застосування.

Порівняно широко вжито терміни категорії «злісність» у кримінальному законодавстві Республіки Вірменія. У КК цієї держави, який було прийнято 18 квітня 2003 р., у Загальній частині такі терміни вжито у трьох статтях, при конструюванні норм з кримінально-виконавчою відповідальністю, а у Особливій частині – у шести нормах.

Так, у ст.54 «Громадські роботи» відповідно до її ч.5 «у випадку злісного ухилення від виконання громадських робіт суд замінює невідбуту частину громадських робіт арештом або позбавленням волі на визначений строк у межах строків, передбачених КК»[212].

Тлумачення «злісного ухилення» розміщено у ст.35 КВК Республіки Вірменія від 24 грудня 2004 р. «відповідальність засудженого», відповідно до якої засуджений визнається таким, що злісно ухиляється від відбування покарання у виді громадських робіт якщо: 1) протягом одного місяця без поважної причини виконав менше 90 відсотків громадських робіт із передбачених карткою обліку робочого часу; 2) під час виконання громадських робіт протягом одного місяця більше двох разів найгрубішим чином порушив правила трудової дисципліни; 3) у випадку виклику два чи більше рази або у передбаченому законом випадку не з'явився до територіального органу служби пробації; 4) відмовляється виконувати громадські роботи»[201]. Простого «ухилення» у КВК не регламентовано, тому якщо із тексту закону вилучити «злісність», то його зміст і сутність не зміниться.

У ч.6 ст.70 КК «Умовне незастосування покарання» зазначається, що умовне незастосування покарання може бути скасовано судом якщо засуджений протягом випробувального терміну два чи більше рази вчинив правопорушення, за які до нього застосовувався адміністративний арешт, або злісно ухиляється від виконання обов'язків, які покладені на нього судом [212]. У даній статті відсутнє тлумачення, що слід розуміти під «злісним ухиленням», воно лише протиставляється повторному вчиненню адміністративних правопорушень.

Якщо ми звернемося за тлумаченням до Кримінально-виконавчого кодексу, то у ч.2 ст.132 «Відповідальність за невиконання обов'язків, встановлених у випадку умовного незастосування покарання» виділяється вже три форми діянь, за які засудженому може бути скасовано умовне незастосування покарання: 1) регулярне невиконання обов'язків, покладених вироком суду; 2) злісне невиконання обов'язків, покладених вироком суду; 3) ухилення від контролю[201]. При чому законодавець роз'яснив лише зміст першої та третьої форм.

Регулярним невиконанням обов'язків вважається вчинення особою два чи більше рази протягом одного року заборонених дій або невиконання покладених на нього судом обов'язків більше тридцяти днів. Особа вважається такою, яка ухиляється від контролю, якщо її місцезнаходження не з'ясовано протягом 30 днів[201]. Роз'яснення того, що є «злісним невиконанням обов'язків» відсутнє, з таким же успіхом законодавець міг назвати вищеперелічені форми «злісним ухиленням». Тому використання цієї форми у тексті кримінального та кримінально-виконавчого закону у цьому випадку виглядає зайвим, таким, що лише створює додаткові труднощі при правозастосуванні.

Схожа з попередньою і ч.6 ст.76 КК «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання», відповідно до якої якщо протягом невідбутої частини покарання засуджений два чи більше рази вчинив правопорушення, за які до нього застосовувався адміністративний арешт, або злісно ухиляється від виконання обов'язків, які покладені на нього судом, то суд може скасувати таке звільнення та звернути до виконання невідбутої частини покарання[212]. Будь-яке тлумачення такого «злісного ухилення» відсутнє як у КК, так і у КВК Республіки Вірменія.

В Особливій частині КК «злісність» розміщено у Главі 20 «Злочини проти сім'ї та дитини». Так, ст.173 «Злісне ухилення батька чи матері від утримання дитини» має таку диспозицію: «злісне ухилення батька чи матері більше трьох місяця від сплати за рішенням суду коштів на існування дитини

або непрацездатних дітей, які не досягли вісімнадцяти років». А ст.174 «злісне ухилення дітей від утримання непрацездатних батьків» викладена як: «злісне ухилення дітей більше трьох місяців від сплати за рішенням суду коштів на існування непрацездатних або таких, які потребують матеріальної допомоги батьків»[212]. Тлумачення «злісності» відсутнє. Проте з тексту цих норм випливає, що ухилення стає «злісним» у разі, коли винна особа не сплачує необхідні кошти протягом трьох місяців. Взагалі у розглянутих статтях «злісність», на нашу думку, використано для емоційного забарвлення норм і якщо її вилучити з тексту, то зміст не зазнає змін.

У Главі 22 КК Республіки Вірменія «Злочини проти економічної діяльності» міститься три норми. Так, у ст.187 «Перешкоджання законній підприємницькій чи іншій економічній діяльності» одними з форм вчинення цього злочину є «злісне ухилення від реєстрації або перереєстрації індивідуального підприємця, комерційного або некомерційної організації» та «злісне ухилення від видачі спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення певної діяльності»[212]. Законодавче тлумачення таких видів «злісного ухилення» відсутнє.

А ст.196 «Злісне порушення порядку проведення публічних торгів» має диспозицію: «злісне порушення порядку проведення публічних торгів, що спричинило велику шкоду власнику майна, організатору торгів, покупцю або іншому суб'єкту господарювання»[212]. З тексту норми можна зрозуміти, що порушення порядку проведення публічних торгів стає «злісним» у разі якщо воно спричиняє велику шкоду потерпілим. З цієї статті також якщо виключити «злісність», її зміст не зазнає змін, оскільки визначальним для складу цього злочину є наявність конкретного розміру заподіяної шкоди.

Так само, лише створює зайві труднощі при правозастосуванні використання «злісності» і у ст. 206 КК «Ухилення громадянина від сплати податку» диспозиція якої викладена як: «злісне ухилення громадянина від подання декларації про його майно, прибутки, коли подання декларації є обов'язковим, а також включення до декларації завідомо викривлених даних

про прибутки та видатки, що потягло несплату податку у великих розмірах» [212]. За змістом даної статті ухилення громадянина від подання декларації стає «злісним», якщо це потягло несплату податку у великих розмірах. Тому і у цьому разі «злісність» використано лише для емоційного забарвлення норми.

І, нарешті одну статтю зі «злісністю» розміщено у Главі 31 «Злочини проти правосуддя». Так, ст.346 «Злісне невиконання особистим поручителем прийнятих на себе зобов'язань» викладена як: «злісне невиконання особистим поручителем прийнятих на себе зобов'язань, внаслідок якого підозрюваний або обвинувачений ухилились від слідства або суду»[212]. У даній статті «невиконання зобов'язань», як форма вчинення цього злочину, стає «злісним» у разі якщо підозрюваний або обвинувачений ухилились від слідства або суду. Якщо і з цієї норми виключити «злісність» її зміст не зазнає змін.

Тому, підсумовуючи аналіз КК Республіки Вірменія слід зазначити, що використання термінів з поняттям «злісність» як у Загальній, так і у Особливій частині виглядає лише даниною традиції щодо вживання такого терміну у тексті кримінального закону. Для Загальної частини характерним є також використання «злісності» при конструюванні норм з кримінально-виконавчою відповідальністю.

Аналогічно, широко використано «злісність» для побудови статей з такою відповідальністю і у КК Республіки Казахстан від 3 липня 2014 р. У ньому в Загальній частині «злісність» розміщено у п'яти статтях, а у Особливій – лише у одній.

Так, відповідно до ч.3 ст.44 «Обмеження волі» у разі злісного ухилення від відбування обмеження волі його невідбутий строк замінюється позбавленням волі[212]. Зміст такого ухилення дуже детально регламентовано у шести пунктах ч.2 ст.67 КВК Республіки Казахстан «Порушення порядку та умов відбування покарання у виді обмеження волі» [203].

У ст.72 «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання» та ст.73 «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання або скорочення строку призначеного покарання» однією з умов застосування таких заходів є відсутність у засудженої особи «злісних порушень встановленого порядку відбування покарання»[214]. Різновиди таких «злісних порушень» також дуже детально перелічено у тринадцяти пунктах ч.2 ст.130 КВК Республіки Казахстан «Порушення встановленого порядку відбування покарання»[203]. Дія цих норм розповсюджується на повнолітніх засуджених.

Аналогічні норми містяться і щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх. Так, у ст.86 «Умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від відбування покарання» та ст.87 «Заміна невідбутої частини покарання неповнолітнім» також однією з умов застосування зазначених у назвах статей заходів є відсутність у засудженої особи «злісних порушень встановленого порядку відбування покарання»[214]. А тлумачення таких «злісних порушень» розміщено восьми пунктах ч.2 у ст.154 КВК Республіки Казахстан «Порядок застосування заходів стягнення в установах середньої безпеки для утримання неповнолітніх». У КВК є також перелік порушень, що не є злісними (ч.1 ст.130 та ч.1 ст.154), а також виділяються систематичні порушення (абз.5 ч.4 ст.95 «Оцінка поведінки засудженого з метою індивідуалізації його покарання»)[203]. Слід зазначити, що кримінально-виконавча відповідальність настає лише за «злісні порушення», тому певний сенс у такому поділі порушень вбачається, проте під питанням залишається саме існування такого виду відповідальності у тексті кримінального закону.

При чому у чистому вигляді саме кримінальна відповідальність за порушення порядку і умов відбування покарання в Особливій частині КК Республіки Казахстан передбачено у ст.428 «Неpokopa законним вимогам адміністрації кримінально-виконавчої установи», ч.1 якої містить поняття «злісності»: «злісна неpokopa законним вимогам адміністрації кримінально-

виконавчої установи особою, яка відбуває покарання у місцях позбавлення волі»[214]. Законодавче тлумачення «злісної непокори» у КК відсутнє.

Уст.130 КВК «Порушення встановленого порядку відбування покарання» міститься лише перелік дисциплінарних проступків, що є «злісними порушеннями встановленого порядку відбування покарання», серед яких є «непокора представникам адміністрації». А про «злісну непокору» згадується лише як про підставу застосування за її вчинення фізичної сили, спеціальних засобів та зброї[203]. На нашу думку відсутність тлумачення «злісної непокори» спричиняє невинуватну конкуренцію злочину, передбаченого ст.428 КК зі злочинами проти життя та здоров'я особи.

Інші норми Особливої частини КК, що є схожими з вітчизняними, у яких наявна «злісність», не містять такої категорії.

Наприклад, ст.139 «Невиконання обов'язків по сплаті коштів на утримання дітей, ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків, непрацездатного чоловіка (дружини)». Склад злочину в цьому разі буде наявним у разі несплати винною особою необхідних коштів більше трьох або шести місяців, залежно від суб'єкта[214]. Такий досвід побудови норми вважаємо доцільним запозичити для зміни диспозиції ст.164 та ст.165 КК України.

Слід відмітити наявність у КК Республіки Казахстан ст.3 «Роз'яснення деяких понять, які містяться у цьому Кодексі», у якій розтлумачено 44 терміни, серед яких єдине поняття «злісності» відсутнє.

У цілому, підсумовуючи аналіз використання «злісності» у чинному КК Республіки Казахстан, слід зазначити, що розглядана категорія використовується лише для регламентації відповідальності осіб, які порушують порядок і умови відбування покарань. З негативного боку відзначимо, по-перше, що це переважно норми кримінально-виконавчої відповідальності, розміщені у Загальній частині КК, а по-друге, побудову

диспозиції ч.1 ст.428 КК. Позитивним моментом є відсутність «злісності» у інших статтях Особливій частині КК.

Повною відсутністю «злісності» у Особливій частині характеризується новий КК Киргизької Республіки, прийнятий 22 грудня 2016 р. Розглядана кримінально-правова категорія міститься у Загальній частині КК лише у двох статтях з кримінально-виконавчою відповідальністю.

Так у ст.65 «Громадські роботи» міститься таке поняття як «злісне ухилення від виконання громадських робіт», а у ст.67 «Виправні роботи» - «злісне ухилення від відбування виправних робіт»[209]. За роз'ясненням щодо змісту таких «злісних ухилень» слід звертатись до КВК Киргизької Республіки у якому, відповідно до ч.5 ст.48 «Відповідальність засуджених за порушення порядку та умов відбування покарання у виді громадських робіт» та ч.5 ст.58 «Відповідальність засуджених за порушення порядку та умов відбування покарання у виді виправних робіт» злісним ухиленням від таких видів покарань визнається повторне порушення порядку та умов відбування цих покарань, зазначених у ч.2 вищеназваних статей, вчинене після письмового попередження про можливість заміни іншим видом покарання, передбаченим санкцією статті, за якою особу було засуджено[200]. Тобто «злісність ухилення» визначається повторністю вчинення порушення порядку і умов відбування покарання.

Отже, за виключенням норм Загальної частини КК з кримінально-виконавчою відповідальністю, вважаємо позитивним досвід законодавця Киргизької Республіки щодо побудови норм Особливої частини КК без використання «злісності».

Натомість КК Республіки Молдова від 18 квітня 2002 р. містить низку статей з розглядовою кримінально-правовою категорією. У Загальній частині це три статті, а у Особливій – шість.

Так, відповідно до ч.4 ст.64 КК «Штраф» «у випадку злісного ухилення юридичної особи від сплати встановленого штрафу судова інстанція може замінити несплачену суму штрафу зверненням стягнення на майно» та згідно

з ч.5 цієї статті «у випадку злісного ухилення засудженого від сплати штрафу, призначеного у якості основного чи додаткового покарання, судова інстанція може замінити несплачену суму штрафу позбавленням волі». Крім того, відповідно до ч.3 ст.67 КК «Неоплатна праця на користь суспільства» у випадку злісного ухилення засудженого від такої праці, це покарання також замінюється позбавленням волі[209]. Які діяння засуджених слід розуміти під такими «злісними ухиленнями» у тексті кримінального закону не розкривається. Якщо звернутись до Виконавчого кодексу Республіки Молдова[72], то і в ньому також відсутнє відповідне тлумачення. Таким чином, слід констатувати наявність кримінально-виконавчої відповідальності без відповідного законодавчого роз'яснення, що навряд можна вважати позитивним надбанням кримінального права Республіки Молдова.

А у ч.9 ст.90 КК «Умовне засудження», зокрема зазначається, що у разі, коли умовно засуджений до закінчення строку пробації або за обставинами випробувального терміну злісно не виконав обов'язок по усуненню заподіяної шкоди, суд може скасувати таке умовне засудження та направити засудженого для відбування призначеного вироком покарання[215]. Зміст поняття «злісне невиконання обов'язку по усуненню заподіяної шкоди» не розкрито як у кримінальному, так і у кримінально-виконавчому законодавстві, що на нашу думку, також слід вважати суттєвим недоліком.

Досить різноманітні за сутністю злочини у своїх диспозиціях містять «злісність» у Особливій частині КК Республіки Молдова.

Згідно зі ст.201-2 «Неналежне виконання батьківських обов'язків» злочином вважається «злісне ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків, що потягло поміщення дитини до закладу інтернатного типу або до соціальних служб розміщення»[215]. Тлумачення «злісного ухилення» відсутнє. У цій нормі, на нашу думку, «ухилення» стає злісним у разі негативного наслідку – поміщення дитини до закладу інтернатного типу або до соціальних служб розміщення. Проте виникає цілком слушне запитання: а може бути ухилення не злісним, проте спричинити вищезазначений

негативний наслідок? З дослівного тлумачення тексту статті випливає стверджувальна відповідь. Тому для того, щоб уникати таких питань, краще «злісність» виключити з тексту диспозиції розгляданої статті.

За схожим принципом побудовані ще дві норми. Так, ст. 296 «Порушення правил пожежної безпеки» має диспозицію: «Невиконання розпоряджень державного пожежного нагляду, а так само злісне порушення правил пожежної безпеки, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки»[215]. У даному випадку порушення правил пожежної безпеки стає «злісним» у разі спричинення тяжких наслідків, або воно є «злісним» за суттю свого діяння? А якщо не «злісне» порушення спричинить тяжкі наслідки, якою має бути кваліфікація дій винної особи? І у ст.297 КК «Невиконання розпоряджень державного нагляду у сфері цивільного захисту», що викладена як: «Невиконання розпоряджень державного нагляду у сфері цивільного захисту, а так само злісне порушення норм і правил у сфері цивільного захисту, якщо ці дії спричинили: а) смерть людини; б) інші тяжкі наслідки»[215]. В цьому разі також незрозуміло, чи порушення вищезазначених норм і правил стає «злісним», якщо воно спричинило смерть людини або інші тяжкі наслідки, чи також може бути визнане «злісним» за своєю суттю. Якщо вилучити «злісність» з тексту закону і у цих двох статтях, то також спроститься їх застосування.

А у диспозиції ст.246 КК «Обмеження вільної конкуренції» міститься таке поняття як «злісний картель»[215]. Поява такого поняття, скоріш за все, зумовлена прийняттям в 2004 році Радою Організації економічного співробітництва та розвитку Рекомендацій щодо ефективних дій проти «злісних» картелів (Recommendation on Effective Action against Hard Core Cartels – C (98) 35/FINAL). Даний документ, як зазначає К.В. Смирнова, «містив положення щодо посилення санкцій по відношенню до картелів (точніше, т. зв. «злісних картелів», тобто таких, які передбачають фіксацію цін або розділ ринків), посилення кооперації між відомствами країн-членів організації, визначення існуючих в законодавстві

перешкод»[183, с. 162]. У даному випадку поява «злісності» обумовлена вільним перекладом з англійської мови. Оскільки слово «hard» як прикметник означає «суворий», «жорсткий», «твердий», а «core» означає «сутність», «суть», «ядро». Тобто словосполучення «hard core» можна перекласти як «жорсткий за суттю» або «жорстокий», а не «злий» і тим більше «злісний».

Досить цікаво побудована ст.287 КК «Хуліганство». У ч.1 цієї статті міститься основний її склад, де наводиться визначення поняття «хуліганство», у ч.2 – кваліфікований вид без назви, з простим переліком злочинних дій, а ч.3 дає визначення «злісного хуліганства» як дій, передбачених ч.1 або 2, вчинених із застосуванням або спробою застосування зброї або інших предметів для заподіяння тілесних ушкоджень або іншої шкоди здоров'ю[215]. Враховуючи, що у простому хуліганстві, передбаченому ч.1 цієї статті обов'язковими ознаками виступають «винятковий цинізм» або «особлива зухвалість», які були складовими «злісного хуліганства» у КК Молдавської РСР від 24 березня 1961 р. [221], використання поняття «злісності» стосовно особливо кваліфікованого виду хуліганства виглядає лише даниною традиції та емоційним забарвленням тексту закону.

І, нарешті, диспозиція ч.1 ст.335¹ КК «Підлог бухгалтерських документів» викладена наступним чином: «Виписування чи використання рахунку-фактури або будь-якого іншого облікового документа чи запису, що містить недостовірну інформацію, а також злісне невнесення до бухгалтерських книг платіжної операції, здійснені з метою приховування або прикриття корупційних дій, якщо діяння не є пособництвом»[215]. Тлумачення поняття такого «злісного невнесення» у тексті закону відсутнє, що може створити зайві труднощі при правозастосуванні. Оскільки доведеться відмежовувати його від «невнесення», що не є «злісним», проте також було здійснено з метою приховування або прикриття корупційних дій.

Тому і у цьому разі «злісність» доцільно вилучити з тексту розглядової статті.

Таким чином, підсумовуючи аналіз КК Республіки Молдова слід зазначити, що вітчизняному законодавцю навряд чи доцільно запозичувати досвід законотворців цієї держави, оскільки широке використання «злісності» у цьому кодексі виглядає зайвим та таким, що лише створює зайві труднощі при правозастосуванні.

У КК РФ від 13 червня 1996 р. «злісність» включено до диспозицій шести статей Загальної частини та п'яти статей Особливої частини.

Традиційно у Загальній частині «злісність» використано при побудові норм з кримінально-виконавчою відповідальністю за ухилення від окремих видів покарань. Так у ч.5 ст.46 «Штраф», ч.3 ст.49 «Обов'язкові роботи», ч.4 ст.50 «Виправні роботи» та ч.5 ст.53 «Обмеження волі» міститься таке поняття як «злісне ухилення» від цих покарань[218]. За роз'ясненням таких «злісних ухилень» слід звертатись до положень КВК РФ, де у ст.30 «Злісне ухилення від відбування обов'язкових робіт», ст.32 «Злісне ухилення від сплати штрафу», ч.3 ст.46 «Відповідальність за порушення порядку та умов відбування виправних робіт і за злісне ухилення від їх відбування», ч.4 ст.58 «Відповідальність за порушення порядку та умов відбування покарання у вигляді обмеження волі та за ухилення від його відбування» [205] детально регламентовано їх зміст.

Проте, як зазначають О.А. Тимофеева та С.О. Ріанов, у КК РФ не сформульовано ключового поняття - злісного ухилення від покарання, незважаючи на те, що вказівка на злісне ухилення як виняткову підстава такої відповідальності є однією з основних відмінностей КК 1996 р від раніше діючих кримінальних кодексів[194, с.9], а сам термін «Заміна покарання» широко використовується у КК, ДВК і КПК РФ[173, с.71].

Російський дослідник «злісності» В.А. Шихвердієв зазначає, що для визнання засуджених такими, які злісно ухиляються від розглянутих покарань слід дотримуватися ряду умов, які не однакові за своїм обсягом, для

кожного покарання вони окремо законодавчо регламентовані. Проведений ним докладний аналіз даних умов дозволив цьому автору прийти до висновку, що відсутня система збільшення кількості умов для визнання злісності по мірі зменшення карального потенціалу покарання, що, на його погляд, було блогічно. Так, для визнання засуджених такими, які злісно ухиляються від штрафу необхідно тільки наявність часової умови. Для всіх інших покарань має місце преюдиційний характер визнання особи такою, яка злісно ухиляється, проте кількість порушень різна: для обов'язкових робіт повинно бути вчинено не менш як три порушення, для виправних робіт досить двох, для обмеження свободи - одного. Таким чином, ознака «злісність» включає в себе три обов'язкові елементи (умови) - часовий, преюдиційний та відсутність поважних причин [242, с. 44]. Якщо створити єдине законодавче поняття «злісності», то тоді необхідно уніфікувати підстави її визнання, а це навряд можливо, оскільки специфіка різних видів покарань досить різноманітна.

Досить цікаво регламентовано відповідальність за злісне ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі. Якщо цей вид покарання призначено у якості основного, то відповідальність регламентовано ч.5 ст.53 КК, згідно з якою винній особі суд «може замінити невідбуту частину покарання примусовими роботами або позбавленням волі з розрахунку один день примусових робіт за два дні обмеження волі або один день позбавлення волі за два дні обмеження волі». А якщо обмеження волі призначено як додаткове покарання, то відповідальність настає за ч.1 ст.314 КК «Ухилення від відбування обмеження волі, позбавлення волі, а також від застосування примусових заходів медичного характеру». Диспозиція ч.1 цієї статті викладена як «Злісне ухилення особи, засудженої до обмеження волі, від відбування покарання». Відповідно до п.1 примітки до цієї статті кримінальна відповідальність за вчинення діяння, передбаченого частиною першою ст.314, настає у разі, коли обмеження волі призначено особі в якості додаткового покарання [218].

У ст.58 КВК відсутнє розмежування злісності ухилення від обмеження волі як основного або як додаткового покарання. У будь-якому випадку особою, яка злісно ухиляється від відбування покарання у вигляді обмеження волі визнається: а) засуджений, який допустив порушення порядку та умов відбування покарання протягом одного року після застосування до нього стягнення у вигляді офіційного застереження про неприпустимість порушення встановлених судом обмежень; б) засуджений, який відмовився від використання щодо його технічних засобів нагляду і контролю; в) утік з місця проживання засуджений, місцезнаходження якого не встановлено протягом більше 30 днів; г) засуджений, неприбуття в кримінально-виконавчу інспекцію за місцем проживання відповідно до розпорядження, зазначених у частині третій статті 47-1 КВК[205]. Тобто за однорідне по своїй суті діяння особа підлягатиме різним видам відповідальності: кримінальній та кримінально-виконавчій. Це, на нашу думку не є позитивним надбанням російського кримінального законодавства.

У ч.6 ст.53-1 КК «Примусові роботи» диспозиція викладена як: «У разі ухилення засудженого від відбування примусових робіт або визнання засудженого до примусових робіт злісним порушником порядку і умов відбування примусових робіт невідбуту частину покарання замінюється позбавленням волі з розрахунку один день позбавлення волі за один день примусових робіт» [218]. Тобто у цій нормі ухилення не є «злісним», проте є поняття «злісний порушник». Щоб розтлумачити ці два поняття слід звертатись до положень ст.60-15 КВК «Порушення порядку й умов відбування примусових робіт» [205]. Дослідивши цю регламентацію російський вчений В.В. Буш зробив висновок щодо неузгодженості норм КК РФ і КВК РФ в частині підстав заміни примусових робіт позбавленням волі. Автор прийшов до думки, що усунення зазначеної обставини можливо шляхом зміни редакції ч. 6 ст. 53-1 КК РФ, де необхідно відзначити «злісний» характер ухилення від відбування примусових робіт[14, с.21]. Його пропозицію підтримує і В.А. Шихвердієв[242, с. 44]. Якщо підтримувати

позицію щодо існування норм з кримінально-виконавчою відповідальністю у Загальній частині КК, то певний сенс у цій пропозиції наявний.

Також у ч.5 ст.79 КК «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання», зокрема, зазначається, що «умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування довічного позбавлення волі застосовується тільки при відсутності у засудженого злісних порушень встановленого порядку відбування покарання протягом попередніх трьох років» [218]. Роз'яснення такого «злісного порушення» міститься у ст.116 КВК «Злісне порушення встановленого порядку відбування покарання засудженими до позбавлення волі»[205].

Аналізуючи зміст ст. 116 КВК РФ О.О. Каданаєва цілком правильно зазначає, що злісне порушення встановленого порядку відбування покарання являє собою, по-перше, одиничний тяжкий проступок (ч.1 ст.116 КВК), а по-друге, повторне вчинення протягом року будь-яких за ступенем тяжкості порушень, якщо за кожен з них засуджений піддавався стягненню у вигляді поміщення в штрафний ізолятор (ч.2 ст.116 КВК). Друге положення не позбавлене недоліків. Законодавець не враховує тяжкості порушення, а ґрунтується на суровості заходів стягнення, що не одне і теж оскільки має різну правову природу. Отже, злісним порушенням може бути визнано повторне вчинення малозначного проступку, наприклад, порушення форми одягу, куріння в недозволеному місці і т.д. Однак мова йде не про тяжкість правопорушення, а про негативну спрямованість лінії поведінки засудженого, тому в даному випадку доречно говорити не про злісне порушення, а про злісного порушника, характеризуючи тим самим особистість засудженого, а не небезпечність проступків[74, с. 594-595].

І, нарешті, відповідно до п. а) ч.7 ст. 79 КК, якщо протягом невідбутої частини покарання, що залишилась засуджений вчинив порушення громадського порядку, за яке на нього було накладено адміністративне стягнення, або злісно ухилився від виконання обов'язків, покладених на нього судом при застосуванні умовно-дострокового звільнення, а так само

від призначених судом примусових заходів медичного характеру, суд за поданням уповноважених органів, може постановити про скасування умовно-дострокового звільнення і виконання невідбутої частини покарання, що залишилась[218]. Законодавче тлумачення такого «злісного ухилення від виконання обов'язків» відсутнє у КК та КВК РФ.

Загалом, якщо розглядати доцільність існування кримінально-виконавчої відповідальності у нормах Загальної частини КК РФ та інших країн пострадянського простору, то тут ми підтримуємо думку російських вчених А.П. Єльчанінова та О.Ю. Єльчанінової, що є обґрунтованим говорити про такий вид юридичної відповідальності, оскільки кримінально-виконавче право являє собою самостійну галузь права, яка характеризується власними предметом і методом правового регулювання, а також системою норм, що регулюють певну групу суспільних відносин. Тому відповідальність за правопорушення, спрямовані проти суспільних відносин по виконанню (відбуванню) всіх видів кримінального покарання та інших заходів кримінально-правового характеру щодо застосування до засуджених засобів виправлення, не може визначатися як кримінальна відповідальність або її різновид[55, с. 69-70].

Відповідно і розміщено регламентацію такої відповідальності має бути 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.

Якщо розглядати Особливу частину КК РФ, то у ст.177 КК «Злісне ухилення від погашення кредиторської заборгованості» диспозиція викладена як: «Злісне ухилення керівника організації або громадянина від погашення кредиторської заборгованості у великому розмірі або від оплати цінних паперів після вступу в законну силу відповідного судового акту» [218]. Законодавче та судове тлумачення такого «злісного ухилення»

відсутнє. У російській юридичній літературі є багато поглядів на зміст цієї оціночної ознаки.

Наприклад, коментуючи положення розглядової статті, В.В. Кочерга зазначає, що багатьма дослідниками критикується відсутність конкретики в описі ознаки злісності. Невизначеність утворює лазівку для недобросовісних боржників. Наприклад, громадянин, взявши кредит на велику суму, повністю не ухиляється від її погашення, а щомісяця перераховує в банк по 100 руб. За змістом закону такий графік погашення не є ухиленням, значить, зазначена ситуація не підлягає кримінально-правовій оцінці. Але при цьому абсолютно очевидно, що правоохоронювані інтереси страждають[88, с. 170].

Тому Д.М. Дугрічілова під час проведення дисертаційного дослідження, за результатами вивчення правозастосовчої практики та думок експертів дійшла до висновку, що у ст. 177 КК РФ слід відмовитися від оціночного терміну «Злісне ухилення», замінивши його на «непогашення» кредиторської заборгованості[53, с. 15]. У зв'язку з багатоваріативністю тлумачення «злісного ухилення» цю пропозицію підтримує у своїй дисертації також і Н.М. Золотова[68, с. 20]. Ми цілком підтримуємо позицію цих авторів.

Схожа ситуація наявна і при застосуванні ст.185-1 «Злісне ухилення від розкриття або надання інформації, визначеної законодавством РФ про цінні папери» диспозиція якої викладена як: «Злісне ухилення від розкриття або надання інформації, визначеної законодавством РФ про цінні папери, або надання завідомо неповної або помилкової інформації, якщо ці діяння заподіяли велику шкоду громадянам, організаціям або державі» [218]. І щодо такого «злісного ухилення» відсутнє законодавче роз'яснення.

Так, І.В. Миронюк, коментуючи цю норму, узагальнив погляди різних вчених і з метою встановлення ознаки «злісне ухилення» радить звертати увагу на наявність таких обставин: закінчення тривалого часу після настання термінів для надання або розкриття інформації, вперте невиконання цього обов'язку, незважаючи на неодноразові і наполегливі вимоги інвестора

чи контролюючого органу; створення перешкод для контактів з інвесторами або контролюючим органом; навмисне приховування або знищення необхідної інформації; невиконання обов'язкових приписів контролюючих органів; особі було накладено штраф за таке порушення; відкрита, зухвала відмова від надання інформації (відкрита - явно виражена, усно або письмово; зухвала – така, що демонструє зневажливе і нешанобливе ставлення до вимог інвесторів або контролюючих органів) [108, с. 89-90]. Проте і такі тлумачення виглядають оціночними та неоднозначними. Наприклад, незрозуміло яким має бути термін «тривалого часу», а також скільки має бути здійснено вимог щодо надання інформації.

Складнощі застосування ст.185-1 КК РФ підтверджуються іофіційними статистичними даними Судового департаменту при Верховному Суді РФ: протягом 2016 – 2019 р.р. за розгляданою статтею не було засуджено жодної особи [145].

Тому цілком правильною вважається позиція М.О. Князькова, який на рівні дисертаційного дослідження ст.315 КК РФ «Невиконання вироку суду, рішення суду або іншого судового акту» дійшов висновку, що з її диспозиції необхідно виключити поняття «злісне невиконання вироку суду, рішення суду або іншого судового акту, що набрали чинності» і замінити його на «умисне невиконання». Обґрунтовуючи свою позицію цей вчений, зокрема, зазначав, що «вказати у законі без шкоди для кримінально-правової охорони загальнообов'язковості результатів правосуддя будь-який один критерій для встановлення ознаки злісності невиконання судового акту або системи обов'язкових для цього показника властивостей практично неможливо, оскільки злісність багатоваріативна. Закріплення саме цієї ознаки у законі здійснено без урахування підвищеного рівня суспільної небезпеки будь-якого умисного невиконання судового акту, загальнообов'язковість якого забезпечується засобами ст. 315 КК РФ, і дозволило сформувати хибну практику застосування даної статті, що заохочує адресатів судових наказів ігнорувати їх тривалий час, що виправдовує додаткові витрати на залучення

людських і матеріальних ресурсів. Для подолання подібної практики доцільно врахувати досвід тих держав, у кримінальних кодексах яких відсутня вказівка у відповідних статтях на ознаку злісності, а замість цього форма вини описана як умисел» [77, с. 10].

Що стосується ст.330-1 «Злісне ухилення від виконання обов'язків визначних законодавством РФ про некомерційні організації, що виконують функції іноземного агенту» у якій міститься поняття «злісне ухилення», але також відсутнє тлумачення[218], то при її прийнятті законодавець не врахував позицію Верховного Суду РФ, який дав негативний відгук на законопроект. На його думку проєктована ст.330-1 потребувала доопрацювання, оскільки у ній не було конкретизовано перелік обов'язків, за злісне ухилення від виконання яких настає відповідальність, що неминуче потягне за собою труднощі при її застосуванні на практиці[146]. Це підтверджують й офіційні статистичні дані Судового департаменту при Верховному Суді РФ: протягом 2016 – 2019 р.р. за розглядовою статтею було засуджено лише одну особу у 2017 р. [145]. Проте, на нашу думку, у цій нормі краще не конкретизувати поняття «злісного ухилення», а виключити «злісність» з її складу, як це пропонується щодо ст.315 КК РФ.

У цьому разі з позитивного боку слід відзначити конструкцію ст.157 КК РФ «Несплата коштів на утримання дітей або непрацездатних батьків», що не містить у своїй диспозиції «злісність».

Наприклад, ч.1 цієї статті викладена як: «Несплата батьком або матір'ю без поважних причин в порушення рішення суду або нотаріально засвідченої угоди коштів на утримання неповнолітніх дітей, а також непрацездатних дітей, що досягли вісімнадцятирічного віку, якщо це діяння було вчинено неодноразово». Неодноразовою, відповідно до п.1 примітки до ст.157 визнається несплата відповідних коштів особою, підданою адміністративному покаранню за аналогічне діяння, у період, коли особа вважається підданою адміністративному покаранню[218]. Піддати критиці

тут можна лише той факт, що норма сконструйована з адміністративною преюдицією.

Таким чином, підсумовуючи аналіз використання термінів з поняттям «злісність» у КК РФ, слід зазначити, що вітчизняному законодавцю недоцільно запозичувати досвід законотворців цієї держави в частині побудови норм з категорією «злісність», оскільки її широке використання у тому вигляді, як воно передбачено у розгляданому КК, лише створює зайві труднощі при правозастосуванні.

Проте найбільше статей зі «злісністю» розміщено у КК Республіки Таджикистан від 21 травня 1998 р.: семи статей Загальної частині та шести статей Особливої частини.

У Загальній частині «злісність» використано, як і у КК РФ, при побудові норм з кримінально-виконавчою відповідальністю за ухилення від окремих видів покарань. Так у ч.5 ст.48-2 «Обов'язкові роботи», ч.ч.5, 9, 11 ст.49 «Штраф», ч.3 ст.52 «Виправні роботи» та ч.3 ст.54 «Обмеження волі», ч.3 ст.87 «Види покарань, що призначаються неповнолітнім», яка регламентує призначення штрафу, міститься таке поняття як «злісне ухилення» від цих покарань[218]. За роз'ясненням таких «злісних ухилень» слід звертатись до положень Кодексу виконання кримінальних покарань Республіки Таджикистан, що також дуже схожий на КВК РФ, де у ст.29-5 «Злісне ухилення від відбування обов'язкових робіт», ст.31 «Злісне ухилення від сплати штрафу», ч.3 ст.52 «Відповідальність за порушення порядку та умов відбування покарання у вигляді виправних робіт і за ухилення від відбування покарання», ч.3 ст.58 «Відповідальність за порушення порядку та умов відбування покарання у вигляді обмеження волі та за злісне ухилення від відбування цього виду покарання» [80] детально регламентовано їх зміст. Знову, як і у КК РФ, слід відмітити велику варіативність визначень «злісних ухилень» щодо цих покарань, тому єдине поняття створити не уявляється можливим, оскільки кожний вид покарання має свою специфіку.

Крім того, частина роз'яснень носить оціночний характер. Наприклад, відповідно до ч.3 ст.58 Кодексу виконання кримінальних покарань Республіки Таджикистан «злісним ухиленням від відбування покарання у вигляді обмеження волі є самовільні, без поважних причин: а) залишення засудженим території виправного центру; б) неповернення або несвоєчасне повернення до місця відбування покарання; в) залишення місця роботи або місця проживання»[80]. У даному випадку відсутні часові межі вищеперелічених діянь, що може потягти за собою притягнення особи до кримінально-виконавчої відповідальності за малозначні порушення, або навпаки, уникнення від такої за більш значні.

У ч.7 ст.71 «Умовне незастосування покарання» та п. а) ч.6 ст.76 «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання» передбачено такі діяння, як «злісне ухилення від покладених на особу судом обов'язків» при застосуванні таких заходів[216]. Проте законодавче тлумачення «злісного ухилення» здійснено тільки щодо умовного незастосування покарання у ч.4 ст.226 Кодексу виконання кримінальних покарань Республіки Таджикистан «Відповідальність засуджених з умовним незастосуванням покарання», відповідно до якої «злісним ухиленням від виконання обов'язків вважається вчинення заборонених або невиконання покладених на особу, засуджену з умовним незастосуванням покарання дій більше двох разів протягом року, або тривале (понад 30 днів) невиконання обов'язків, покладених на неї судом»[80]. Таке роз'яснення видається досить заплутаним, оскільки незрозуміло яким чином слід розмежовувати такі форми «злісного ухилення» як «невиконання покладених на особу дій» та «тривале невиконання обов'язків», оскільки обов'язки можуть полягати як у формі бездіяльності (не змінювати постійне місце проживання), так і у формі дій (пройти курс лікування від алкоголізму).

Що слід вважати «злісним ухиленням» при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання у тексті КК та Кодексу виконання

кримінальних покарань Республіки Таджикистан не роз'яснюється, що слід вважати суттєвим недоліком законодавства цієї країни.

В Особливій частині КК «злісність» розміщено у Главі 20 «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх». Це дві традиційні норми, що стосуються ухилення від сплати аліментних зобов'язань.

У ст.177 «Злісне ухилення батьків від утримання дітей» диспозиція викладена як «злісне, тобто без поважних причин, ухилення батьків більше трьох місяців від сплати за рішенням суду коштів на утримання неповнолітніх дітей, а так само непрацездатних дітей, які досягли вісімнадцятирічного віку». А у ст.178 «Злісне ухилення дітей від утримання непрацездатних батьків» - як: «злісне, тобто без поважних причин, ухилення дітей більше трьох місяців від сплати за рішенням суду коштів на утримання непрацездатних або таких, які потребують матеріальної допомоги батьків» [216]. Тобто «ухилення» перетворюється на «злісне» у разі відсутності поважних причин несплати відповідних коштів більше трьох місяців. У цьому випадку, якщо з тексту статей вилучити «злісність» її сутність змін не зазнає, тому використання розглядової категорії обумовлено швидше за все бажанням законодавця додати нормі емоційного забарвлення.

Також є три норми зі «злісністю» у Главі 27 Особливої частини КК «Злочини у сфері економічної діяльності».

Так, ст. 266 «Злісне ухилення від погашення кредиторської заборгованості» має диспозицію: «Злісне ухилення керівника організації, індивідуального підприємця або громадянина від погашення кредиторської заборгованості у великому розмірі або від оплати цінних паперів після вступу в законну силу судового рішення» [216]. У цій нормі передбачено дві форми вчинення діяння: «злісне ухилення від погашення кредиторської заборгованості» та «злісне ухилення від оплати цінних паперів». Тлумачення «злісності» у тексті закону не розміщено. У цілому диспозиція розглядової норми майже ідентична ст.177 КК РФ, тому всі критичні зауваження

російських вчених Д.М. Дугрічілової та Н.М. Золотової до ст.177 КК РФ можна віднести і до ст.266 КК Республіки Таджикистан.

Такі самі аргументи можна навести і щодо ст. 274 «Злісне порушення порядку проведення прилюдних торгів або тендера, або аукціонів» диспозиція якої викладена як: «Злісне порушення порядку проведення прилюдних торгів, або тендера або аукціонів, що завдало великої шкоди власнику майна, організатору торгів або аукціонів, покупцеві або іншому господарюючому суб'єкту»[216]. У тексті закону відсутнє роз'яснення у чому конкретно полягає «злісність» при порушенні порядку проведення згаданих у статті заходів.

По іншому сконструйована диспозиція ст. 270 «Злісне банкрутство» у тексті якої відсутня «злісність»: «Створення або збільшення неплатоспроможності, вчинені керівником чи власником комерційної організації, а також індивідуальним підприємцем в особистих інтересах або інтересах інших осіб, що завдало великої шкоди чи інших тяжких наслідків» [216]. У даному випадку слід відмітити повну ідентичність розгляданої норми та ст. 262 Модельного КК для країн СНД «Злісне банкрутство»[111]. Хоча саме така побудова норми виглядає більш прийнятною, оскільки не містить оціночну ознаку «злісність», а просто називає різновид банкрутства – доведення до банкрутства «злісним».

Нарешті у Главі 32 Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя» розміщено одну норму. Відповідно до ст.363 «Невиконання вироку суду, рішення суду або іншого судового акту» злочином визнається «злісне невиконання представником влади, державним службовцем органу місцевого самоврядування, а також службовцем державної установи, комерційної або іншої організації вироку суду, рішення суду або іншого судового акта, що вступили у законну силу, а також перешкоджання їх виконанню»[216]. Законодавче тлумачення такого «злісного невиконання» відсутнє.

Отже, підсумовуючи аналіз використання термінів з поняттям «злісність» у КК Республіки Таджикистан, слід зазначити, що вітчизняному

законодавцю також недоцільно запозичувати досвід законотворців цієї держави в частині побудови норм з категорією «злісність». Оскільки ці статті багато у чому відтворюють положення Модельного КК для країн СНД та КК РФ. Крім того, це переважно норми кримінально-виконавчої відповідальності, розміщені у Загальній частині КК, а також статті Особливої частини КК у яких «злісність» не розтлумачується і є оціночною ознакою, що безперечно створює зайві труднощі при правозастосуванні.

Повною відсутністю «злісності» у Особливій частині характеризується, як і КК Киргизької Республіки, – КК Республіки Узбекистан у чинній редакції, прийнятий ще 22 вересня 1994 р. Розглядане поняття розміщено лише у двох статтях Загальної частині КК з кримінально-виконавчою відповідальністю.

Так, відповідно до ч.6 ст.48-1 «Обмеження волі» «у разі злісного ухилення засудженого від відбування покарання у вигляді обмеження волі, а також невиконання ним покладених на нього судом обов'язків, суд може замінити невідбутий термін обмеження свободи іншим видом покарання» [217]. Слід зазначити, що ця норма з'явилась у тексті КК у відповідності з Законом Республіки Узбекистан від 10 серпня 2015 р.[65].

Якщо дослівно тлумачити цю статтю, то впливає, що заміна покарання може відбутися лише у разі обов'язкового поєднання «злісного ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі» та «невиконання засудженим покладених на нього судом обов'язків», тобто ці діяння слід розмежовувати.

За роз'ясненням щодо змісту такого «злісного ухилення» слід звертатись до КВК Республіки Узбекистан у якому, відповідно до ч.3 ст.44-4 «Відповідальність за порушення порядку та умов відбування покарання у виді обмеження волі» особою, яка злісно ухиляється від такого покарання визнається засуджений, який: а) допустив порушення порядку та умов відбування покарання протягом одного року після застосування до нього дисциплінарного стягнення у вигляді попередження про неприпустимість

порушення встановлених судом заборон (обмежень);б) порушив правила використання стосовно нього технічних засобів нагляду;в) утік з місця проживання, місце знаходження якого не встановлено протягом більше трьох діб;г) неприбувдо інспекції виконання покарань за місцем проживання протягом більше трьох діб, що перевищують встановлений термін[201]. Тобто «злісність ухилення» визначається за допомогою переліку певних діянь засудженого, які за своєю суттю є дисциплінарними проступками.

А перелік «покладених на засудженого обов'язків», зазначено у ч.ч.4 ст.48-1 КК Республіки Узбекистан: «відшкодувати заподіяну ним матеріальну та моральну шкоду, влаштуватись на роботу або навчання, а також інші обов'язки, що сприятимуть його виправленню»[217]. З урахуванням того, що у ч.3 цієї статті розміщено ще й перелік заборон (обмежень), що суд може покласти на засудженого, правозастосовчим органам доводиться досить складно розбиратись, порушення саме чого засуджений допустив. Тобто у цьому випадку доводиться констатувати досить складну систему дисциплінарної відповідальності засуджених що переростає у кримінально-виконавчу, де норми кримінального права змішуються з нормами кримінально-виконавчого права.

Відповідно до ч.11 ст.50 КК Республіки Узбекистан «Позбавлення волі»: «у разі визнання засудженого, якому судом призначено відбування покарання у колонії-поселенні, злісним порушником режиму утримання, суд переводить його в колонію загального режиму на невідбутий термін»[217]. У цьому випадку слід констатувати наявність норми кримінально-виконавчого права, що носить чисто процедурний характер у тексті кримінального закону.

Наприклад, правову норму схожого змісту вітчизняний законодавець цілком правильно розмістив у ч.3 ст.101 КВК України «Переведення засуджених до позбавлення волі», що передбачає переведення засуджених, які злісно порушують режим відбування покарання[100].

А за роз'ясненням кримінально-виконавчих положень ч.11 ст.50 КК Республіки Узбекистан слід звертатись до ст.112 КВК Республіки Узбекистан «Злісний порушник режиму утримання», відповідно до ч.ч.1,2 якої:

«Злісним порушником режиму утримання визнається засуджений, який учинив не менше двох грубих порушень порядку відбування покарання, за які він був підданий стягненням у вигляді поміщення в дисциплінарний відділення, якщо кожне дисциплінарне стягнення не знято або не погашено в установленому порядку.

Злісним порушником режиму утримання в колонії-поселенні також визнається засуджений, самовільно залишив територію установи з виконання покарання або іншого місця, де він повинен знаходитися за направленням адміністрації, більш ніж на двадцять чотири години»[201]. Тобто, на нашу думку, правову норму, що передбачає переведення злісного порушника режиму утримання законодавцю Республіки Узбекистан слід виключити з тексту кримінального закону та розмістити її у КВК.

У Особливій частині КК Республіки Узбекистан слід відмітити наявність схожих за своєю сутністю з відповідними злочинами у КК України норм, але у їх назвах та диспозиціях «злісність» відсутня.

Наприклад, це стосується ст.122 «Ухилення від утримання неповнолітніх або непрацездатних осіб» та ст.123 «Ухилення від утримання батьків» КК Республіки Узбекистан»[217].

Отже, за виключенням норм Загальної частини КК з кримінально-виконавчою відповідальністю, вважаємо позитивним приклад законодавця Республіки Узбекистан щодо побудови норм Особливої частини КК без використання «злісності».

Дуже близький за змістом до кримінального законодавства країн СНД КК Туркменістану від 12 червня 1997 р., хоч вона і не є членом цієї Співдружності. Розглядане поняття розміщено у шести статтях Загальної частині КК та шести статтях Особливої частини КК.

У Загальній частині «злісність» використано при побудові норм з кримінально-виконавчою відповідальністю за ухилення від окремих видів покарань. Так у ч.3 ст.50 «Виправні роботи», ч.4 ст.51-1 «Покладення обов'язку проживання у певній місцевості», ч.2 ст.52-1 «Обмеження волі» та ч.2 ст.86 «Виправні роботи» (для неповнолітніх) міститься таке поняття як «злісне ухилення» від цих покарань[220]. За роз'ясненням слід звертатись до положень КВК Туркменістану, де у ч.3 ст.39 «Відповідальність за порушення порядку та умов відбування покарання у вигляді виправних робіт і злісне ухилення від відбування покарання» та ч.1 ст.42 «Відповідальність за злісне ухилення від відбування покарання у вигляді покладення обов'язку проживання в певній місцевості»[206], детально регламентовано зміст таких «злісних ухилень» від вищеназваних покарань.

Проте до таких роз'яснень законодавця є зауваження. Так, відповідно до ч.1 ст.42 КВК особою, яка злісно ухиляється від відбування покарання у вигляді покладення обов'язку проживання в певній місцевості визнається засуджений, який виїхав з цією метою з обов'язкового місця проживання, який допустив повторне порушення порядку та умов відбування покарання після оголошення їй письмового попередження, а також зник з місця обов'язкового проживання і його місцезнаходження невідоме[206]. При застосуванні цієї норми доведеться розмежовувати виїзд засудженого з метою злісного ухилення від покарання від з обов'язкового місця проживання та зникнення з місця обов'язкового проживання у невідомому напрямку. Крім того, на нашу думку, складно буде примусити засудженого визнати те, що він виїхав з місця проживання саме з метою злісно ухилитись від такого виду покарання. Засуджений може вигадати будь-яку мету виїзду, і довести протилежне буде досить непросто.

Але і це ще не все, оскільки у КК передбачено існування ще одного «злісного ухилення від відбування покарання у виді покладення обов'язку проживати у певній місцевості» за яке встановлено кримінальну відповідальність у ст.207-1 Особливої частини КК Туркменістану. У цій

нормі під злісним ухиленням від відбування покарання у вигляді покладення обов'язку проживання в певній місцевості розуміється ухилення від відбування зазначеного виду покарання, вчинене особою, до якої двічі протягом одного року застосовувалися заходи адміністративного стягнення за таке ж порушення[220]. Тобто у КК Туркменістану передбачено два «злісних» ухилення за один і той же вид покарання, що реалізовані у вигляді кримінально-виконавчої та кримінальної відповідальності, які конкурують між собою. Такий досвід побудови законодавства розгляданої країни навряд чи вартий до запозичення.

Законодавче роз'яснення «злісного ухилення» від відбування покарання у виді обмеження волі відсутнє як у КК, так і у КВК Туркменістану, що слід вважати недоліком, оскільки ця ознака у такому разі є оціночною і може підлягати тлумаченню залежно від суб'єктивного ставлення до засудженого зі сторони осіб, які виконують таке покарання.

Відповідно до ст.69 КК «Відміна умовного засудження або продовження випробувального терміну» умовне засудження може бути скасовано у випадку «систематичного або злісного невиконання засудженим протягом випробувального терміну покладених на нього судом обов'язків» [220]. Тобто у цій нормі «злісність» протиставляється «систематичності».

Проте, відповідно до ч.5 ст.184 КВК «злісним невиконанням обов'язків є вчинення заборонених або невиконання запропонованих умовно засудженому дій більше двох разів протягом одного року або тривале (понад 30 днів) невиконання обов'язків, покладених на нього судом» [206]. Словосполучення «більше двох разів протягом року» означає, що для того, щоб бути визнаним «злісним», невиконання обов'язків має бути вчинено три і більше рази, а це у свою чергу є ознакою систематичності. Тобто норма кримінально-виконавчого права суперечить нормі, розташованій у КК. Такий стан речей навряд сприятиме правильному застосуванню закону.

У ч.7 ст.75 «Умовно-дострокове звільнення від покарання», зокрема зазначається, що у разі, коли протягом строку невідбутої частини покарання засуджений злісно ухиляється від виконання обов'язків, покладених на нього судом, суд може скасувати такий вид звільнення від покарання для виконання невідбутої його частини[206].

Прямо у тексті закону тлумачення такого «злісного ухилення» не наводиться. Проте, як зазначають Калиновський К.Б. та Смірнов А.В., автори постатейного коментаря до КК Туркменістану, що «в силу нормативного зв'язку правового режиму умовно-дострокового звільнення і умовного засудження (ч. 2 ст. 75 КК посилається на ст. 68 КК), в обох цих режимах діють єдині правила оцінки поведінки засудженого в період випробувального терміну. Тому до умовно-достроково звільненого від покарання може бути застосована ч. 5 ст.184 КВК, яка визначає поняття злісного порушення. Інше тлумачення вело б до довільного визначення поняття злісного порушення і до порушення з правових принципу рівності» [75, с.158].

Однак, якщо звернутись до диспозиції ч.2 ст.75, то у ній прямо не зазначається, що «злісність порушення» при умовно-достроковому звільненні від покарання є аналогічною, як при умовному засудженні: «застосовуючи умовно-дострокове звільнення від покарання, суд може покласти на особу обов'язки, передбачені частиною п'ятою статті 68 цього Кодексу, які особа повинна виконувати протягом решти невідбутої частини покарання» [220]. Тобто мова йде лише про аналогічність покладених обов'язків. Тому така редакція розглядає статті виглядає недосконалою.

Отже, норми Загальної частини КК Туркменістану з поняттям «злісність» також стосуються кримінально-виконавчої відповідальності, викладені суперечливо та недосконало, а тому не можуть бути прикладом для запозичення.

Переобтяжена оціночними ознаками ст.159 КК «Злісне порушення обов'язку з виховання неповнолітнього» диспозиція якої викладена як:

«злісне порушення обов'язку піклуватися про виховання неповнолітнього батьком або особою, на яку покладено цей обов'язок, а також педагогом або іншим працівником навчального або виховного закладу, якщо це діяння пов'язане з жорстоким поводженням із неповнолітнім або спричинило заподіяння істотної шкоди його здоров'ю»[220]. Законодавче роз'яснення понять «злісне порушення обов'язку піклуватися про виховання неповнолітнього», «жорстоке поводження» та «істотна шкода здоров'ю» відсутнє, тому практичним працівникам доведеться по кожній справі окремо встановлювати та доводити наявність цих неконкретизованих ознак, що навряд чи позитивним чином вплине на практику застосування розгляданої норми.

Те ж саме стосується і ст.161 КК «Злісне порушення прав особи, на яку покладено виховання неповнолітнього» відповідно до якої злочином визнається: «Злісне порушення прав батька або іншої особи, якій за рішенням суду переданий неповнолітній, вчинене із застосуванням насильства або приниженням честі і гідності неповнолітнього або особи, на яку покладено його виховання»[220]. У даному випадку, щоб був наявним склад відповідного злочину, оціночна ознака об'єктивної сторони «злісне порушення» обов'язково має бути пов'язаною з такими ж неконкретизованими «застосуванням насильства» або «приниженням честі і гідності» оскільки їх законодавче тлумачення відсутнє.

З позитивного боку слід відмітити те, що у 2017 р. законодавець Туркменістану виключив «злісність» з назви ст.160 «Злісне ухилення від сплати коштів на утримання дітей або непрацездатних батьків», замінивши її на «Несплата коштів на утримання дітей або непрацездатних батьків»[62]. Проте диспозицію не спростив. Наприклад, ч.1 цієї статті викладена як:

«Ухилення батьків від сплати за рішенням суду або нотаріально посвідченою договором про сплату аліментів коштів на утримання неповнолітніх дітей, а також непрацездатних дітей, що досягли вісімнадцятирічного віку, без обґрунтованих причин терміном два місяці і

більше, якщо ці правопорушення вчинені особою, до якого двічі протягом одного року застосовувалися заходи адміністративного стягнення, або злісне ухилення»[220]. Аналогічну за конструкцією форму має і ч.2 ст.160 КК, а відрізняється лише за потерпілими. Законодавчого визначення такої «злісності» не надано, проте до неї не стосується повторність та систематичність несплати коштів, як у КК деяких інших країн пострадянського простору, зокрема і України. Отже, слід констатувати, що норма обтяжена адміністративною преюдицією та оціночною ознакою і її не варто дублювати вітчизняному законодавцю.

В той час як у ст.222 «Злісне порушення правил адміністративного нагляду» де згідно з Приміткою до цієї статті «злісним порушенням правил адміністративного нагляду за змістом частини першої цієї статті розуміється порушення зазначених правил, вчинене особою, до якого двічі протягом одного року застосовувалися заходи адміністративного стягнення за такі ж порушення»[220]. У цьому випадку повторність вчиненого правопорушення перетворює діяння на «злісне», а це суперечить змісту «злісності», викладеному у ст.160 КК. Крім того, наявність у тексті ст.222 обов'язкової мети – ухилитись від адміністративного нагляду, змушує доводити її наявність у кожному випадку. Проте, засуджена особа, з метою уникнення кримінальної відповідальності, може виправдовуватись тим, що вона змінила місце проживання у зв'язку з конфліктом у сім'ї і не встигла попередити про це орган, що здійснює адміністративний нагляд тощо.

Нарешті, ст. 244КК «Злісне ухилення від погашення кредиторської заборгованості» викладена як: «Злісне ухилення керівника організації, індивідуального підприємця або громадянина від погашення кредиторської заборгованості у великому розмірі або від оплати цінних паперів після вступу в законну силу судового рішення» [220]. У цій нормі передбачено такий спосіб вчинення злочину як «злісне ухилення» від погашення кредиторської заборгованості або від оплати цінних паперів. Тлумачення «злісності» у тексті закону не розміщено. Диспозиція розглядової норми

майже ідентична ст.177 КК РФ та ст.266 КК Республіки Таджикистан, тому всі критичні зауваження російських вчених Д.М. Дугрічілової та Н.М. Золотової до ст.177 КК РФ можна віднести повною мірою і до ст.244 КК Туркменістану.

Підсумовуючи аналіз КК Туркменістану зазначимо, що досвід законодавця цієї країни не вартий запозичення, оскільки він вкладає у поняття «злісність» різне, іноді протилежне, значення, що слід вважати порушенням принципу системності побудови кримінального закону. Крім того, у багатьох випадках «злісність» є оціночною ознакою, що також не сприяє правильному застосуванню норм кримінального закону.

КК Грузії від 22 липня 1999 р., хоч вона і не є членом цієї Співдружності, також побудовано спираючись на Модельний КК для країн СНД[111]. Словосполучення з терміном «злісність» розміщено у семи статтях Загальної частині КК та двох статтях Особливої частини КК.

Тому не є дивним, що Загальна частина КК Грузії містить «злісність» у нормах з кримінально-виконавчою відповідальністю. Аналіз цих статей дозволяє виділити види діянь, за які вона настає:

- «злісне ухилення від суспільно-корисної праці» (ч.6 ст.42 «Штраф», ч.3 ст.44 «Суспільно корисна праця», ч.10 ст.73 «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання»);

- «злісне ухилення від виправних робіт» (ч.6 ст.42 «Штраф», ч.3 ст.45 «Виправні роботи», ч.12 ст.73 «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання»);

- «злісне ухилення від обмеження волі» (ч.6 ст.42 «Штраф», ч.4 ст.47 «Обмеження волі»);

- «злісне невиконання покладених судом обов'язків» (ч.3 ст.67 «Скасування умовного засудження або продовження/скорочення випробувального терміну», ч.6 ст.72 «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання»)[208].

Законодавче роз'яснення таких діянь, ознакою яких є «злісність» у тексті КК Грузії відсутнє. При чому за змістом ч.3 ст.44 не є «злісним ухиленням від суспільно корисної праці» відмова від такої праці. Незрозуміло чому, у такому випадку, відмову від виконання інших видів покарань можна визнати «злісним ухиленням». А у ч.3 ст.67 альтернативою «злісному невиконанню обов'язків» є систематичне їх невиконання, тобто «злісність» протиставляється «систематичності». Тоді незрозуміло чому при заміні умовно-дострокового звільнення від покарання окремо не враховується систематичне невиконання обов'язків. У такому разі воно може бути «злісним». Тобто проявляється непослідовність викладення розуміння «злісності» у тексті КК Грузії, та відсутність єдиного підходу до її поняття.

Слід відзначити, що у початковій редакції КК Грузії у ч.7 ст.42 містилось поняття «злісне ухилення від сплати штрафу», проте у 2006 р. його було вилучено з тексту розглядової норми[208].

В Особливій частині КК Грузії «злісність» розміщено у ст.176 «Злісне ухилення від сплати аліментів» диспозиція якої викладена як: «злісне ухилення від сплати призначених судовим рішенням аліментів»[208]. У тексті КК відсутнє роз'яснення того, яке ухилення слід вважати «злісним».

Так само і для ст.274 «Ухилення від примусового лікування», що має диспозицію: «Злісне ухилення наркомана від примусового лікування у спеціальній лікувально-профілактичній установі»[208] також відсутнє відповідне тлумачення. Крім того, назва статті ширша за диспозицію.

З позитивного боку слід відмітити виключення у 2008 р. «злісності» з тексту ст.355 КК «Неподання декларації про майновий стан або внесення до декларації неповних або неправдивих даних»: «Неподання декларації про майновий стан, вчинене після накладення адміністративного стягнення за таке ж діяння, або внесення до декларації завідомо неповних або невірних даних»[208]. Проте нова редакція з адміністративною преюдицією викликає заперечення.

Підсумовуючи аналіз КК Грузії зазначимо, що досить широке використання «злісності» у Загальній частині цього кодексу, на нашу думку, є негативною стороною кримінального законодавства розгляданої країни. Хоча поступову відмову від розгляданої категорії, а також загалом невелику кількість її розміщення у диспозиціях статей Особливої частини КК вважаємо позитивом.

Найбільше серед КК країн Балтії категорію «злісність» розміщено у КК Латвії від 17 червня 1998 р. У Загальній частині це дві статті, а у Особливій – одна.

Так, у ч.3 ст.40 «Примусові роботи» міститься поняття «злісне ухилення від примусових робіт»[210]. Тлумачення такого ухилення розміщено у ч.2 ст.138 Кодексу Латвії про виконання покарань «Відповідальність засуджених до примусових робіт», відповідно до якої у разі коли «засуджений не бере до уваги оголошене попередження і повторно без поважної причини порушує умови і порядок відбування покарання, такі дії вважаються злісним ухиленням від відбування покарання»[81].

Натомість тлумачення поняття «злісне ухилення від поліцейського нагляду», як виду покарання, що передбачене у ч.5 ст.45 «Поліцейський нагляд» розміщено у ч.6 цієї ж статті, відповідно до якої: «Порушення правил поліцейського нагляду є злісним, якщо особа протягом року два рази піддається адміністративному стягненню за таке порушення»[210].

Тобто у обидвох випадках слід констатувати наявність кримінально-виконавчої відповідальності у разі повторного вчинення порушення порядку і умов відбування покарань у виді примусових робіт або поліцейського нагляду.

У Особливій частині КК «злісність» було розміщено у ст.170 «Ухилення від утримання», проте Законом від 29 жовтня 2015 р. її було виключено з диспозиції цієї норми і тепер вона має наступний вигляд: «Ухилення від забезпечення і утримання своїх батьків, дідів і бабусь, дітей,

онуків або інших осіб, якщо такий обов'язок покладений вироком суду або постановою судді»[210].

Так само, майже трьома роками раніше, 13 грудня 2012 р. з тексту ч.2 ст.213 «Доведення до неплатоспроможності» було виключено поняття «злісне банкрутство»[210]. Такий підхід законодавця Латвії слід відзначити з позитивної сторони.

Проте до КК додали ст.168-1 «Невиконання постанови про захист від насильства», що має диспозицію: «злісне невиконання постанови про захист від насильства»[210]. Тлумачення того, яке невиконання постанови слід вважати «злісним» відсутнє, тому такий підхід щодо розміщення оціночної ознаки у тексті кримінального закону вважаємо невдалим.

Отже, підсумовуючи аналіз КК Латвії зазначимо, що поступову відмову від «злісності» у диспозиціях статей Особливої частини КК, а також загалом невелику кількість її розміщення в тексті КК слід вважати його позитивною стороною. Проте розміщення норм з кримінально-виконавчою відповідальністю у Загальній частині КК Латвії не вважаємо прикладом для наслідування вітчизняному законодавцю.

Законодавчим актом у сфері кримінального права Естонії є Пенітенціарний кодекс від 6 червня 2001 р. Перша редакція цього кодексу взагалі не містила «злісності» у своєму тексті.

Проте законом від 24 липня 2009 р. Пенітенціарний кодекс доповнено ст.331-4 «Порушення контрольних вимог та обов'язків, покладених на період контролю за поведінкою після відбування покарання» у тексті якої розміщено розглядане поняття. Диспозицію цієї статті викладено як: «злісне порушення контрольних вимог або покладених у межах контролю за поведінкою обов'язків особою, яку підпорядковано контролю за поведінкою після відбування покарання». У ст.75 «Контроль за поведінкою» міститься перелік контрольних вимог, що складається з шести пунктів, та обов'язків – з десяти[147]. Законодавче роз'яснення того, які саме порушення контрольних вимог або обов'язків слід вважати «злісними» відсутнє.

Проте у ч.4 ст.74 «Умовне звільнення від покарання з підпорядкуванням винного контролю за його поведінкою», зокрема зазначається, що у разі колипротягом випробувального терміну засуджений не дотримується контрольних вимог або не виконує покладені на нього обов'язки, то чиновник з кримінального нагляду може винести йому письмове попередження[147]. Можна припустити, що «злісним» буде повторне порушення контрольних вимог або обов'язків після отриманого письмового попередження.

Слід відмітити наявність у Особливій частині Пенітенціарного кодексу Естонії схожих за своєю сутністю з відповідними злочинами у КК України норм, але у їх назвах та диспозиціях «злісність» відсутня.

Наприклад, це стосується ст.169 «Порушення обов'язку з утримання дитини», ст.170 «Порушення обов'язку з утримання батьків» де зроблено наголос на завідомості таких діянь, а також ст.327 «Масовий безлад у місцях ізоляції від суспільства» Пенітенціарного кодексу Естонії[147]. Отже, досвід законодавця Естонії щодо конструкції норм без «злісності» вважаємо позитивним та таким, що бажано врахувати при удосконаленні вітчизняного КК.

У тексті КК Литовської республіки від 26 вересня 2000 р. «злісність» відсутня відповідно до російськомовного перекладу[211].

Проте якщо проаналізувати текст КК литовською мовою, то у ч.1 ст.284 «Порушення громадського порядку», що за своєю суттю відповідає хуліганству, передбаченому ст.296 КК України, можна виділити відповідник «злісності». У тексті цієї статті розміщено словосполучення «piktybiškai tučiodamasis» [211]. На російську мову це перекладено як «издевательство», тобто «знущання»[211]. Слід зазначити, що у перекладі з литовської мови «tučiodamasis» означає знущання або глумління[103, с.852].

А якщо ми звернемось до Російсько-литовського словника укладеного І. Баронасом, то одним із варіантів перекладу терміну «злостный» на литовську мову є «piktybinis»[176, с.321]. Оскільки у литовській мові

закінчення «-ai» є характерним для прислівника[118], то «piktybiškai» українською означає «злісно».

Тобто диспозицію ч.1 ст.284 КК Литовської республіки можна перекласти наступним чином: «Той хто у громадському місці діяв зухвало, погрожував, злісно знущався або шляхом вчинення вандалських дій демонстрував неповагу до оточуючих або оточення та порушив громадський спокій чи порядок».

Законодавче тлумачення такого «злісного знущання» відсутнє. Використання «злісності» у цій нормі виглядає скоріше даниною радянській традиції щодо «злісного хуліганства» та для додавання емоційного забарвлення щодо позначення різновиду злочинного діяння. Тому її виключення з тексту не сильно вплине на зміну змісту норми, що і засвідчено російськомовним перекладом КК Литовської республіки, де «злісність» відсутня.

У Особливій частині КК Литовської республіки також є норми, схожі за своєю сутністю з відповідними злочинами у КК України, але у їх назвах та диспозиціях «злісність» відсутня.

Наприклад, це стосується ст.164 «Ухилення від утримання неповнолітніх» диспозиція якої викладена як: «Той, хто ухилився від обов'язку утримувати за рішенням суду неповнолітнього або надавати кошти на його утримання, або надавати іншу матеріальну допомогу неповнолітньому» [211].

Таким чином, на нашу думку, з позитивного боку слід відзначити кримінальне законодавство Литовської республіки, у якому «злісність» як оціночна ознака розміщено лише у одній статті Особливої частини КК.

Отже, здійснене дослідження особливостей нормативної регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність, у державах колишнього Радянського Союзу дасть можливість вітчизняним науковцям та правозастосовним органам більш повно осмислити усі труднощі у практичному застосуванні та тлумаченні змісту поняття «злісності».

Висновки до розділу 1

Аналіз загальних засад дослідження кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність дозволив дійти таких висновків:

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. 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.

3. 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.

4. 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.

5. Позитивною стороною чинного вітчизняного кримінального законодавства є відсутність терміну «злісність» у Загальній частині КК України.

6. 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 розміщене 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.

7. 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.

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

РОЗДІЛ 2

СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ЗЛІСНІСТЬ

2.1. Кримінально-правова дефініція злісності

З метою детального та всебічного розгляду поняття злісності у кримінальному праві логічним буде «з'ясувати і розкрити його зміст, виокремити й охарактеризувати істотні та необхідні ознаки, що властиві йому»[179, с. 64].

У цьому контексті не можна не погодитись із твердженням І.В. Красницького, що на сьогодні актуальним є дослідження питання адекватності кримінального законодавства, тобто доведення його до стану оптимальної оцінки з позицій достатності його положень. Інакше кажучи, постає потреба у виробленні такого права (законодавства), яке не містило би, з одного боку, положень, що є зайвими (надмірними) для кримінального законодавства, з іншого – прогалин, коли не мають нормативного вирішення ті чи інші питання, що повинні бути врегульовані саме у кримінальному законодавстві. При чому право загалом і кримінальне зокрема, спираючись на традиційні і перевірені часом підходи правової та суміжних наук, повинно бути максимально орієнтованим на сучасні соціальні реалії [89, с. 301-302].

У науковців не викликає заперечень той факт, що «злісність» слід відносити до оціночних понять.

З приводу проблеми використання у кримінальному законодавстві оцінних понять В. Пітецький правильно зазначав, що, попри розмаїтість судових помилок у застосуванні норм з такими поняттями, вивчення судової практики дозволяє виявити деякі загальні їх причини. Одна з них – відсутність у теорії кримінального права чітких вказівок щодо критеріїв змісту понять, які розглядаються. У деяких випадках їх тлумачення

здійснюється за допомогою інших оцінних понять, і, таким чином, перед практичними працівниками постає більше запитань, аніж відповідей [148, с. 5].

У залежності від характеру оціночних ознак вони поділяються на якісні та кількісні. Якісні поняття виражають властивості й ознаки, узагальнюють явища в залежності від ціннісної орієнтації законодавця, але без вказівки на ступінь відповідності властивостей цієї ціннісної орієнтації. Кількісні оціночні ознаки включають такі властивості предмета, які мають певні параметри, відображають відповідність ціннісної орієнтації законодавця, їх інтенсивність [76, с. 26]. Спробуємо визначити до якої категорії таких ознак відноситься «злісність».

Так, К.О. Белінська вважає, що «злісність» у ст.ст. 164, 165 КК України слід відносити до категорії якісних оціночних понять [7, с. 115]. Проте, після того, як у 2010 р. ст.164 КК України було доповнено приміткою з роз'ясненням того, що слід розуміти під «злісним ухиленням», «злісність» у цих статтях почала піддаватись виміру відносно сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або батьків і її можна віднести до розряду кількісних оціночних ознак. Тоді як щодо «злісного ухилення батьків від утримання неповнолітніх», то у цьому разі розглядана категорія відноситься до розряду якісних ознак.

До розряду якісних ознак слід також відносити «злісне ухилення від утримання» у ст.164 КК України, «злісне невиконання обов'язків» у ст.166 КК України, «злісне ухилення від робіт» у ч.1 ст.390 КК України та «злісну непокору» у ст.391 КК України. Тоді як «злісне ухилення» у ст.389-2 КК України слід відносити до розряду кількісних ознак, оскільки його тлумачення міститься у примітці до цієї статті. Тобто у КК України загалом «злісність» у кількісному вимірі більше відноситься до якісних ознак складів злочинів.

Враховуючи те, що зовнішнє вираження основних властивостей якісних оціночних ознак здійснюється у формі вказівки на те, що вони не

піддаються виміру як узагальнені емпіричні характеристики[7, с. 115], то вони є найскладнішими для з'ясування змісту і доказування під час кримінального провадження, а тому їх використання у тексті кримінального закону має бути мінімізовано. Проте якщо законодавець не бажає відмовлятися від їх використання, то має здійснюватися, зокрема, постійний науковий пошук якнайточнішого тлумачення таких ознак.

Для розкриття змісту поняття «злісності» доцільно звернутись до тлумачних словників. Так, відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови», злісний як прикметник означає «1. Сповнений зла, недобррозичливості; злий (у 1 знач.). // Який виражає злість. 2. Свідомо несумлінний; упертий. 3. Який завдає шкоди; шкідливий, небезпечний» [16, с. 463]. Майже ідентичне тлумачення цього поняття надає і Словник української мови у 11 томах видання 1972 р., де тільки у першому значенні міститься ще варіант «сповнений злості» [180, с. 595]. Тобто можна сказати, що «злісний» це свідомо і вперто злий, спрямований на заподіяння шкоди.

Проте у чинному КК таку характеристику можна надати переважній більшості умисних злочинних діянь, зокрема і тих, способом вчинення яких є «ухилення». Але у такому разі постає питання: якщо законодавець вже вирішив використовувати таке поняття у кримінальному законодавстві, то чому лише у певних статтях, а у інших, схожих за своєю суттю не включив його до тексту закону? Наприклад, до ст.389 КК України «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі». У такому разі слід констатувати відсутність системного підходу законодавця щодо конструювання диспозицій норм зі «злісністю» у Особливій частині КК України.

Злісність прийнято відносити до наскрізних кримінально-правових понять. Як зазначає В.О. Навроцький, наскрізними поняттями слід вважати такі, які використовуються неодноразово і мають одне і те ж значення, які зберігають своє значення незалежно від того, щодо якого інституту кримінального права вони використовуються [114, с. 74]. Якщо брати за

основу таке визначення, то слід констатувати, що «злісність» не повною мірою відноситься до наскрізних кримінально-правових понять, а тому розробити єдине її визначення дуже складно. Для цього спочатку потрібно спробувати якомога ближче уніфікувати погляди законодавця, науковців та правозастосовчих органів на зміст поняття «злісності».

Так, О.М. Сокурєнко з цього питання зазначає, що «у визначенні поняття «злісний» лежить тяжкість проступків та їх кількість. Щодо тяжкості проступків, то вони певною мірою подібні, а саме у частині ухилення (невиконання) від роботи. Щодо кількості, слід звернути увагу на те, що засуджений може ухилятися від робіт мінімум три рази, і до такої особи в обов'язковому порядку за перші два порушення повинні накладатися дисциплінарні стягнення, передбачені ч. 1 ст. 68 КВК України. У зв'язку із цим злісне ухилення від робіт, за яке передбачено кримінальну відповідальність, визнаватиметься тоді злісним, коли засуджений скоїть не менше трьох таких ухилень від робіт, і за перші два з таких порушень обов'язково до засудженого мають застосовуватися заходи дисциплінарного стягнення, і за які не будуть погашені строки давності. У визначенні злісності йдеться про неодноразове порушення (складне систематичне діяння), і головна умова злісності – той факт, що до засудженого застосовувалися заходи дисциплінарного характеру (мінімум два рази), і лише за вчинення третього такого ухилення від робіт засуджена особа притягуватиметься до кримінальної відповідальності»[186, с.138-139]. Міркування О.М. Сокурєнко щодо «злісності» у ч.1 ст.390 КК України видаються досить ґрунтовними та такими, що заслуговують на увагу. Особливо у частині того, що за кількісними проявами «злісність» повинна містити систематичний прояв певних суспільно небезпечних діянь.

Цікавим, у цьому контексті, буде звернутись до поглядів на «злісність» російських вчених.

Так, К.К. Іванцов, розглядаючи злісність як кваліфікуючу ознаку ст.315 КК РФ «Невиконання вироку суду, рішення суду або іншого судового акту,

зокрема зазначав, що «злісність, з одного боку, відображає об'єктивну сторону злочину і може мати кількісне вираження - вчинення неодноразових дій, що суперечать вимогам закону, а також у систематичному невиконанні неодноразових законних вимог, приписів. Крім того, злісність може характеризуватися і часовим проміжком (періодом) - невиконання (ухилення від виконання) законних розпоряджень в межах відведеного часу. З іншого боку, злісність - це завжди психічне ставлення суб'єкта до законних вимог, що виявляється у свідомому невиконанні судових рішень і відображає суб'єктивну сторону» [70, с.104].

А О.В. Брілліантов аналізував поняття «злісне ухилення» у кримінальному законі. Погоджуючись в цілому з тим, що категорія злісності переважно є категорією суб'єктивного характеру, вчений зазначає, що злісність може знаходити свій вияв не тільки на суб'єктивному, а й на об'єктивному рівні. Поняття «злісно ухиляються» утворюється у результаті об'єднання об'єктивних і суб'єктивних факторів - особа, яка вчинила певні діяння і при цьому усвідомлювала сутність цих вчинків. Тому для цілей кримінального та кримінально-виконавчого законодавства категорію злісності варто, на його погляд, співвідносити перш за все з об'єктивними ознаками. Під злісним ухиленням учений, таким чином, розуміє умисні дії (бездіяльність) особи, прямо передбачені законом, а також інші дії (бездіяльність), спрямовані на невиконання обов'язків, виконання яких є обов'язковим в силу вимог закону або рішення суду, якщо вони вчинені повторно після попередження відповідними уповноваженими органами, при відсутності поважних причин невиконання таких обов'язків. При цьому необхідний фактор тривалості невиконання обов'язків включається у вказівку на повторність діяння [12, с.15-16]. Тобто поряд із систематичністю вчинення, «злісному» діянню притаманна тільки умисна форма вини. Крім того, це діяння може бути вчинене як у формі дії, так і у формі бездіяльності.

Проте існує дискусія з приводу того, чи можна визнавати «злісним» одноразовий прояв певного діяння.

Так, стосовно «злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань» у ст.391 КК України, на думку О.С. Міхліна, до кримінальної відповідальності можуть призвести лише тяжкі (грубі) проступки, оскільки вони пов'язані з непокорою адміністрації виправної установи і з протидією у здійсненні її функцій [110, с. 49–50]. Проте визначати «злісність» за допомогою оціночних ознак (малозначні, нетяжкі та тяжкі порушення), що будуть обґрунтовуватись лише суб'єктивним ставленням персоналу установ виконання покарань до засуджених, навряд чи можна вважати доцільним.

Тому правильною нам вважається позиція Ю.В. Орла, який зазначає, що «демонстративні та виражені в зухвалій формі одиночні випадки порушення засудженим встановленого порядку відбування покарання, які свідчать про прояв явної неповаги до адміністрації виправної установи (у формі нецензурної лайки, образливих висловлюваннях, у демонстративних та зухвалих заявах та обіцянках продовжувати допускати порушення режиму у майбутньому та ін.), не можуть мати вирішального значення у понятті злісної непокори вимогам адміністрації виправної установи» [140, с. 97].

Свою точку зору автор цілком правильно обумовлює тим, що «злісна непокора законним вимогам адміністрації виправної установи, повинна являти собою процес протиправної поведінки засудженого, при якому послідовний розвиток подій і явищ знаходить свій вираз у накопиченні порушень встановленого порядку відбування покарання, які утворюють непокору законним вимогам адміністрації виправної установи і переростанні їх кількості в якість. Для того щоб вважати непокору законним вимогам адміністрації виправної установи «злісною», потрібне не одноразове її вчинення, а систематичне. Тобто злісність непокори не означає просту повторність, а вказує на систематичність діянь засудженого» [140, с. 99].

Ці міркування Ю.В. Орла можна віднести майже до всіх видів «злісності», передбачених у Особливій частині КК України, окрім передбаченого у ст.166 «злісного невиконання обов'язків по догляду за

дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування, що спричинило тяжкі наслідки». Сутність та зміст «злісності» у такому діянні відрізняється від інших діянь, де «злісність» є конструктивною ознакою складів злочинів. Це обумовлено тим, що «злісним» можна визнавати одноразове тимчасове невиконання обов'язків по догляду за дитиною, якщо воно спричинило тяжкі наслідки. Дане питання більш детально ми розглянемо у Підрозділі 2.3.

Таким чином, аналіз думок вітчизняних та зарубіжних науковців з досліджуваного питання дозволяє сформулювати орієнтовне визначення поняття «злісності» у вітчизняному кримінальному праві. Отже, «злісність» 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.

2.2. Питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є злісність

Кваліфікація злочинів – це встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою [87, с. 41].

Як правильно зазначає В.О. Навроцький, що теорія не завжди здатна запропонувати практиці чіткі й однозначні рекомендації щодо кваліфікації передбачених кримінальним законом діянь [113, с. 15]. Крім того, у чинному законодавстві правила кримінально-правової кваліфікації жодним чином не регламентовані. Тому судова практика змушена частково заповнювати відсутність законодавчого регулювання та незакінченість теоретичних концепцій, формулюючи ті чи інші правила проведення кваліфікації відповідних посягань, однак вони не завжди мають стабільний та одностайний характер [105, с. 6]. Отже, постійний процес аналізу та поєднання думок вчених та практичних працівників є дуже важливим для розв'язання актуальних проблем кваліфікації будь-якого злочину.

Теорія кримінального права та правозастосовна практика не виробили єдиних чітких правил застосування положень Особливої частини КК України щодо злочинів, ознакою складів яких є злісність. Хоча науковці не оминають своєю увагою питання щодо кваліфікації кожного окремого злочину, що містить розглядане поняття у своїй диспозиції. Крім того, питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є злісність, частково описані у Постановах Пленуму Верховного Суду України. Тому проаналізуємо погляди вчених та акти судового тлумачення стосовно питання кваліфікації таких злочинів.

Стосовно ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України), то, як ми раніше зазначали, суспільно небезпечне діяння при його вчиненні може виражатися у двох формах: 1) злісному ухиленні від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів);

2) злісному ухиленні батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні.

Відповідно до ч. 2 ст. 182 Сімейного Кодексу України розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. Мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку [92].

Згідно з приміткою до ст. 164 КК України під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) 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 три місяці відповідних платежів [178].

Як правильно відзначив І.В. Семенов, що введення примітки до ст. 164 КК України сприяло усуненню з опису підстави кримінальної відповідальності за ухилення від сплати аліментів оціночної ознаки «злісність» і ця ознака набула досить точної законодавчої інтерпретації [59, с.156].

Незважаючи на це, у практичній діяльності на стадії досудового розслідування виникають проблеми визначення «злісності». Так, М.В. Куратченко, начальник слідчого управління ГУНП у Дніпропетровській області під час спільної наради щодо обговорення проблемних питань притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають заборгованості із сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за три місяці, що відбулася 10 січня 2018 р. у Головному територіальному управлінні юстиції Дніпропетровської області, зокрема, зазначив, що «практика визначення поняття злісності в органах досудового розслідування різниться. Наприклад, в окремих місцевих прокуратурах ознакою злісності вважається наявність заборгованості не менше семи місяців, та її відсутність за наявності хоча б однієї виплати в місяць (при

наявності заборгованості навіть більше року). А деяким процесуальним керівникам, щоб повідомити про підозру за ст.164 КК України, достатньо наявності заборгованості із 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. Однак, в окремих місцевих прокуратурах для доведення ознаки злісності на слідчого покладається обов'язок доказування можливості особи сплачувати призначені йому аліменти шляхом отримання свідчень про наявність у відповідача нових речей, рівня життя, додаткового заробітку тощо» [171, с. 11-12]. Така різна практика визначення «злісності» виглядає абсолютно неприйнятною, оскільки закон повинен трактуватись чітко та однозначно. Це є однією з причин того, що винні особи протягом тривалого періоду ухиляються від сплати аліментів та уникають кримінальної відповідальності за це.

Наприклад, у результаті тривалого ухилення від виконання покладених на ОСОБА_1 судом обов'язків, період злісного ухилення від сплати ним аліментів склав 7 років 7 місяців 25 днів, у зв'язку з чим за вказаний період утворилася заборгованість на загальну суму 96502,51 гривень [29]. Хоча ухилення стає «злісним» якщо сума виплат сукупно складає три місяці відповідних платежів, що прямо зазначено у законі, і ніякі інші обставини не повинні братись до уваги.

Розглядаючи другу форму вчинення злочину, передбаченого ст.164 КК України зазначимо, що розмір утримання у чинному законодавстві не є визначеним. Як ми вище зазначали, Д.П. Євтеєва пропонує кваліфікувати злісне ухилення від утримання лише у разі повного або систематичного невиконання відповідного обов'язку [58, с. 122]. В такому разі слід розмежувати повноту та систематичність, оскільки ці поняття деяким чином можуть містити ознаки одне одного.

О.І. Белова з цього приводу зазначає, що «коли батьки ухиляються від утримання дітей, останні, як правило, не мають можливості одержати необхідні їм для існування кошти з інших джерел, що вкрай негативно впливає на їх існування. Тому, навіть нетривале за часом ухилення батьків від утримання дітей може призвести до вкрай негативних наслідків для їх здоров'я, фізичного та психічного розвитку. Саме ці обставини і мають враховуватися судом при вирішенні питань про визнання злісним ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні» [8, с. 109].

Загалом, з вивчених нами 200 обвинувальних вироків суду за ст. 164 КК України, не виявлено жодного, де б особу було засуджено за злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Такий стан речей, на нашу думку, можна пояснити, зокрема, складністю доведення ознаки «злісності» у цьому діянні.

На нашу думку, 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).

Дуже близьким до попереднього є злочин, передбачений ст. 165 КК України, який полягає у злісному ухиленні від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків. Непрацездатними слід вважати жінок, що досягли 55 років, чоловіків – 60 років, а також інваліди першої та другої груп. Злісність ухилення у цій статті також визначається за допомогою примітки до ст.164 КК України, аналогічно

ухиленню від сплати аліментів на утримання дітей, тому і особливості кваліфікації діяння аналогічні першій формі вчинення злочину, передбаченого ст.164 КК України.

Як правильно відзначає А.М. Бабенко, що «юридичною підставою для настання кримінальної відповідальності за ст. 164 КК України є наявність рішення суду, яке набрало чинності, відповідно до якого мати або батько чи інша, передбачена законом особа, зобов'язана сплачувати аліменти. Водночас необхідною умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 165 КК України є наявність рішення суду, яке набрало чинності, згідно з яким винна особа зобов'язана сплачувати кошти на утримання своїх непрацездатних батьків» [5, с. 22-23]. Крім того, стосовно другої форми вчинення злочину, передбаченого ст.164 КК України це має бути наявність факту батьківства стосовно неповнолітніх або непрацездатних дітей.

Із розгляданого питання О.І. Белова у своєму дисертаційному дослідженні лише відмітила, що «при кваліфікації вчиненого за ст. 164 КК суди у кожному конкретному випадку мають з'ясувати, чи було ухилення від сплати аліментів злісним та які саме обставини свідчать на користь цього висновку» [8, с. 108].

Питання кваліфікації злочинів, передбачених ст.164 – 166 КК України розглянула Д.П. Євтеєва. Вона детально проаналізувала кваліфікацію різних форм вчинення цих злочинів та спробувала розв'язати проблеми, що виникають при цьому. Так, однією з проблем вона вбачає при кваліфікації дій батьків, які злісно ухиляються від сплати аліментів за укладеним між ними договором [58, с. 122].

Слід зазначити, що відповідно до ст.189 Сімейного кодексу батькам надано право укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому визначаються розмір та строки виплати. Такий договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується. У разі невиконання одним із

батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса [178].

Ми не згодні з думкою О.О. Житного та І.В. Семенова, які вважають, що невиконання обов'язків, які випливають із договору, не містить складу злочину [59, с. 47]. У даному випадку ми підтримуємо позицію, що ухилення від їх сплати аліментів за договором слід кваліфікувати не як злісне ухилення від сплати аліментів, а як злісне ухилення від утримання дітей [91, с. 299].

Для того, щоб визнати несплату передбачених за договором між батьками аліментів злісною, Д.П. Євтеєва вбачає доцільним застосовувати на практиці положення примітки до ст. 164 КК України, стосовно визначення злісності ухилення від сплати встановлених судом аліментів [58, с. 122-123]. Але це є проявом застосування кримінального закону за аналогією, що заборонено відповідно до ч.4 ст.3 КК України і на практиці може призвести до винесення виправдувальних вироків. Тому тут залишається лише використовувати критерії визнання «злісності» при ухиленні батьків від утримання неповнолітніх дітей.

Наступним проблемним питанням Д.П. Євтеєва вбачає кваліфікацію дій особи, яка ухилилася від сплати додаткових витрат [58, с. 123].

Відповідно до ст. 185 Сімейного Кодексу передбачено обов'язок батьків брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо). Додаткові витрати на дитину можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення разово, періодично або постійно [178].

Згідно з роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України додаткові витрати на утримання дитини, викликані особливими обставинами, є фактично зазнаними або передбачуваними витратами, які необхідно визначати у твердій грошовій сумі. При одночасному розгляді вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат їх має бути визначено у рішенні окремо [168].

Як зазначає Д.П. Євтеєва, «додаткові витрати є видом утримання, а тому разом із аліментами, встановленими рішенням суду, аліментами за договором між батьками та іншими засобами утримання (одягом, харчовими продуктами, побутовими речами тощо) їх слід відносити до предмета злочину за ст. 164 КК. Однак виникає питання: предметом діяння якої форми об'єктивної сторони вони є? Предметом першої форми об'єктивної сторони досліджуваного злочину, а саме злісного ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), їх вважати неможна, адже законодавець чітко визначив предметом цього діяння саме аліменти. Залишається відносити додаткові витрати до предмета другої форми об'єктивної сторони розглядуваного злочину, а саме злісного ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні» [58, с. 124]. Слід погодитись із цією думкою вченої.

Проте, як саме слід визначати «злісність» несплати додаткових витрат, вона не вказує, а лише відзначає, що «притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 164 КК України за злісне ухилення від сплати додаткових витрат є проблематичним, оскільки вони можуть сплачуватися одноразово, періодично або постійно залежно від ситуації. У зв'язку з цим, питання щодо злісності при несплаті додаткових витрат вочевидь може виникнути тільки якщо вони мають періодичний або постійний характер» [58, с. 124]. Про складність доведення такої форми злочинного діяння свідчить і той факт, що нами не виявлено жодного обвинувального вироку суду за його вчинення.

Ще одна проблема застосування ст.164 та 165 КК України з'явилась із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» від 7 грудня 2017 р. [64]. Цим законом КУпАП доповнено статтею 183-1 «Несплата аліментів», в якій передбачено адміністративну

відповідальність за несплату аліментів на утримання дитини, одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання [82]. Таким чином створено колізію ст.183-1 КУпАП зі статтями 164 та 165 КК України [34].

Наприклад, у вироку Ковельського міськрайонного суду Волинської області, зокрема, зазначається, що «обвинувачений ОСОБА_1 будучи зобов'язаним на підставі рішення цього ж суду від 30 січня 2012 р. сплачувати аліменти на користь ОСОБА_2 на утримання неповнолітніх дітей ОСОБА_3 , 2007 року народження та ОСОБА_4 2009 року народження в розмірі 1/3 частки видів заробітку щомісячно, але не менше 30% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, починаючи з 17 січня 2012 р. і до досягнення дітьми повноліття, ухилився від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання неповнолітніх дітей, що призвело до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. У зв'язку з несплатою вказаних аліментів обвинуваченого 27.11.2018 року Ковельським міськрайонним судом було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч.1 [ст.183-1 КУпАП](#)» [24]. З такого формулювання незрозуміло, чому це діяння не було кваліфіковано за ст.164 КК України.

Різниця між діяннями полягає лише у процесуальному порядку притягнення до відповідальності. Наприклад, якщо боржник не бажає платити аліменти, то за заявою його колишньої дружини (чоловіка), за наявності заборгованості із сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за три місяці, державний виконавець звертається до правоохоронних органів з поданням (повідомленням) про притягнення боржника до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати аліментів, на утримання дітей, відповідно ст. 164 КК України.

Тобто питання визначення «злісності» ухилення від сплати аліментів 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.

Як правильно відзначає І. Апопій: «Необхідно звернути увагу на деяку нелогічність у встановленні правових наслідків для заборгованості, що перевищує три і шість місяців відповідно. Так, за наявності заборгованості зі сплати аліментів у три місяця, боржника може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 164 КК України. Тоді як заборгованість зі сплати аліментів за шість місяців тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 183- 1 КУпАП або тимчасові обмеження у праві користування зброєю, виїзду за кордон, керування транспортним засобом тощо. Отже, виникає явне порушення співмірності покарання ступеня шкідливості діяння» [1, с. 64].

Заслуговує на увагу також питання розмежування злісного ухилення батьків від утримання дітей, зі злісним невиконанням батьками обов'язків по догляду за своїми дітьми (ст. 166 КК України).

Як зазначає І.О. Зінченко, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 166 КК України, може виражатися у залишенні дітей без будь-якого нагляду на тривалий проміжок часу, безпідставному обмеженні дітей або підопічних у харчуванні, одязі, інших предметах першої необхідності; ненаданні грошового утримання; ухиленні від догляду і лікування, ухиленні від виховання дітей (незабезпечення відвідування ними школи, відсутність контролю за проведенням дозвілля), незабезпеченні потерпілому безпечних умов за місцем проживання або в іншому місці, штучному створенні незадовільних побутових умов тощо, що призвело до тяжких наслідків [67, с. 56].

Тому правильно відзначає Д.П. Євтеєва, що поняття догляду та утримання певним чином перетинаються, адже перше включає в себе друге, тому природно, що батьки, не забезпечуючи дитині належного догляду (не надаючи необхідного харчування, одягу, позбавляючи можливості сплатити за лікування, необхідний відпочинок), ухиляються від її утримання [58, с. 126].

Далі, проводячи розмежування злочинів, передбачених ст. ст. 164 та 166 КК України, Д.П. Євтеєва правильно вважає, що в них відрізняється, зокрема, момент закінчення злочину: для визнання складу злочину закінченим у ст. 166 необхідними є набуття діянням ознаки злісності та настання тяжких наслідків, причому питання притягнення винної особи до відповідальності за цією статтею залежить від розсуду суду, який вирішує, чи є її дії злісними, а також чи можна ті або інші наслідки вважати тяжкими. У свою чергу, відповідно до ст. 164 КК злісне ухилення від утримання дітей є закінченим із моменту набуття діянням ознак злісності, що вирішується судом у кожному випадку [58, с. 126-127].

Також, як зазначає Д.П. Євтеєва, на практиці нерідко виникає ситуація, коли батьки злісно ухиляються одночасно і від утримання дитини, і від догляду за нею. При цьому аналіз судової практики дозволив виявити неоднакове застосування судами норм, передбачених ст. 164 та ст. 166 КК. В одних випадках суди кваліфікують злісне ухилення від утримання, поєднане з невиконанням батьками обов'язків по догляду, внаслідок чого настали тяжкі наслідки, лише за ст. 166 КК, а в інших випадках – за сукупністю цих злочинів. На думку вченої, кваліфікація зазначених дій за сукупністю вказаних злочинів є надмірною. Якщо невиконання обов'язків по догляду за дитиною, виражене у злісному ухиленні від утримання дитини, не спричинило тяжкі наслідки, дії винного слід кваліфікувати за ст. 164 КК, а якщо спричинило – лише за ст. 166 КК України [58, с. 129]. Ці роздуми вченої слід також брати до уваги правозастосовчим органам.

Що стосується того, які саме діяння підпадають під ознаки ст.166 КК України, то тут серед науковців та практиків немає однастайності.

Так, О.І. Зінченко вважає, що даний злочин може бути вчинений як у формах дії (неналежне виконання обов'язків), так і бездіяльності (невиконання цих обов'язків) [67, с. 56]. Інші автори вважають, що цей злочин може бути вчинено лише у формі бездіяльності) [8, с. 98-99, 112].

Правильно зазначає Д.П. Євтеєва, що «слід приєднатися до останньої точки зору, адже законодавець у розглядуваній диспозиції прямо не передбачив неналежного виконання обов'язків. Для порівняння у ст. 137 КК України, де встановлена кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей, безпосередньо вказані такі форми діяння, як невиконання або неналежне виконання» [57, с. 228]. У той час як у ст.166 КК України передбачено лише одну форму вчинення діяння – «злісне невиконання».

Проте практика застосування розглядової норми свідчить про те, що цей злочин може бути вчинено і у формі активних дій.

Так вироком Обухівського районного суду Київської області від 21 червня 2019 р. ОСОБА_2 було засуджено за ч.1 ст.166 КК України за те, що він будучи у стані алкогольного сп'яніння, під час руху на мопеді моделі «MT125T-16» без реєстраційних номерних знаків, передав кермо своїй малолітній доньці ОСОБА_3 , яка не була уважною, не стежила за дорожньою обстановкою та відповідно не реагувала на її зміну, не обрала безпечну швидкість свого руху, і під час роз'їзду із зустрічним автомобілем, втратила керованість транспортним засобом, виїхала на праве по напрямку руху узбіччя і допустила наїзд на перешкоду, трубу, що знаходилася поблизу зазначеного домоволодіння. У результаті вказаної події малолітня ОСОБА_3 , отримала тяжкі тілесні ушкодження. Як зазначено у вирокі суду: «Дії ОСОБА_2 вірно кваліфіковані за [ст. 166 КК України](#), оскільки він вчинив умисні дії, які виразились у злісному невиконанні обов'язків по догляду за дитиною, що спричинило тяжкі наслідки» [30]. Суд наголосив, що злісне

невиконання проявилось у активних діях. Тобто у даному випадку, аналізуючи зміст діяння винної особи, можна сказати, що спочатку він вчинив активні дії, що виразились у передачі керування мопедом донці, після чого можна виділити бездіяльність у виді руху на мопеді у якості пасажера. Тому, на нашу думку, тут наявне неналежне виконання обов'язків, що допускає поєднання як активних дій, так і бездіяльності.

Аналогічно, активні дії винної особи кваліфікував Комінтернівський районний суд Одеської області у своєму вироку від 25 травня 2010 р. Відповідно до цього вироку ОСОБА_1 визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ст.166 КК України, за те що протягом часу з листопаду 2009 р. до 11 грудня 2009 р. вона не виконувала установлені законом обов'язки по догляду за своєю малолітньою донькою 2005 р.н., при цьому неодноразово допускала факти жорстокого поводження з дитиною, шляхом нанесення ударів ременем та палицею по різних частинах тіла, а також посадила доньку на розжарену електроплитку, тим самим спричинила останній садна та опіки, кваліфіковані як середньої тяжкості тілесні ушкодження [25]. У даному випадку взагалі вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст.122 КК України «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження».

Отже правильно зазначає О.І. Белова, що неналежне виконання обов'язків по догляду за дитиною безпідставно залишилося поза межами діяння, передбаченого ст.166 КК України, а тому зазначені дії мають бути включені до його складу [8, с. 98-99].

Серед науковців та практичних працівників існує також дискусія стосовно набуття ознаки «злісності» одноразовим тимчасовим невиконанням обов'язків по догляду за дитиною.

О. Гардецький вважає, що таке діяння не є злісним і може бути лише підставою адміністративної відповідальності батьків або осіб, що їх замінюють [40, с. 25]. Підтримує його і Д.П. Євтеєва, яка стверджує, що одноразове нетривале невиконання обов'язків, навіть якщо воно спричинило тяжкі наслідки, не можна вважати злісним [57, с. 230].

Інша позиція полягає у тому, що злісним може бути визнане не лише тривале чи систематичне невиконання відповідних обов'язків, а й їх одноразове невиконання [91, с. 303]. І навіть прихильниця іншої позиції Д.П. Євтуєва відзначає, що на практиці нерідко виникає ситуація, коли дитина через недогляд батьків випадає з вікна квартири багатоповерхового будинку, внаслідок чого настають тяжкі наслідки у вигляді тяжкого тілесного ушкодження або її смерті і такі діяння кваліфікуються правоохоронними органами за ст.166 КК України [57, с. 230]. Такі випадки є досить частими. За якою статтею слід їх кваліфікувати вищеназваний науковець не вказує. А наведений нами вище вирок Обухівського районного суду Київської області також є проявом вчинення розгляданого злочину у вигляді одноразового невиконання обов'язків.

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. Тому цілком 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.

У практичній діяльності трапляються помилки у визначенні тяжких наслідків, як обов'язкової ознаки складу цього злочину. Наприклад, на думку колеги суддів Верховного Суду України органи досудового слідства і прокурор безпідставно обвинувачували Ч.В. і Ч.М. у злісному невиконанні встановлених законом обов'язків по догляду за неповнолітнім сином Ч.В.В., внаслідок чого протягом 2001-2002 рр. він вчинив кілька крадіжок чужого майна і останнім вироком від 19 листопада 2002 р. був засуджений на чотири роки позбавлення волі, що згідно з пред'явленим зазначеним особам

обвинуваченням визнано тяжкими наслідками для неповнолітнього. Проте будь-яких доказів того, що цими діями батьки безпосередньо спричинили тяжкі наслідки для сина, у матеріалах справи немає і в касаційному поданні прокурора не було наведено. Доводи про те, що вчинення Ч.В.В. умисних злочинів та засудження його до позбавлення волі є тяжкими наслідками злісного невиконання Ч.В. і Ч.М. своїх обов'язків по догляду за сином, колегія суддів визнала безпідставними. З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні касаційного подання прокурора Житомирської області про скасування судових рішень щодо виправданих і направлення справи на новий судовий розгляд відмовила [149]. Не оспорюючи цього рішення Верховного Суду України лише зазначимо, що з нього випливає, що «злісність» у ст.166 КК України чітко визначається лише наявністю тяжких наслідків. Якщо не буде встановлено факт спричинення тяжких наслідків, то навіть у разі злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною, особу не можливо притягнути до кримінальної відповідальності за цією статтею.

Що стосується кваліфікації діяння, передбаченого ст.389-2 КК України, то поняття «злісного ухилення» досить детально розкрито у примітці до цієї статті. Відповідно з якою «злісним ухиленням особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт слід розуміти продовження ухилення від відбування суспільно корисних робіт особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі [ст. 183²](#) Кодексу України про адміністративні правопорушення, тобто неприбуття до місця виконання суспільно корисних робіт (підприємства, установи, організації) протягом двох днів з дати, визначеної у направленні уповноваженою посадовою особою уповноваженого органу з питань пробації без поважних причин, невихід на суспільно корисні роботи або відмова від виконання роботи, вид якої визначений підприємством, установою, організацією, більше двох разів протягом місяця без поважних причин, а також поява на робочому місці у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння» [92]. Ця

норма є проявом адміністративної преюдиції, яка, на думку В.Л. Зуєва, полягає у тому, що склад злочину утворюється за рахунок ознак адміністративного правопорушення, а як критерій розмежування злочину і проступку виступає факт попереднього накладення адміністративного стягнення за таке ж діяння [69, с. 3].

За своєю суттю ці діяння спрямовані на невиконання рішення суду про відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт.

Тому розглядана норма вступає у конкуренцію з ч.1 ст.382 КК України «Невиконання судового рішення», в якій, передбачено відповідальність за «умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню» [92]. Можна припустити, що ст.382 та ст.389-2 КК України співвідносяться як загальна та спеціальна норми. У такому разі має застосовуватись правило, за якого усі діяння, що підпадають під ознаки спеціальної норми мають кваліфікуватись за спеціальною нормою, а інші прояви, що не охоплюються цією нормою можливо кваліфікувати за загальною нормою.

Проблема застосування цієї норми полягає також у тому, що відсутнє чітке розмежування понять «неприбуття до місця виконання суспільно корисних робіт» та «невихід на суспільно корисні роботи».

Термін «неприбуття» відповідно до Словника української мови є похідним від терміну «прибувати», що, зокрема, означає: «приїжджати, надходити, з'являтися до когось, куди-небудь (на роботу, для виконання певного завдання і т. ін.)» [182, с. 563]. Тому використання частки «не» для позначення діяння можна тлумачити так, що особа не з'явилась для виконання громадських робіт.

А поняття «невихід» відповідно до цього ж словника однозначно тлумачиться як «нез'явлення когось куди-небудь» [181, с. 261]. Отже можна зробити однозначний висновок, що «неприбуття» та «невихід» є термінами, дуже близькими за значенням і їх одночасне використання для позначення різних діянь у одній нормі є недоліком розглядової норми.

Єдине, що відрізняє дані терміни, то це той факт, що неприбуття стає «злісним» протягом двох днів з дати, визначеної у направленні уповноваженою посадовою особою уповноваженого органу з питань пробації, а «невихід» — у разі його здійснення більше двох разів протягом місяця. Тобто «неприбуттям» слід вважати неявку протягом перших двох днів з визначеної дати, а «невиходом» слід вважати неявку на суспільно корисні роботи три і більше рази протягом будь-якого певного місяця, наприклад, на початку, у середині та наприкінці.

Аналіз вироків за ст.389-2 КК України свідчить, що судді не завжди чітко зазначають усі ознаки злісності. Наприклад, у вирокі Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 23 травня 2019 р., яким ОСОБА_1 засуджено за ст.389-2 КК України за те, що після притягнення постановою цього ж суду до адміністративної відповідальності за ст. 183-2 КУпАП, зазначено, що він «продовжив ухилятися від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт, що виразилось у неприбутті до місця виконання адміністративного стягнення та невідпрацюванні жодної години суспільно корисних робіт, чим злісно ухилився від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт» [32]. Судовий орган не вказує скільки конкретно днів особа не прибула до місця відбування адміністративного стягнення, та які були для цього причини.

Зразком може бути вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області, у якому, зокрема зазначається, що «ОСОБА_1, після притягнення постановою цього ж суду до адміністративної відповідальності за ст. 183-2 КУпАП, продовжив ухилятися від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт, що виразилось у невиході на суспільно корисні роботи більше двох разів протягом місяця без поважних причин, а саме в період з 21.02.2019 р. по 28.02.2019 р., а також в період з 11.03.2019 р. по 15.03.2019 р., чим злісно ухилився від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт» [24]. Єдине,

що слід було зазначити сукупний невихід на роботи, який склав тринадцять днів.

Наступною кримінально-правовою нормою диспозиція якої містить «злісність» є ч.1 ст.390 «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі». Склад цього злочину є формальним і суть його об'єктивної сторони полягає в ухиленні від відбування покарання у виді обмеження волі, що може бути вчинено засудженим як шляхом дії, так і бездіяльності у чотирьох формах:

- 1) самовільне залишення місця обмеження волі;
- 2) злісне ухилення від робіт;
- 3) систематичне порушення громадського порядку;
- 4) систематичне порушення встановлених для засуджених до обмеження волі правил проживання.

Злочин слід вважати закінченим, якщо засудженим вчинено хоча б одне із вищезазначених діянь.

Проаналізуємо ту форму його вчинення, що містить поняття «злісність», а саме «злісне ухилення від робіт». Відповідно до ч. 1 ст. 61 КК України покарання у вигляді обмеження волі полягає в утриманні особи у кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці [92]. Тобто на відміну від позбавлення волі, при відбуванні покарання у виді обмеження волі засуджений не може на власний розсуд відмовитись від обов'язкового залучення до праці. Тому необхідно з'ясувати яким чином слід визначати «злісність» такого ухилення.

Перше питання, яке постає при цьому – це визначення кількості ухилень від праці, щоб вони були визнані «злісними». Правозастосовча практика з цього питання суттєво різниться.

Як впливає з вироку Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 15 листопада 2017 р. суд не погодився із застосуванням органом досудового слідства, відносно дій ОСОБА_1,

кваліфікуючої ознаки - злісного ухилення від робіт за одноразову відмову від роботи по благоустрою території виправного центру [22]. Це рішення суду видається цілком обґрунтованим, оскільки сутність «злісності» полягає у стійкості злочинних намірів, тобто ухилення має бути неодноразовим.

У судовій практиці трапляються також випадки засудження осіб за «злісне ухилення від робіт» внаслідок двох дисциплінарних порушень. Наприклад, вироком Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 13 травня 2017 р. ОСОБА_2 було засуджено за ч.1 ст.390 КК України за те, що він допустив порушення трудової дисциплін, а саме: два рази, 13 та 22 червня 2016 р., був виявлений на своєму робочому місці, на території ТОВ «Папір-Мал», з ознаками алкогольного сп'яніння. За дані порушення на засудженого було накладено дисциплінарні стягнення, а притягнуто до кримінальної відповідальності лише після того, як 20 серпня 2016 р. він утік з виправного центру та на наступний день його було затримано. Лише після цього дії винного було кваліфіковано як злісне ухилення від робіт в місцях обмеження волі та самовільне залишення місця обмеження волі особою, яка засуджена до обмеження волі. У судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_2 свою вину у вчиненні інкримінованих діянь визнав та, зокрема, пояснив, що його, без висновків лікарів направили на роботу, яку за станом здоров'я він виконувати не міг, оскільки мав травми. Він пред'являв медичну картку, але її до уваги ніхто не брав [19]. Медичну картку засудженого не було досліджено і у судовому засіданні. Тому, на нашу думку, лише дворазової появи на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння явно недостатньо для визнання ухилення від робіт злісним, оскільки суд не навів достатніх доказів вини засудженого у цій частині.

Тоді як вироком Веселівського районного суду Запорізької області від 29 травня 2017 р., ОСОБА_1 було притягнуто до кримінальної відповідальності та засуджено за ч.1 ст.390 КК України за злісне ухилення від робіт після третьої відмови виходити на роботу без поважних причин. За

два попередні порушення на засудженого накладались дисциплінарні стягнення [21]. Цей вирок суду видається цілком обґрунтованим.

Для підтвердження цього, на наш погляд, слід взяти до уваги думку О.М. Сокурєнко, який виділяє характерні ознаки злісного ухилення від робіт: «1) вчинення тих діянь, які заборонені КВК України та іншими нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України з питань виконання покарання, тобто здійснення вузького, установленим законом кола діянь (ухилення від робіт засудженим, що відбуває покарання у вигляді обмеження волі); 2) така злісність утворюється лише за наявності трьох самостійних діянь (ухилення від робіт), що вчинені однією особою. Але обов'язково, щоб до такої особи за перші два діяння, за умови яких особа ухилялася від робіт, застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення. Останнє (третє) діяння (ухилення від робіт) являє собою підвищену суспільну небезпеку, тому винний притягується до кримінальної відповідальності; 3) засуджений притягується до кримінальної відповідальності не за те, що вчинив три ухилення від робіт, а лише за одне таке ухилення, але за умови, якщо за два перших таких ухилення, вчинених раніше, до нього було вжито заходи дисциплінарного впливу; 4) потрібно дотримання відповідного строку давності притягнення до дисциплінарної відповідальності, строку звернення стягнення до виконання та строку погашення правових наслідків дисциплінарних заходів впливу» [186, с. 139]. Ці пропозиції вченого слід використовувати при кваліфікації розгляданого діяння.

Друге питання полягає у визначенні виду робіт, за злісне ухилення від яких настає кримінальна відповідальність. Оскільки, відповідно до ст.60 КВК України засуджені обов'язково залучаються до суспільно корисної оплачуваної праці за строковим трудовим договором, як правило, на виробництві виправних центрів, а також на договірній основі на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності, а також можуть залучатися до робіт з благоустрою виправних центрів і прилеглих до них територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або

до допоміжних робіт із забезпечення виправних центрів продовольством без оплати праці [100]. Стосовно обов'язкової оплачуваної праці питань не виникає, саме злісне ухилення від неї безумовно підпадає під ознаки «злісного ухилення від робіт». Питання виникає щодо другої форми робіт – безоплатних, чи можна відмову або інше ухилення від них розглядати як «злісне ухилення від робіт», оскільки практика кваліфікації ухилення від таких робіт неоднозначна.

Наприклад, вироком Крижопільського районного суду Вінницької області від 07 липня 2017 р. ОСОБА_3 було засуджено за ч.1 ст.390 КК України за те, що за час відбування покарання в ДУ «Крижопільський виправний центр № 113» він на законних підставах дванадцять разів притягувався до дисциплінарної відповідальності, п'ять з яких становили факти відмови виходити на роботу по самообслуговуванню та благоустрою установи, що загалом були визнані систематичним порушенням встановлених правил проживання, вчинене особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі, а не злісним ухиленням від робіт у частині п'яти відмов виходу на роботи [27]. А у вирoku цього ж суду від 6 грудня 2018 р. триразову відмову засудженого виходити на роботу по самообслуговуванню та благоустрою установи також було кваліфіковано як систематичне порушення встановлених правил проживання. При чому суд зазначив, що засуджений «працював різноробочим установи, потім на контрагентському об'єкті "Вікторі-О" с. Княжа Криниця, Крижопільського району, згодом на контрагентському об'єкті ТОВ «Вінницька птахофабрика» м. Ладижин, на даний час до праці не залучається з власних переконань» [26].

Тоді як, відповідно до вищенаведеного вироку Веселівського районного суду Запорізької області, засуджений усі три рази відмовлявся виходити на роботи із самообслуговування та благоустрою виправного центру, а саме: «зачистка лісосмуги» та «розкладання отруйних приманок», що були визнані злісним ухиленням від робіт [21].

Якщо буквально тлумачити текст кримінального та кримінально-виконавчого закону, на нашу думку, такі діяння слід також розцінювати 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.

І, нарешті, з аналізу судової практики застосування ч.1 ст.390 КК України виникає третє питання: як слід кваліфікувати появу засудженого на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння, оскільки правозастосовча практика з цього питання також неоднозначна.

Так, відповідно до вищенаведеного вироку Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 13 травня 2017 р. таке діяння засудженого кваліфіковано як «злісне ухилення від робіт» [19].

Навпаки, Крижопільський районний суд Вінницької області вироком від 17 серпня 2017 р. кваліфікував чотириразову появу ОСОБА_1 на контрагентському об'єкті ПП «Вікторі О» у стані алкогольного сп'яніння та одну відмову виходити на роботу по заготівлі деревини як «систематичне порушення встановлених правил проживання, вчинене особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі» [28]. Аналогічне рішення прийняв і згадуваний нами Бердичівський міськрайонний суд Житомирської області у вироку від 2 травня 2018 р., де також визнав чотириразову появу засудженого на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння не злісним ухиленням від робіт, асистематичним порушенням встановлених правил проживання у місцях обмеження волі [20]. Слід відмітити відсутність єдиного підходу щодо тлумачення розглядової норми у одній судовій установі.

Ю.В. Орел відносить факт з'явлення засудженого до обмеження волі на роботу у нетверезому стані до злісного ухилення від робіт [141, с. 82].

В українській мові поняття «ухилення» тлумачиться як відступ від головного, правильного, прийнятого, порушення чогось [16, с. 1530]. Поява на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння є порушенням правил

поведінки засудженого відповідно до абз.2 ч.5 ст.59 КВК України [100]. Крім того, такий факт є підставою відсторонення його від роботи, відповідно до ст.46 Кодексу законів про працю [79]. Тобто вживаючи алкогольні напої на робочому місці засуджений не може не допускати, що його виявлять та неминуче відсторонять від роботи, проте байдуже до цього ставиться, що свідчить про непрямий умисел щодо ухилення від роботи.

Крім того, додатковим аргументом, того що законодавець визнає появу на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння ухиленням є примітка до ст.389-2 КК України.

Тому, на нашу думку, факти появи засуджених до обмеження волі на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння слід розцінювати як різновид ухилення від робіт.

При кваліфікації злочину, передбаченого ст.391 КК України також виникають проблемні питання, що потребують розв'язання.

Розгляданий злочин може бути вчинено у двох формах: 1) злісна непокора законним вимогам адміністрації УВП; 2) інша протидія адміністрації у законному здійсненні її функцій. Також обов'язковими є наявність дисциплінарної преюдиції – застосування стягнення у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переведення на більш суворий режим відбування покарання та часового проміжку у виді одного року після накладання відповідного стягнення.

Розглянемо окремі проблемні питання кваліфікації злісної непокори законним вимогам адміністрації УВП.

Ми згодні з думкою К.В. Бондарєвої, що під непокорою законним вимогам адміністрації УВП, слід розуміти порушення засудженим встановленого законом порядку відбування покарання, тобто недотримання приписів нормативно-правових актів, в яких містяться вимоги до поведінки засуджених. Вказані вимоги відповідають презумпції знання законодавства (ст. 57, 68 Конституції України), вони закріплені у КВК України та конкретизовані у Правилах внутрішнього розпорядку УВП, з якими

засуджені без винятку ознайомлюються під час прибуття до місць відбування покарання [10, с. 105]. При чому ця непокора має бути вчинена тільки у формі бездіяльності, оскільки активна непокора є за своєю суттю протидією.

Ми згодні з позицією Ю.В. Орла, що порушення встановленого порядку відбування покарання шляхом бездіяльності характеризується наступними ознаками: по-перше, обов'язком особи виконувати певні дії. Цей обов'язок виникає у засудженого з моменту прибуття до ВК; по-друге, невиконанням приписів КВК України та Правил, що зобов'язують засудженого діяти певним чином; по-третє, можливістю засудженого виконувати певні дії, діяти певним чином. Реальна можливість діяти означає таку ситуацію, при якій не тільки об'єктивно (внаслідок обстановки, що склалася), але й суб'єктивно, виходячи з особистих властивостей і якостей, засуджений реально міг виконати дії, які від нього вимагають [140, с. 85]. У своїй сукупності ці ознаки складають злочинну бездіяльність у формі непокори.

Але щоб був наявний склад злочину, передбаченого ст.391 КК України непокора має бути «злісною».

Судове тлумачення цього поняття міститься у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» від 26 березня 1993 р., відповідно до п.16 якої «під злісною непокорою вимогам адміністрації виправно-трудової установи, передбаченою ст. 183-3 (зараз ст. 391) КК України, слід розуміти відкриту відмову засудженого від виконання конкретних законних вимог представників адміністрації виправно-трудової установи, який у силу свого посадового становища мав право пред'явити таку вимогу, а засуджений був зобов'язаний і міг її виконати, але умисно не виконав (наприклад, відмова від роботи без поважних причин, невиконання вимог про припинення порушення режиму відбування покарання, неодноразовість безпричинної відмови засудженого від виконання законних вимог адміністрації, демонстративність, зухвалість

такої відмови)» [169]. Це судове тлумачення було прийнято більше 25 років тому, після чого чинне законодавство з розгляданого питання зазнало суттєвих змін, внаслідок чого частина його положень втратила свою актуальність.

Тому правильно зазначає І.М. Копотун, що «застосовуючи це роз'яснення, треба мати на увазі, що робота засуджених, відповідно до ч. 1 ст. 107 КВК України, вважається їхнім правом, через що часто апелюють засуджені, відмовляючись від законних вимог адміністрації колонії» [86, с. 93].

Під час кваліфікації діяння за ст. 391 КК України пропонується також брати до уваги п. 17 вищеназваної постанови, у якій зазначено, що «не є злісною непокорю вимогам адміністрації або іншою протидією їй порушення форми одягу, запізнення до шикування та аналогічні малозначні порушення» [169]. Це положення не суперечить чинному законодавству.

Але Ю.В. Орел не погоджується з даною позицією, «тому що вона ґрунтується на визначенні поняття «злісність» через оціночні ознаки (малозначні, менш тяжкі, тяжкі порушення), які в кожному конкретному випадку можуть ґрунтуватися на суб'єктивному ставленні представників адміністрації до цих порушень встановленого порядку відбування покарання при застосуванні дисциплінарних стягнень або на особистому ставленні до засудженого. Законодавство не надає переваги одного порушення над іншим, правила режиму відбування покарання є юридично рівнозначними, і тому всі порушення режиму також повинні розглядатися як однаково суспільно шкідливі акти поведінки засуджених» [140, с. 98].

Ускладнює кваліфікацію «злісної непокори» також існування у ст.133 КВК України поняття «Злісне порушення встановленого порядку відбування покарання» у якій міститься вичерпний перелік таких порушень, а саме: «вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів; виготовлення, зберігання, придбання, розповсюдження інших заборонених предметів, участь у

настільних азартних та інших іграх з метою здобуття матеріальної чи іншої вигоди; вчинення дрібного хуліганства; систематичне ухилення від лікування захворювань, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб» [100].

Наприклад, І.М. Копотун вважає, що під час установлення ознаки «злісність» як оцінного поняття для злісної непокори можна використовувати положення цієї статті [86, с. 93]. Таку саме позицію підтримує і В.І. Осадчий [142, с. 159].

А К.В. Бондарєва вважає, що це різні діяння та наводить шість критеріїв їх розмежування, головними з яких на нашу думку є:

«1. Ст. 391 КК України містить вказівку на дисциплінарну преюдицію, як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочину, а саме вчинення засудженим порушення вимог режиму протягом року після відбуття дисциплінарного стягнення у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переведення на більш суворий режим відбування покарання, в той час як у ст. 133 КВК України відсутня така вказівка (критерій вказівки на дисциплінарну преюдицію);

2. Ст. 133 КВК України передбачає визнання злісним того порушення встановленого порядку відбування покарання, яке полягає у вчиненні засудженим одиничного порушення режиму з викладеного у статті переліку, в той час як ст. 391 КК України передбачає вчинення засудженим не менше трьох порушень вимог режиму за які він буде підданий найбільш суворим заходам дисциплінарного впливу та вчинення після їх відбуття ще одного порушення режиму, яке і визнається злісною непокорою (критерій систематичності допущених порушень);

3. Визнання допущеного засудженим порушення злісним, відповідно до ст. 133 КВК України, не являється обов'язковою умовою притягнення засудженого до кримінальної відповідальності за ст. 391 КК України (критерій злісності порушення, як умови притягнення до відповідальності)» [10, с. 110-111]. Вважаємо ці критерії такими, що заслуговують на увагу та можуть бути використані при кваліфікації «злісної непокори» у ст.391 КК

України. Проте дискусійним питанням є кількість попередніх порушень вимог режиму.

Як зазначає Ю.В. Орел, що ст. 391 КК України є нормою з одноразовою дисциплінарною преюдицією, оскільки в ній умовою притягнення засудженого до кримінальної відповідальності є одноразове попереднє застосування до нього заходів дисциплінарного впливу [140, с. 103].

Порушення вимог режиму у вигляді непокори набуває ознак «злісності» у разі вчинення неодноразово порушень, за які особа піддавалась переліченим у диспозиції ст.391 КК України дисциплінарним стягненням і саме вчинення останнього за ліком, якщо не минули строки давності, є підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності за зазначеною статтею.

Тому позиція О.С. Міхліна, що до кримінальної відповідальності можуть призвести лише тяжкі (грубі) проступки, оскільки вони пов'язані з непокорою адміністрації виправної установи і з протидією у здійсненні її функцій [110, с. 49–50] нами вважається не зовсім правильною. Це обумовлено тим, що факт визначення «злісності» непокори у такому випадку буде повністю віднесено на розсуд особи, уповноваженої накладати стягнення, залежати від її особистого ставлення до засудженого.

Як правильно зазначає В.М. Трубников, що думка деяких вчених про особливо зухвалий характер останнього порушення або навіть одного з порушень вимог режиму є помилковою. Такі міркування мимоволі приводять до висновку про певну винятковість останнього (третього) порушення вимог режиму, тому що злісним вважається тільки таке порушення, що безпосередньо пов'язане з особливо зухвалою поведінкою засудженого. Якщо третє порушення вимог режиму, вчинене засудженим після дворазового застосування заходів дисциплінарного впливу за такі ж порушення, не буде пов'язане з особливо зухвалою його поведінкою, то стане неможливим притягнення засудженого до кримінальної

відповідальності за злісну непокору законним вимогам адміністрації виправної установи. Виходить, що засуджений буде притягатися до дисциплінарної відповідальності нескінченну кількість разів, поки він не вчинить зухвале за своїм характером порушення вимог режиму, що й дасть підставу для притягнення його до кримінальної відповідальності [99, с. 43].

Як вважає Ю.В. Орел, злісна непокора законним вимогам адміністрації виправної установи повинна являти собою процес протиправної поведінки засудженого, при якому послідовний розвиток подій і явищ знаходить свій вираз у накопиченні порушень встановленого порядку відбування покарання, які утворюють непокору законним вимогам адміністрації виправної установи і переростанні їх кількості в якість. Тому злісною непокорою, а отже, і кримінально караним діянням, слід вважати вчинення засудженим непокори законним вимогам адміністрації виправної установи, якщо за аналогічні діяння, що цьому передували, до засудженого двічі законно і обґрунтовано були вжиті заходи дисциплінарного впливу [140, с. 99-100].

Підтримує його і К.В. Бондарєва, яка зазначає, що для того щоб вважати непокору законним вимогам адміністрації УВП «злісною», потрібне не одноразове її вчинення, а систематичне. Тобто злісність непокори не означає просту повторність, а вказує на систематичність діянь засудженого. Це дозволяє їй стверджувати про необхідність вчинення засудженим як мінімум трьох порушень встановленого порядку (вимог режиму) відбування покарання за умови, що за перші два діяння до засудженого були застосовані заходи дисциплінарного впливу [10, с. 114-115].

Отже, основним, на нашу думку, 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.

Тому неправильним, на нашу думку, є викладення лише кількості стягнень без вказівки на те, чи застосовувалось до засудженого дисциплінарне стягнення у виді поміщення до приміщення камерного типу і якщо так, то у яку дату. Наприклад, у вироку Володимирецького районного суду Рівненської області від 6 квітня 2017 р. яким ОСОБА_1 засуджено за ст.391 КК України зокрема, зазначено, що «відбуваючи покарання в Полицькій виправній колонії №76 з 10.12.2014 р. засуджений ОСОБА_1 допустив 32 правопорушення вимог режиму відбування покарання, за що притягався до дисциплінарної відповідальності. Так 21.12.2016 р. ОСОБА_1 було поміщено в окрему камеру ДІЗО на час проведення службового розслідування не більше 10 днів» [23]. У даному випадку слід констатувати, що суд не конкретизував, коли саме до засудженого було застосовано стягнення у виді поміщення до приміщення камерного типу.

А наприклад, вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 7 квітня 2017 р. ОСОБА_3 засуджено за ст.391 КК України за те, що відбуваючи покарання він у період з 15.06.2015 р. по 10.02.2017 р. за порушення режиму відбування покарання 13 разів притягався до дисциплінарної відповідальності (з них 1 попередження, 7 доган, 1 сувора догана, 3 рази поміщався до дисциплінарного ізолятора та 1 раз переводився до приміщення камерного типу на строк 1 місяць з 15.07.2016 р. по 15.08.2016 р.). Після чого, 07.02.2017 р. він відкрито в категоричній формі, відмовився виконувати законну вимогу в.о. начальника відділення соціально-психологічної служби, а саме приступити до робіт по благоустрою прилеглої території відділення соціально-психологічної служби № 6 Вінницької ВК № 86, що включало в себе прибирання снігу, згідно графіку чергувань. Суд кваліфікував дії ОСОБА_3 як злісну непокору законним вимогам адміністрації установи виконання покарань [22]. Суд правильно чітко зазначив дату та вид застосованого стягнення саме у виді тримання засудженого приміщенні камерного типу, як необхідну умову «злісної непокори».

Підсумовуючи викладене, слід зробити висновок, що під час кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є «злісність», потрібно застосовувати правила кримінально-правової кваліфікації, що вироблені теорією кримінального права та практикою. Однак, слід констатувати, що аналіз вироків суду із застосування статей щодо злочинів, ознакою складів яких є «злісність» свідчить про неоднозначне застосування таких норм. Тому вирішальне значення має врахування судом не тільки об'єктивного (факт вчинення певної протиправної поведінки), а і суб'єктивного (наполегливість, завзятість у здійсненні своєї протиправної поведінки) критеріїв.

2.3. Окремі питання удосконалення кримінально-правових норм, які містять поняття злісності.

Безперечно, що розглянуті у попередніх підрозділах проблеми визначення поняття «злісності» та кваліфікації злочинів, складовою диспозиції яких є цей термін, свідчать про те, що чинне вітчизняне кримінальне законодавство потребує розробки оптимальних шляхів удосконалення з розгляданого питання. Тому логічним є, що завершальним етапом нашого дослідження повинно бути формулювання конкретних пропозицій щодо удосконалення тих статей КК України, що містять «злісність» у своєму складі.

Для того, щоб такі пропозиції були слухними, вони повинні бути належним чином обґрунтовані, спиратись на позиції інших вчених та слідчо-судову практику, тому для більш вдалого їх напрацювання будемо звертатись, зокрема, і до думок науковців стосовно вдосконалення статей Особливої частини КК України, що містять поняття «злісність».

Найважливішим питанням, яке слід розв'язати у цьому контексті, є питання доцільності існування термінів, похідних від поняття «злісність» у диспозиціях норм КК України, де вони передбачені у якості конструктивної ознаки.

Так, стосовно ст.164 та ст. 165 КК України С.М. Морозюк висловив пропозицію, щодо їх об'єднання у одну норму та виключення «злісності» з тексту новоствореної статті. Він пропонує викласти її диспозицію у наступному вигляді: «Ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей, непрацездатних сина, дочки, батьків», обґрунтовуючи це тим, що «злісність», як оціночна ознака, має дуже неконкретний зміст, а тому складна для правозастосування [112, с. 16]. З такою пропозицією науковця можна погодитись лише частково.

У частині виключення поняття «злісності» з такої форми вчинення злочинів, передбачених ст.164 та 165 КК України як «ухилення від сплати»

ми цілком згодні, оскільки використання цієї оціночної ознаки лише створює труднощі у правозастосуванні та може бути обґрунтовано лише емоційним забарвленням тексту кримінального закону.

Крім того, як правильно зазначає О.М. Тичина, що «більшість несумлінних батьків поступають наступним чином: один раз в декілька місяців сплачують досить незначну суму. При цьому у правоохоронних органів відсутні підстави для притягнення боржника до кримінальної відповідальності» [196]. Це обумовлено тим, що «злісність» ухилення пов'язується із утворенням суми сукупної заборгованості. Така ситуація призводить також до необґрунтованого виправдання боржників судами різних інстанцій.

Наприклад, як впливає з Постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 24 липня 2018 р. [150], особу було виправдано за наступних обставин:

«Відповідно до обвинувачення особа, маючи доходи від неофіційного заробітку, ухилявся від сплати коштів на утримання дітей, у розмірі встановленому рішенням суду, іншої матеріальної допомоги не надавав, навмисно не працевлаштовувався, на облік у центрі зайнятості населення не став, що призвело до утворення заборгованості станом на квітень 2016 р. на загальну суму 36 161,24 грн. Вироком суду особу було визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК України, і виправдано у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину. Суд першої інстанції зазначив, що обвинувачений періодично надавав іншу матеріальну допомогу на утримання дітей, при цьому останній показав, що злісно не ухиляється від сплати аліментів, оскільки не мав об'єктивної можливості працевлаштуватись, що і є єдиною підставою, внаслідок якої він не сплачував аліменти у повному обсязі в інкримінований період. А надані прокурором докази в обґрунтування пред'явленого обвинувачення в їх сукупності свідчать про їх недостатність та у взаємозв'язку не дають підстав для визнання обвинуваченого винуватим у

вчиненні злочину передбаченого ч.1 ст.164 КК України. Апеляційний суд погодився з висновками суду першої інстанції, що ухилення від сплати аліментів на утримання дітей з боку обвинуваченого певною мірою мало місце, але воно не може бути визнане злісним з огляду на правові приписи, що містяться у ст.164 КК України.

І лише Верховний Суд скасував ухвалу суду апеляційної інстанції відносно виправданого і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції» [17].

З цього приводу слушними є думки П.О. Філіппова, що у зв'язку з наявністю ознаки злісності у диспозиції статті мова може йти лише про вину у формі прямого умислу, коли винний усвідомлює протиправність своєї бездіяльності і бажає так вчиняти й надалі [225, с. 258], а також О.М. Городнової, яка зазначає, що у етимологічному сенсі слово «злісний» означає особу наповнену злих умислів, а у вузькому – систематичне ухилення від сплати аліментів [45, с. 51]. Тому, якщо замінити «злісне ухилення» на «умисне ухилення», сутність діяння не зміниться, оскільки визначальною для притягнення до кримінальної відповідальності залишається розмір коштів, що сукупно складає суму виплат за три місяці відповідних платежів.

Продовжуючи аналіз пропозиції С.М. Морозюка, зазначимо, що з поля зору науковця випали наслідки такого ухилення, що робить дану статтю надмірно репресивною, оскільки за пропонованої ним редакції боржника можна притягнути за одноразову невиклату аліментів. Тому щодо цього питання більш вірною вважається пропозиція І. Апопій яка, зокрема, зазначає, що «вводячи адміністративну відповідальність за несплату аліментів, варто було б внести зміни до ст. 164 КК України і все ж таки дотриматися співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності, встановивши для кримінальної – шість місяців ухилення, а для адміністративної – три місяці» [1, с. 64]. Про цю проблему неспіврозмірності ми зазначали у попередньому підрозділі.

Також з пропонованої С.І. Морозюком редакції випливає, що така форма вчинення злочину, як «ухилення від утримання» підлягає декриміналізації. Проте ми не згодні з такою пропозицією, оскільки така форма вчинення злочинного діяння існує, просто відсутні факти засудження винних осіб за такі діяння внаслідок, зокрема, і труднощів, що виникають при встановленні ознак злісності в ухиленні батьків від утримання дітей. Тому «злісність» бажано виключити з цієї форми вчинення злочину, передбаченого ст.164 КК України, а кримінальну відповідальність пов'язати із настанням тяжких наслідків для здоров'я дитини внаслідок ухилення від утримання.

Повертаючись до пропозиції щодо об'єднання ст.164 та 165 КК України, то таку ж пропозицію висловив і А.М. Бабенко. При цьому він відзначив, що зазначені питання заслуговують на більш детальний аналіз і потребують урахування під час удосконалення вітчизняного кримінального законодавства, оскільки з положень сімейного законодавства України також випливає: по-перше, що сімейні відносини та дитинство є окремими – важливими суспільними відносинами, по-друге, діючим сімейним законодавством право на матеріальне забезпечення передбачено для більш широкого кола суб'єктів сімейних відносин [5, с. 23]. Тому у своєму дослідженні ми не будемо заглиблюватись у пошук шляхів для вирішення цього питання, оскільки воно прямим чином не впливає на розв'язання проблеми доцільності використання поняття «злісності» у тексті кримінального закону.

Що стосується ст.166 КК, то як правильно зазначає І.І. Литвин, термін «злісне невиконання» у цій нормі через свою законодавчу невизначеність на практиці викликає низку проблем під час здійснення кримінально-правової кваліфікації і тому він вважає, що «варто уточнити, що саме лежить в основі визначення поняття «злісність» [102, с. 110]. Проте, як ми з'ясували у попередніх підрозділах, ніхто з проаналізованих авторів не надав чіткого визначення «злісності» у цій статті.

Тому ми також підтримуємо позицію С.М. Морозюка стосовно того, що слід взагалі відмовитися від поняття «злісності» у цій нормі, зокрема через його неконкретний зміст; окрім того, у ньому немає потреби, оскільки криміноутворюючою ознакою у складі злочину, передбаченому ст. 166 КК, є тяжкі наслідки. Їх спричинення наділяє це діяння (неправомірну поведінку) ознакою суспільної небезпечності [112, с. 109-110]. Прийняття такої позиції надасть більш чіткого та визначеного змісту тексту кримінального закону та усуне дискусію з питання, чи можна кваліфікувати за ст.166 КК України одноразове невиконання обов'язків по догляду за дитиною, що спричинило тяжкі наслідки для її здоров'я.

Краще доповнити об'єктивну сторону цього злочину таким способом його вчинення як «неналежне виконання обов'язків», як пропонують О.І. Белова [8, с. 98-99] та Д.П. Євтеєва [57, с. 229].

При цьому Д.П. Євтеєва не підтримує позицію щодо виключення «злісності» з тексту ст.166 КК України, оскільки «значення ознаки злісності є показником ставлення батьків, опікунів та піклувальників до своїх обов'язків і тому виражає суспільну небезпечність самого діяння. Таким чином, виключаються випадки притягнення зазначених осіб до кримінальної відповідальності за ситуативне, одноразове невиконання ними обов'язків по догляду за умови, якщо загалом вони належно їх виконують» [57, с. 231]. Проте визначальним для цього злочину є саме факт спричинення дитині тяжких наслідків, а той факт, яким було ставлення батьків чи піклувальників до своїх обов'язків, може вплинути лише на ступінь вини і, у свою чергу, на розмір призначеного покарання.

Що стосується ст.389-2 КК України, то ми повністю підтримуємо позицію Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, фахівці після здійснення аналізу законопроекту, що пропонував зазначену норму дійшли висновку, що застосування кримінального покарання за ухилення від відбування адміністративного стягнення є явно надмірним (тим більш, що в проекті за відповідне діяння передбачається

лише покарання в вигляді позбавлення волі). Діяння, яке пропонується криміналізувати у даному випадку, за своїм характером не може вважатись суспільно небезпечним, а отже не відповідає тим загальним ознакам злочину, які сформульовані у статті 11 КК. В якості засобу правового реагування на це діяння цілком достатнім було б накладення нового адміністративного стягнення, передбаченого в запропонованій у проекті новій статті 183-2 КУпАП [35]. Крім того, конструкція норми статті 389-2 КК України із наявністю адміністративної преюдиції прямо суперечить його концептуальним засадам, однією з яких є задекларована відмова законодавця від практики побудови норм із такою преюдицією, як умови притягнення особи до кримінальної відповідальності. За КК України 1960 р. це призводило до кримінального переслідування осіб за деякі адміністративні проступки при повторному їх вчиненні, що в свою чергу призводило до невиправданої криміналізації певної частини діянь [155]. У даному випадку можна говорити, що законодавець порушив принцип економії кримінальної репресії, відповідно до якого із загальної маси протиправних діянь до сфери кримінально караних слід відносити лише ті з них, що мають, зокрема, високу ступінь суспільної небезпеки та грубо порушують публічні або приватні права та інтереси [90, с. 22]. Крім того, існування даної статті не відповідає такому принципу побудови кримінального закону, як обґрунтованість криміналізації, оскільки єдиною підставою криміналізації діянь є відповідний ступінь і характер їх суспільної небезпеки, який характеризується їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони істотну, а не будь-яку іншу, шкоду [226, с. 8]. Тому ми вважаємо за доцільне взагалі вилучити ст.389-2 з КК України.

При аналізі змісту «злісного ухилення від робіт» як форми вчинення ухилення від покарання у виді обмеження волі, передбаченого ч.1 ст.390 КК України, то як ми з'ясували у підрозділі 2.1 ця ознака відноситься до якісних оціночних ознак, використання яких у тексті кримінального закону має бути мінімізовано, оскільки їх тлумачення залежить багато у чому від

суб'єктивного ставлення до засуджених осіб, уповноважених розпочинати процедуру їх притягнення до кримінальної відповідальності за таке діяння або суддів. Тому цілком логічним було би відмовитись від використання поняття «злісності» у диспозиції і цієї норми.

Враховуючи, що на думку вчених злісність при ухиленні від робіт утворюється лише за наявності трьох самостійних діянь, що вчинені однією особою [186, с. 139], і, як ми з'ясували, що за своєю суттю означає стійке спрямування особи на вчинення однорідних діянь, то правильним буде її замінити на категорію «систематичність». Остання є також обов'язковою ознакою таких різновидів ухилення від покарання у виді обмеження волі, як порушення громадського порядку та порушення встановлених для засуджених до обмеження волі правил проживання.

Якщо розглядати таку ознаку об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.391 КК України як «злісна непокора», то у цьому разі криміноутворюючими факторами цієї кількісної оціночної ознаки виступають наявність попередніх стягнень у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або на більш суворий режим відбування покарання. Тяжкість проступку до уваги не береться.

Тому правильною є думка Ю.В. Орла, що вчинення засудженим непокори після застосування до нього заходів дисциплінарного впливу у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або на більш суворий режим відбування покарання перетворює її на злісну непокору, якою може бути «одноразове вчинення засудженим будь-якого порушення встановленого порядку відбування покарання» [140, с. 125]. Тобто злісним можна визнати будь-яке порушення, незалежно від ступеня тяжкості та факту наявності чи відсутності відкритості та зухвалості такого порушення. Отже з вищевикладеного випливає, що у разі виключення із тексту назви та диспозиції ст.391 КК України терміну «злісність», то її зміст не зазнає змін. У такому випадку постає питання: чи потрібно у тексті кримінального закону використовувати оціночну ознаку, яка не впливає на зміст норми, а є лише

даниною традиції, створює зайві дискусії серед науковців та труднощі при правозастосуванні? Вочевидь відповідь буде негативною.

Більше того, як справедливо відзначають автори Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо ліквідації корупційної схеми в пенітенціарній системі шляхом вилучення статті 391 Кримінального кодексу України)» № 2079 від 06 вересня 2019 р., чинністю статті 391 КК України для керівництва УВП зберігається і, що найгірше, активно застосовується можливість необґрунтованого притягнення окремих засуджених до кримінальної відповідальності виключно на підставі конфліктних відносин останніх з адміністраціями таких установ або засудження особи до позбавлення волі за вчинення правопорушень дисциплінарного або адміністративного характеру, які, по суті, не повинні визнаватися злочинами. Так, за період з 1 січня 2017 р. до 30 червня 2019 р. було винесено 215 вироків. З них 201 – за відмову: від прибирання приміщень колонії чи виконання роботи з благоустрою чи від чергування (145), слідувати до приміщення соціально-психологічної служби чи інших приміщень або виходити з камери чи зайняти своє спальне місце (30), від обшуку чи огляду (9), від передбаченого законодавством одягу (5) та інші види відмови (12); 4 – за перешкоджання обшуку чи огляду; 6 – за зберігання заборонених предметів, по 1 – за «вживання спиртних напоїв», за «самовільне залишення свого локального сектору» та за те, що «спав у приміщенні для зберігання особистих речей». Тому пропонується виключити дану норму із КК України, оскільки вона є рудиментом радянської каральної системи. Навіть авторитарна Росія скасувала цю норму. З пострадянських країн вона використовується лише в Україні та Білорусі [156].

Ми також цілком підтримуємо пропозицію щодо виключення ст.391 із КК України, оскільки її існування, як і ст. 389-2, не відповідає такому принципу кримінального права як економія кримінальної репресії, а також принципу кримінального закону – обґрунтованості криміналізації.

Отже, підсумовуючи підрозділ, слід зазначити, що у цілому ми з'ясували існування потреби у вдосконаленні КК України у частині використання терміну «злісність», шляхом повного виключення останнього із тексту кримінального закону.

Висновки до розділу 2

Аналіз спеціальних питань кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є злісність дозволив дійти таких висновків:

1. 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.

2. Сформульовано правила кваліфікації окремих злочинів, ознакою складів яких є «злісність»:

- 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;

- 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);

- 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;

- 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;

- 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;

- 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.

3. Слід констатувати, 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.

4. Найбільш оптимальним шляхом удосконалення статей КК України, які містять поняття «злісності» буде повне виключення з їх диспозицій розглядової кримінально-правової категорії, як такої, що у силу своєї емоційності та відсутності чіткого правового визначення лише створює зайві труднощі при правозастосуванні. А 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.

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», «зłodій», «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

клятвопорушник» 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 вищеназваному 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 непрацездатних 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 непрацездатних 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 непрацездатних 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 ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Апопій І. Посилення відповідальності за ухилення від сплати аліментів. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/44657/2/2018n894_Issue_18_Apopii_I-Intensification_of_responsibility_60-67.pdf.
2. Апт Л. Ф., Власенко Н.А., Исаков В.Б. Законодательная техника советского периода: науч.-практ. пособ. / под ред. Ю. А. Тихомирова. М.: Городец, 2000. 272 с.
3. Артикул воинский 1715 г. Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. Т.4. Законодательство периода становления абсолютизма. Отв. ред. А.Г.Маньков. М., Юридическая литература, 1986. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/articul.htm>
4. Архієрейський Д., Ченцов В. Влада і селянство у 20-ті роки. З архівів ВУЧК–ГПУ–НКВС–КГБ: наук.-докум. журн., 1999. № 1–2. С. 87–127.
5. Бабенко А.М. Деякі проблеми визначення об'єктивних ознак злочинів ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України) та ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК України). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. №2. С.21-24.
6. Балобанова Д.О. Щодо визнання «заподіяння певної шкоди» в якості самостійної підстави криміналізації. *Протидія злочинності в Україні: кримінальноправові та кримінологічні аспекти*: матер. Всеукр. наук.-практ. семінару (м. Миколаїв, 26 травн. 2016 р.); упоряд. д.ю.н., доц. Є.О. Письменський. Миколаїв: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2016. С. 6–12.
7. Белінська К.О. Класифікація оціночних ознак у кримінальному праві України. *Правова держава*. 2012. №15. С.113-118.
8. Белова О.І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 184 с.

9. Білокінь С. І. Масовий терор як засіб державного управління в СРСР (1917–1941 рр.): джерелознавче дослідження. К.: НАН України, 1999. 448 с.
10. Бондарева К.В. Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань: кримінально-правова та кримінально-виконавча характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 289 с.
11. Борьба с преступностью в Украинской ССР : сб. док. : в 2 т. / [авт. очерка и сост. проф. П. П. Михайленко]. К. : КВШ МООП УССР, 1967. Т. 2 : 1926–1967 гг. 1967. 952 с.
12. Бриллиантов А. В. Понятие «злостное уклонение» в уголовном законе. *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации*. 2012. № 5. С. 14–19.
13. Бринзанська О.В. Окремі проблеми кваліфікації ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та шляхи їх розв'язання. *Судова апеляція*, 2009, № 2 С. 46-51.
14. Буш В. В. Принудительные работы как вид наказания в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. 22 с.
15. Baudžiamasis Kodeksas Lietuvos Respublikos 2000 m. rugsėjo 26 d. Nr. VIII-1968. По состоянию на 21.03.2019. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555/AgmJjBtEH>
16. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)/ Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
17. Верховний Суд нагадав, що слід розуміти під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей. Українське право від 31.07.2018. URL: https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vs-nagadav-shcho-slid-rozumity-pid-zlisnym-ukhlyennyam-vid-splaty-koshtiv-na-utrymannya-ditey/
18. Видолоб Ю.Л. Становлення законодавства про кримінальну відповідальність неповнолітніх у ранній період радянської влади (1917 – 1924

pp). *Університетські наукові записки*. 2014. №1. С.151-157. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

19. Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області у справі № 274/4141/16-к від 13.05.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66451838>.

20. Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області у справі № 274/371/17 від 02.05.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73739794>.

21. Вирок Веселівського районного суду Запорізької області у справі № 313/441/17 від 29.05.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66797314>.

22. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області у справі № 127/4237/17 від 07.04.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65852402>.

23. Вирок Володимирецького районного суду Рівненської області у справі № 556/38/17 від 06.04.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65819689>.

24. Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області у справі № 159/2604/19 від 06.06.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82225044>.

25. Вирок Комінтернівського районного суду Одеської області у справі № 1-245/10 від 25.05.2010. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82705325>.

26. Вирок Крижопільського районного суду Вінницької області у справі № 134/838/17 від 07.07.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67622057>.

27. Вирок Крижопільського районного суду Вінницької області у справі № 134/1363/18 від 06.12.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78430669>.

28. Вирок Крижопільського районного суду Вінницької області у справі № 134/1023/17 від 17.08.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68346478>.

29. Вирок Марганецького міського суду Дніпропетровської області у справі №180/991/19 від 18.07.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83098445>.
30. Вирок Обухівського районного суду Київської області у справі № 372/2027/19 від 21.06.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82545687>.
31. Вирок Олександрівського районного суду Кіровоградської області у справі № 397/1694/14-к від 15.11.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70250937>.
32. Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області № 484/1980/19 від 23.05.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81921294>.
33. Вислобоков К.А. Визначна пам'ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення / Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Наукове видання. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1997. 548 с.
34. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62857.
35. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання №2414-VIII від 15.05.2018. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63899
36. Відомості Верховної Ради УРСР. 1966. № 32. Ст. 195.
37. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938-1978. Изд. 3-е, дополн. и перераб. М.: Юрид.лит., 1980. 472с.

38. Галузевий Державний архів Служби безпеки України. Ф. 42. Спр. 32. Наказ НКВС СРСР № 00447 від 30 лип. 1937 р., арк. 146–147.
39. Ганжа О. І. Опір селян становленню тоталітарного режиму в УСРР. К. : НАН України, 1996. 42 с.
40. Гардецький О. Застосування статті 166 Кримінального кодексу України. Деякі проблемні питання. *Вісник прокуратури*. 2003. № 1 (19). С. 25–27.
41. Гель А. Про доцільність подальшого існування ст. 391 КК України. Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи : URL: <http://khp.org/index.php?id=1239799834>.
42. Головатий С, Зайцев Ю., Усенко І. Правнича термінологія і державотворчий процес. *Українське право*. 1995.-№ 1(2). С 88-94.
43. Голяков И.Т. Постановление Пленума Верховного суда СССР 15 августа 1940 г. № 29 (15) V. «О недостатках судебной практики по делам о самопроизвольном уходе рабочих и служащих с предприятий и из учреждений и о прогулах без уважительных причин». *Советская юстиция*. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. № 13. С. 6-9.
44. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 211 с.
45. Городнова О.Н. Злостное уклонение от уплаты алиментов. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. Тамбов: Грамота, 2011. № 7 (13): в 3-х ч. Ч. III. С. 49-52. URL: www.gramota.net/materials/3/2011/7-3/12.html
46. Гриневич Л. Стаття 127 КК УСРР як важіль боротьби з приватником в умовах розгортання надзвичайних заходів на початку 1928 р. URL: http://history.org.ua/JournALL/pro/pro_2011_20/8.pdf.
47. Гродецький В.Ю. Стадії вчинення злочину та добровільна відмова за законодавством пострадянських держав. *Вісник Асоціації*

кримінального права України. 2018. № 2 (11). С. 15-48 URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/12/02_Grodetskiy.pdf.

48. Грунтов І.О. Уголовно-правовые нормы с административной преюдицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск: БГУ им. В.И. Ленина, 1985. 25 с.

49. Демченко Г.В. Наказание по литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.). К., 1894. Ч. 1. 273 с.

50. Денисов С.Ф. Протидія наркотизму серед молоді в Україні. *Держава та регіони: Серія: Право*. 2010. №1. С. 78–81.

51. Денисов С.Ф., Якушев Р.С. Кримінально-правова охорона тваринного світу. *Юридична наука*. № 1/2014. С. 63–71.

52. Дорош Л. В. Уголовная ответственность за злостное уклонение от платежа алиментов на содержание детей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л. В. Дорош ; Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. Х., 1982.

53. Дугричилова Д.М. Преступления в сфере кредитно-банковской деятельности: общая характеристика и вопросы квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 200 с.

54. Екскурс в історію правосуддя. 1960-ті: 2 роки колонії суворого режиму одному - за порушення паспортних правил і бродяжництво, іншому – за злісне хуліганство. Повідомлення прес-служби суду від 25.09.2018. URL: <https://court.gov.ua/archive/562063/>

55. Ельчанинов А.П., Ельчанинова О.Ю. Уголовно-исполнительная ответственность как вид юридической ответственности: к постановке проблемы. *Вектор науки ТГУ*, 2010, № 3. С. 69-71.

56. Ефремов М., Кукликов Н., Фролов Е. Неоднократность, систематичность и совершение преступлений в виде промысла. *Сов. юстиция*. 1961. № 13. с. 21-22.

57. Євтеєва Д.П. Особливості об'єктивної сторони злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої

встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2016, № 1 С. 224-240.

58. Євтеєва Д.П. Про деякі питання застосування норми щодо ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2017, № 1(8) С. 117-131.

59. Житний О.О., Семенов І. В. Відповідальність за ухилення від утримання дітей або батьків: кримінально-правові аспекти : монографія / [за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.О. Житного]. Х. : Панов, 2015.

60. Закон Азербайджанской Республики от 20 октября 2017 года № 816-VQD. газета «Азербайджан» от 9 ноября 2017 года, № 247.

61. Закон Азербайджанской Республики от 28 декабря 2012 года № 541-IVQD. Газета «Азербайджан» от 10 февраля 2013 года, № 31. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420206#pos=392;-55

62. Закон Туркменистана от 20 марта 2017 г. *Ведомости Меджлиса Туркменистана*, 2017 г., № 1, ст.29.

63. Закон України “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі” від 11.12.1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 52. Ст.455.

64. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» від 7 грудня 2017 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2234-19>.

65. Закон Республики Узбекистан от 10 августа 2015 года № ЗРУ-389. *СЗ РУ*, 2015 г., № 32, ст. 425.

66. Збірник узаконень УСРР. 1922. № 36. Ст. 554.

67. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (аналіз законодавства і судової практики) : монографія / І. О. Зінченко ; Акад. прав.

наук України, Ін-т вивч. пробл. злочинності. Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 320 с.

68. Золотова Н.М. Преступления в сфере кредитования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 207 с.

69. Зуев В.Л. Особенности доказывания по преступлениям с административной преюдицией. М., 1995. 32 с.

70. Иванцов К.К. Злостность как квалифицирующий признак в рамках ст. 315 УК РФ. *Вестник Томского государственного университета*. 2008. № 5. С. 104-105. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zlostnost-kak-kvalifitsiruyuschiy-priznak-v-ramkah-st-315-uk-rf>

71. Ивочкин А.Б. Сравнение норм об уголовной ответственности за вынесение судьями заведомо неправосудных решений в законодательстве России и стран СНГ. *Matters of Russian and International Law*. 2015. № 10. С. 123-135.

72. Исполнительный кодекс Республики Молдова от 24.12.2004. По состоянию на 14.01.2019. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=336538&lang=2>

73. История советского уголовного права (1917–1947) / [Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Дурманов Н. Д., Исаев М. М. и др.]. М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. 466 с.

74. Каданаева Е.А. Правовые последствия признания осужденного злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания. *Право и политика*, 2016, № 5(197). С. 594-597.

75. Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Комментарий к Уголовному кодексу Туркменистана (постатейный). Центр ОБСЕ в Ашхабаде. Ашхабад, 2013. 663 с.

76. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 34 с.

77. Князьков М.А. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ): проблемы законодательной

регламентации и правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 21 с.

78. Кодекс Азербайджанской Республики об исполнении наказаний (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года № 908-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.05.2019 г.). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420206#pos=392;-55

79. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

80. Кодекс исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан от 06.08.2001. По состоянию на 27.12.2018. URL: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6470/file/Tajikistan_Criminal_Executive_Code_2001_am2016_ru.pdf

81. Кодекс Латвии об исполнении наказаний от 23.12.1970. По состоянию на 09.06.2016. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/kodekslatviibispolneniinakazaniirus.pdf>

82. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

83. Коллективизация і голод на Україні. 1929–1933. Збірник документів і матеріалів. К., 1992.

84. Колосов А. С. Ответственность за уклонение от отбывания наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества: дис. канд. юр. наук: 12.00.08. Москва, 2005. 209 с.

85. Комуніст. 1928. 26 лютого.

86. Копотун І.М. Кримінально-правова характеристика злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК України). *Публічне право*, 2014, № 1 С. 90-98.

87. Короленко М. П. Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 172 с.

88. Кочерга В.В. К вопросу о понятии злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности. *Вестник Московского университета МВД России*, 2011, № 4. С. 169-170.

89. Красницький І.В. Межі кримінально-правового унормування: постановка проблеми. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. №2. С. 301-307.

90. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського та ін. К.: Юрінком Інтер, 1999. 512 с.

91. Кримінальне право. Особлива частина: підручник / за ред.: О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1.

92. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №25. Ст.31.

93. Кримінальний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 28 грудня 1960 р. Редакція від 12.07.1996. (від ст.1 до ст.146). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/ed19960712>

94. Кримінальний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 28 грудня 1960 р. Редакція від 12.07.1996. (від ст.147 до ст.263). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/ed19960807>

95. Кримінальний кодекс Української РСР: прийнятий Законом Української РСР 28 грудня 1960 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.

96. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Офіціальний текст із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. Держполітвидав УРСР. Київ. 1950. 168 с.

97. Кримінальний кодекс УСРР 1922. *Юридична енциклопедія* : [в 6-ти т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К — М. 792 с.

98. Кримінальний кодекс УСРР 1927. В редакції 8 червня 1927 р. *Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР*. Харків. 1927.

99. Кримінально-виконавче право України: Підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / За ред. В.М. Трубникова. Х.: Право, 2001. 384 с.
100. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 серпня 2003 р. *Голос України*. № 161. 2003. 29 серпня.
101. Лемеха Р.І. Тяжкі наслідки як наскрізне кримінально-правове поняття: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 238 с.
102. Литвин І.І. Об'єктивні ознаки злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Науковий вісник публічного та приватного права*, 2016. Випуск 6. Том 2. С. 108-113.
103. Литовско-русский словарь. За ред. В. Чекмонаса. Antanas Lyberis. Вильнюс, 2001. 951 с.
104. Лук'янченко С.О. Адміністративна преюдиція в кримінальному праві України. *Митна справа*. 2015. № 3. с. 66-71.
105. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія. К.: Атіка, 2003. 224 с.
106. Мателешко Ю.П. Руська Правда: становлення, редакції, дискусійні питання. *Науковий вісник Ужгородської української богословської академії та Карпатського університету ім. А.Волошина*. Ужгород, 2010. Вип. 6-7. С. 159-163.
107. Материалы НКЮ РСФСР. 1919. 10 мая. 54с.
108. Миронюк И.В. К вопросу об уголовной ответственности за злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определённой законодательством российской федерации о ценных бумагах. *Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право*. 2012. № 20 (139). Выпуск 22. С.83-93.
109. Михлин А. С. Ответственность за злостное неповиновение требованиям администрации ИТУ. *Проблемы укрепления режима в ИТУ : сб. науч. тр.* М., 1982. С. 3–17.

110. Михлин А.С. Изменения в уголовном и исправительно-трудовом законодательстве Украинской ССР (1982–1984). К.: РИО МВД УССР, 1985. 60 с.
111. Модельный уголовный кодекс для государств –участников Содружества Независимых Государств: рекомендательный законодательный акт: принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 г. // URL: <http://www.iacis.ru/data/prdoc/019.rar>
112. Морозюк С.М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти інтересів сім'ї та підопічних (ст.ст. 164-169 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08.; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2012. 18 с.
113. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. К.: Знання, КОО, 2000. 771 с.
114. Навроцький В.О. Наскрізнні кримінально-правові поняття / 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовтня 2011 р.); редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2011. С. 73–77.
115. Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 226 с.
116. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. К.: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
117. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-е вид. перероб. та доповн. Відп. ред. С.С. Яценко. К.: „А.С.К.”, 2005. 848с.
118. О литовском языке. URL: <http://vilnius.penki.lt/lietuviu.html>.
119. О мерах, подлежащих применению к осужденным, злостно уклоняющимся от исправительно-трудовых работ. Постановление Пленума

Верховного суда СССР от 23 сентября 1939 г. URL: https://www.e-reading.club/chapter.php/102158/256/Kazakova%2C_Mihlin_-

[_Sbornik_deiistvuyushchih_postanovleniii_plenumov_verhovnyh_sudov_SSSR](#)

120. О мероприятиях по пресечению распространения среди населения провокационных слухов в связи с военной обстановкой: директива НКГБ СССР № 152 от 28 июня 1941 г. URL: <http://mozohin.ru/article/a-99.html>.

121. О порядке определения наказания по совокупности по делам, предусмотренным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 апреля 1942 г., и о мерах, подлежащих применению к злостно уклоняющимся от отбывания наказания по этим делам. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 1 августа 1942 г. № 14/М/13/у. URL: https://www.e-reading.club/chapter.php/102158/256/Kazakova%2C_Mihlin_-

[_Sbornik_deiistvuyushchih_postanovleniii_plenumov_verhovnyh_sudov_SSSR](#)

122. О практике применения судами законодательства об ответственности за злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения: Постановление №4 Пленума Верховного Суда СССР от 5 апреля 1985 года. *Бюллетень Верховного Суда СССР*. 1985. № 3. С. 28–30.

123. О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 122 УК РСФСР: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.03.1969 № 46: ред. от 25.10.1996 // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ: 1961-1993 гг. М.: Юридическая литература, 1994.

124. О судебной практике по делам о преступлениях, совершаемых в исправительно-трудовых учреждениях: Постановление №1 Пленума Верховного Суда СССР от 2 марта 1989 года. URL: <http://www.alppp.ru/law/ugolovnoe-pravo--ispolnenie-nakazaniy/14/postanovlenie-plenuma-verhovnogo-suda-sssr-ot-02-03-1989--1.html>

125. Об ответственности за распространение в военное время ложных слухов, возбуждающих тревогу среди населения. Указ Президиума

Верховного Совета СССР от 6 июля 1941 года.
URL:http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4324.htm.

126. Об ответственности за уклонение от отбывания исправительно-трудовых работ, назначенных приговором суда за прогул без уважительных причин. Постановление Пленума от 23 июля 1940 г. № 25/14/у. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=40503#05999563495622895>.

127. Об ответственности колхозников за забой молодняка крупного рогатого скота. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 1 августа 1942 г. № 14/М(14)у. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Офіціальний текст із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. Держполітвидав УРСР. Київ. 1950. 168 с.

128. Об ответственности работников органов связи за позаимствование средств из переводных сумм для покрытия хозяйственных нужд своих предприятий. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 11 августа 1933 г. №44. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Офіціальний текст із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. Держполітвидав УРСР. Київ. 1950. 168 с.

129. Об уголовной ответственности за невыполнение обязательных поставок сельскохозяйственных продуктов государству колхозными дворами и единоличными хозяйствами. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 28 сентября 1945 г. № 12/12/у. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Офіціальний текст із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. Держполітвидав УРСР. Київ. 1950. 168 с.

130. Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям. Постановление Пленума Верховного суда СССР от 4 марта 1929 г. №23. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9710/

131. Обращение НКПТ РСФСР от 09.11.1917 «О борьбе с саботажем высших почтово-телеграфных чиновников». URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_20.htm.

132. 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.

133. Оксаніченко А.С. Питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є злісність. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 2. Том 3. С. 133–138.

134. 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.

135. Оксаніченко А.С. Уголовно-правовая дефиниция злостности. *Право и политика*. 2018. № 2. С. 77–81.

136. Оксаніченко А.С. Окремі питання удосконалення кримінально-правових норм, які містять поняття злісності. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. Том 2. С. 180–184.

137. 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.

138. 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.

139. Орел Ю.В. Історія розвитку кримінального законодавства з питань відповідальності за посягання на нормальні діяльність органів та установ пенітенціарної служби України в началі ХХ століття. *Форум права*. 2014. №2. С.328-333. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

140. Орел Ю. В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2008. 210 с.

141. Орел Ю.В. Процесуальна здійсненність переслідування як принцип криміналізації діянь проти нормальної діяльності органів і установ пенітенціарної служби України. *Правова інформатика*, 2015, № 2. С. 79-87.

142. Осадчий В. І. Злочини проти правосуддя: монографія. Київ : Маслаков, 2018. 200 с.

143. Основы уголовного законодательства союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 г. Ведомости Верховного Совета СССР, 1959, N 1, ст. 6.

144. Остапенко Т.О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини XVIII ст. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 440-446. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/295/Ostapenko%20Prava%20za%20yakbvb1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

145. Отчеты о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации: форма N 10-а. Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

146. Официальный отзыв Верховного Суда РФ на проект Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента", вносимый в Государственную Думу депутатом Государственной Думы И.А.

Яровой. Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL:

[http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=102766-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=102766-6).

147. Пенитенциарный кодекс Эстонии от 06.06.2001. По состоянию на 15.03.2019. URL: <https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/penitenciarnyy-kodeks>.

148. Питецкий В. Применение оценочных понятий уголовного закона. *Советская юстиция*. 1984. № 20. С. 4–5.

149. Підсудних обґрунтовано виправдано за ст. 166 КК України, оскільки органи досудового слідства та прокуратури не здобули доказів злісного невиконання цими особами обов'язків по догляду за дитиною : ухвала колегії суддів Суд. палати у кримін. справах Верхов. Суду України від 15 лют. 2005 р. *Вісн. Верхов. Суду України*. 2005. № 6. С. 21.

150. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 24.07.2018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75528751>.

151. Постанова Верховної Ради України від 16 травня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №32. Ст.462.

152. Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о систематическом занятии бродяжничеством или попрошайничеством, злостном уклонении от выполнения решения о трудоустройстве и прекращении паразитического существования и нарушении паспортных правил» от 28 июня 1973 г. №10. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=45210#06685122397572434>

153. Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР от 27 ноября 1933 г. Свод законов СССР. 1933 г. №70. ст.417.

154. Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 года «О введении в действие Уголовного кодекса Р. С. Ф. С. Р.». URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241523>

155. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України"(щодо вилучення статті 391 Кримінального кодексу України) № 9228 від 19.10.2018 р.URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=64842

156. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо ліквідації корупційної схеми в пенітенціарній системі шляхом вилучення статті 391 Кримінального кодексу України)» № 2079 від 06.09.2019 р.URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=66710

157. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Наукове видання. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1997. 548 с.

158. Практичний правничий словник російсько-український. Склали Веретка С., Матвієвський М. Зредагував Мазуренко Ю. Харків, 1926. 80 с.

159. Применение законодательства об ответственности за злостное неповиновение требованиям администрации исправительно-трудового учреждения. *Бюлетень Верховного Суда СССР*. 1985. № 5. С. 39 – 46.

160. Про внесення доповнень до Кримінального кодексу Української РСР. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23 вересня 1983 р.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5855-10>

161. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 03.07.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19#n59>

162. Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення. Закон України від 07.07.1992. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2547-12>

163. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 04.09.1975. Відомості Верховної Ради УРСР. 1975. №37. Ст.418.

164. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу УРСР. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 17.08.1966. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/195%D0%B0-06>

165. Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 18.03.1970. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2631-07>

166. Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 27.06.1961. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/342%D0%B0-05/ed19610627>

167. Про внесення змін і доповнень до статті 195-1 Кримінального кодексу УРСР. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 16.12.1981. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2883-10>

168. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. №3. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.

169. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі : постан. Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 берез. 1993 р. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-93>.

170. Про судову практику в справах про хуліганство. Постанова пленуму Верховного Суду України №3 від 28 червня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-91>

171. Протокол спільної наради щодо обговорення проблемних питань притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають заборгованості із сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за три місяці Головному територіальному управлінні юстиції Дніпропетровської області від 10 січня 2018 р. URL: <http://udvs-dp.gov.ua/public/uploads/news/136d1889a357efac55b2856fc3dc25cc.PDF>

172. Ременсон А.Л. Вопросы лишения свободы и общее учение о наказании. Проблемы исправительно-трудового права : материалы науч. конф. Томск, 1961. С. 14–38.

173. Рианов С. А. Заменяющие наказания и принципы их реализации в уголовном праве России. *Человек: преступление и наказание*. 2012. № 4 (79). С. 70-72.

174. Російсько-український словник правничої мови за ред. А. Ю. Кримського. Збірник Історично-Філологічного Відділу, № 41. Київ: Друкарня Української Академії Наук, 1926. 322 с.

175. Российское законодательство X–XX веков: в 9 томах. Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. Т. 1. 432 с.

176. Русско-литовский словарь. Составитель И. Баронас. Том 1. Вильнюс, 1967. 569 с.

177. Семенов І. В. Об'єктивна сторона ухилення від сплати аліментів на утримання дітей: деякі проблеми законодавчої регламентації та теоретичні інтерпретації. *Митна справа*. 2014. № 2 (92). Ч. 2. Кн. 2. С. 156–160.

178. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

179. Скрекля Л.І. Жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2014. 219 с.

180. Словник української мови: в 11 томах. Том 3, 1972. URL: <http://sum.in.ua>.

181. Словник української мови: в 11 томах. Том 5, 1974. URL: <http://sum.in.ua>.
182. Словник української мови: в 11 томах. Том 7, 1976. URL: <http://sum.in.ua>.
183. Смирнова К.В. Сучасні тенденції правового регулювання конкуренції. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2014. Випуск 121 (частина I). С. 157-166.
184. Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 1. Ст. 71.
185. Собрание узаконений УССР. 1920. № 1. Ст. 274.
186. Сокуренок О.М. Окремі питання кваліфікації злісного ухилення від виконання робіт засудженим, що відбуває покарання у вигляді обмеження волі. *Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право*. 2012. № 1. С. 137-143. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2012_1\(8\)__23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2012_1(8)__23)
187. Соловей Д.Ю. Еволюція законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР)(1919-1959 рр): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 237 с.
188. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. 560 с.
189. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. III Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн.1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 672 с.
190. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. III Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн.2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 568 с.
191. Судебная практика как источник права: Сб. ученых трудов. М.: Изд-во института государства и права Российской Академии наук, 1997. 48 с.

192. Тадевосян З. А. Штраф как мера наказания. Ереван: Издательство АН Армянской ССР, 1978. 96 с.

193. Тищенко Л. Лексико-тематичні групи української юридичної термінології початку ХХ століття. *Лексикографічний бюлетень: Зб. наук. пр.* К.: Ін-т української мови НАН України, 2004. Вип. 10. С. 65-69.

194. Тимофеева Е. А. Уголовно-правовые средства реагирования на уклонение (злостное уклонение) от отбывания наказания: проблемы дифференциации ответственности и законодательной техники : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 22 с.

195. Тимчасова інструкція про порядок виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі. Затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 17 липня 1999 року N 91/565.URL:

https://ips.ligazakon.net/document/view/reg4072?an=3&ed=1999_07_17

196. Тичина О.М. Актуальні засади притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей. URL:

197. Трач Н. С. Українська правнича термінологія в період русифікації (30-80-ті роки ХХ століття). *Наукові записки НаУКМА. Філологічні науки.* Т. 85. К. : Видавничий дім „Києво-Могилянська академія”, 2008. С. 21–27.

198. Трач Н.С. З історії української правничої термінології: 20-30-ті роки ХХ століття. *Наукові записки НаУКМА. Філологічні науки.* Т. 60. К. : Видавничий дім „Києво-Могилянська академія”, 2006. С. 49–57.

199. Уголовное Уложение 1903 г. К.; Петербург; Х.: Южно-русское изд-во Ф. А. Иогансона, 1903. 147 с.

200. Уголовно-исполнительный кодекс Кыргызской Республики от 31.01.2017. По состоянию на 15.05.2019. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111528?cl=ru-ru>

201. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Армения от 24.12.2004. По состоянию на 12.07.2018. URL:

http://fsin.su/sovet_ruk_penitentsiarnykh_sluzhb/edinaya-spravochno-informatsionnaya-baza-natsionalnogo-zakonodatelstva-gosudarstv-chlenov-soveta-v-p/armeniya/HH_Qreakataroghakan_orensgirq_12_07_2018_RUS.docx

202. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь от 11 января 2000 г. № 365-З *(с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.06.2019 г.)*. URL: http://etalonline.by/document/?regnum=hk0000365&q_id=863235

203. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан. По состоянию на 21.01.2019. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577723#pos=4;-155

204. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Узбекистан от 25.04.1997. По состоянию на 15.05.2019. <http://lex.uz/docs/163627#2721505>.

205. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 19.12.1996. По состоянию на 27.12.2018. URL: pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102045146.

206. Уголовно-исполнительный кодекс Туркменистана от 25.03.2011. По состоянию на 27.12.2018. URL: http://www.minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8356.

207. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Официальный сайт Государственного Комитета Азербайджанской Республики по Проблемам Семьи, Женщин и Детей. URL: <http://scfwca.gov.az/ru/page/mecelleler>

208. Уголовный кодекс Грузии от 22.07.1999. По состоянию на 01.06.2019. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.

209. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 22.12.2016. По состоянию на 15.05.2019. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru>

210. Уголовный кодекс Латвии от 17.06.1998. По состоянию на 21.04.2016. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonlatviirus.pdf>.

211. Уголовный кодекс Литовской республики: утвержден законом № VIII-1968 от 26 сентября 2000 г. / Науч. ред. В. Павилонис; пер. с лит. В. П. Казанскене. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 470 с.

212. Уголовный кодекс Республики Армения от 18.04.2003. По состоянию на 01.03.2017. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/am/am012ru.pdf>.

213. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З(с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.06.2019 г.). URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275>

214. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014. По состоянию на 19.04.2019. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=6003;-11

215. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002. По состоянию на 12.01.2019. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>

216. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998. По состоянию на 29.05.2019. URL: mmk.tj/ru/library/ugolovnii_kodeks_rt.doc

217. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22.09.1994. По состоянию на 15.05.2019. URL: <http://lex.uz/docs/111457>.

218. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996. По состоянию на 29.05.2019. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9017477>.

219. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года. «СУ РСФСР», 1926, № 80, ст. 600.

220. Уголовный кодекс Туркменистана от 12.06.1997. По состоянию на 01.06.2019. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091.

221. Уголовный кодекс, утвержденный Законом Молдавской ССР от 24 марта 1961 года. *Ведомости Верховного Совета Молдавской ССР*, 1961 г., N 10, ст.41.

222. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 16 листопада 1982 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1982. №48. Ст.774.

223. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23 березня 1977 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1977. №14. Ст.128.

224. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург: Типография Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. 922 с.

225. Филиппов П.А. Уголовная ответственность за злостное уклонение от исполнения обязанностей, определенных законодательством РФ о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента. *Matters of Russian and International Law*. 2017, Vol. 7, Is. 7A. P. 250-262. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2017-7/22-filippov.pdf>

226. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Істина, 2004. 504 с.

227. Хавронюк М.І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 298-347 URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/17.pdf.

228. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т.: Навч. посіб. для студ.юрид.вищ.закл.освіти / за ред. В.Д.Гончаренка. Вид. 2-ге, перероб. і доп.: Том 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. / Уклад. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 472 с.

229. Центральний архів Федеральної служби безпеки Російської Федерації. Ф. 2. Оп.6. Спр. 982. Арк. 99. Публ.: Трагедия советской деревни. Т. 1. С. 136.

230. Центральний архів Федеральної служби безпеки Російської Федерації. Ф. 2. Оп. 6. Спр. 567. Арк. 410. Публ.: Трагедия советской деревни. Т.1. С. 234—235.

231. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 3204, оп. 1. Спр. 3. Коротка інструкція по боротьбі з бандитизмом : затв. РНК УСРР і ЦК КП(б)У від 8 груд. 1920 р., арк. 24, 258.

232. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп.6. Спр. 142. Арк. 32.
233. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп.6. Спр. 142. Арк. 36–39.
234. Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 2772. Арк. 80.
235. Центральный государственный архив Советской армии. Ф.1236. Оп. 1. Д.3.
236. Циркуляр Наркомюсту УРСР від 11 вересня 1937 р №10/37-146. ЗЗ УРСР. 1937. № 57. Ст. 210.
237. Цыпин В.А. Церковное право. К., 2012. 334 с. URL: <http://lucl.kiev.ua/imageos/Lavra/B06/184.pdf>
238. Чуваков О.А. Кримінальне право України (1917-1922 рр): дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 194 с.
239. Шаблистий В.В. Суспільна небезпека (небезпечність) у кримінальному праві в епоху постмодерну. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 112–124.
240. Шамин В. Необходимая мера. *К новой жизни*. 1982. № 10. С. 69 – 70.
241. Шармар О. М. Роль органів ВУНК, ДПУ НКВС УСРР (УРСР) у здійсненні політики держави на селі (1919 – 1939 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01, К. 2008. 216 с.
242. Шихвердиев В.А. Злостное уклонение при исполнении уголовных наказаний. *Психопедагогика в правоохранительных органах*, 2016, № 4(67). С. 41–44.

ДОДАТКИ

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.