

Правила написання статей Особливої частини в проєкті КК

*Вячеслав НАВРОЦЬКИЙ,
член Робочої групи
з розвитку кримінального права*



«Джентльменська угода»

Кінець 2019

х37 пунктів



Структура статей

1. Дотримуватися правила: «Одна стаття – один склад злочину».
2. Кожна стаття складається лише з однієї частини, яка передбачає «простий» («основний») склад злочину.
3. Якщо ознаки, що впливають на небезпеку посягання, специфічні («не вписуються» у переліки в Загальній частині) – вказуємо їх у диспозиції як обов'язкові ознаки складу злочину.
4. Спробуємо в Особливій частині не використовувати приміток.
5. Назви статей повинні:
 - не повторювати, наскільки можливо, диспозиції;
 - не виходити за обсяг диспозицій ні в сторону розширення, ні в сторону звуження.

Статті, які передбачають загальні та спеціальні норми

7. Як загальне правило - намагатися відмовитися від спеціальних норм. Виняток – ситуація, описана у п.3.

8. Статтю про загальну норму (про простий склад злочину) поміщаємо спочатку, а статтю про спеціальну норму (з додатковою ознакою) – після. Даємо взаємні посилання: «крім випадків, передбачених статтею _____ цього Кодексу».

9. Спеціальні норми виділяти за рахунок:

- а) більш вузького формулювання ознак складу, які названі у статті про загальну норму;
- б) вказівки в статті про спеціальну норму додаткових ознак, яких немає у статті про загальну норму.

Статті, які передбачають загальні та спеціальні норми

10. Ознаки, які виокремлюють спеціальну норму (з використанням яких формується спеціальний склад злочину), формулювати так, щоб можна було чітко відокремити від ознак, названих у статті про загальну норму.

- 11. Не використовувати у статтях про спеціальні норми слів, які є синонімами (омоформами, омофонами) та паронімами, щодо аналогічних, які використані у статтях про загальні норми. Це ж стосується загалом усієї Особливої частини.

- 12. Статті про спеціальні норми формулювати шляхом повторної вказівки на ті ж ознаки, які вказані як ознаки загального складу злочину. Тобто, уникати формулювань на зразок: «Те ж діяння», «Та дія чи бездіяльність», «Те ж посягання» або «Діяння, передбачене статтею ___ цього Кодексу». Інакше – потенційні спори що позначає слово «діяння», «посягання» - злочин в цілому, чи лише відповідні ознаки об'єкта, об'єктивної сторони.

Види диспозицій статей Особливої частини

13. Перевагу надавати описовим диспозиціям. Прості – якщо відповідне поняття визначене у «термінологічному розділі». Бланкетні – якщо не можемо обійтися без відсилки до інших актів законодавства.

14. Бланкетні диспозиції:

- щодо статей КК: намагатися обмежуватися відсилками лише на закони;
- порушення інших, крім законів, нормативно-правових актів, що діють на всій території України, будемо передбачати як проступок ;
- порушення відомчих чи місцевих актів – як «порушення».

[У зносці (згодом зробимо гіперпосилання) вказувати назву закону, його статті].

15. Якщо криміналізація на підставі міжнародно-правових зобов'язань, то вказувати це. Зокрема, вказати, має місце текстуальне відтворення тексту міжнародно-правового акта, чи виконання зобов'язання реалізується через певні загальні норми нашого КК.

[У зносці (згодом зробимо гіперпосилання) вказувати закон України, відповідно до якого прийняте це зобов'язання, там же буде вказана назва міжнародно-правового акта].

Види диспозицій статей Особливої частини

16. Альтернативні ознаки позначаємо так, щоб була очевидною достатність хоча б однієї із них. Як варіант пропоную перед переліком писати, наприклад, таке: *«якщо це діяння потягло за собою хоча б один із таких наслідків», «якщо виконана хоча б одна із таких дій».* Ознаки – дві і більше – писати кожен у новому пункті, кожному давати буквенне позначення.

17. В перелік альтернативних ознак не включати ті, які поглинають інші чи «перехресчуються» за обсягом. [До прикладу: «передача» та «збут»].

18. За наявності кількох обов'язкових ознак описувати їх так, щоб не викликало сумніву, що склад злочину передбачає наявність одночасно кількох ознак в сукупності. Наприклад, писати: *«якщо сукупність зазначених діянь спричинила такі наслідки», «злочин вчинено шляхом виконання сукупності таких дій».*

Формулювання диспозицій

19. При формулюванні диспозицій враховувати однину/множину ознаки:

- типове формулювання – вказівка на ознаку в однині;

- множина – лише коли це впливає зі змісту ознаки, яка не може становити один предмет...

20. Враховуємо гендерні засади - уникаємо вказівки на жіночий/чоловічий рід (потерпілих, суб'єкта). Формулювання: «Особа, яка ...».

21. Намагаємося уникнути оцінних понять. Без словосполучень «істотна шкода», «тяжка шкода» і т.п. Описувати в диспозиції або ж відсилати до визначення понять у Загальній частині.

22. Не використовувати відкритих переліків (які закінчуються словами «та інші...», «та інші подібні...», «в інших випадках...»)!

23. Кожен злочин описуємо як закінчений. Не використовуємо дієслова недоконаного виду (які позначають і процес, і його результат)!

.

Формулювання диспозицій

24. Кожен злочин описуємо як вчинений однією особою, яка виступає як виконавець.

25. Наслідки злочину описуємо лише у формі прямої дійсної шкоди. Уникаємо формулювання наслідків так, щоб ними могла визнаватися упущена вигода (неодержані доходи).

23. Чітко вказуємо ознаки спеціального суб'єкта. Вони повинні вказуватися у диспозиції статті, а не впливати зі змісту інших ознак складу злочину.

24. Форма вини зазвичай не вказується:

- за замовчуванням приймається, що щодо злочину - це умисел;
- якщо передбачаємо необережну вину – прямо вказуємо у диспозиції.

25. Уникаємо вказівок на мотив та мету вчинення злочину, інші ознаки , наявність яких не можна встановити без пояснень підозрюваного.

Термінологія Особливої частини

26. Якщо поняття дискусійне і немає шансів, що, принаймні учасники робочої групи досягнуть єдності у його тлумаченні, то уникати його використання. До початку дискусії пропоную:

- «матеріальна шкода» - лише для позначення прямої дійсної матеріальної шкоди ;
- «насильство» - лише фізичний вплив на організм потерпілого;
- «збут» - лише оплатна передача.

Ще краще було, якби ми таки хоча б частину «термінологічного розділу» узгодили якнайскоріше . Принаймні у тій частині, яка стосується вказівки на дію чи бездіяльність, способи наслідки.

Термінологія Особливої частини

27. Слідкуємо за термінологією!!!

- іншомовні терміни – лише за крайньої потреби і давно усталені в нашій мові;
- технічні, інші спеціальні терміни – уникаємо наскільки це можливо;
- намагаємося уникнути використання синонімів, омонімів;
- якщо слово не є терміном (не має чіткого і єдиного значення) – не використовуємо;
- якщо слово потребує додаткового пояснення, то або відмовляємося від його використання (замінюємо іншим), або ж визначаємо у диспозиції статті чи в розділі про визначення понять;
- увага до термінів, визначених у нормативних актах інших галузей. Використовуємо такі терміни лише за умови, що у КК вживаємо їх у тому ж значення. Інакше – варто відмовитися, замінити іншим

Співвідношення Особливої частини КК та його Загальної частини, інших актів законодавства

28. Категорично не допускати, щоб терміни Особливої частини використовувалися не в тому ж значенні, у якому вони вжиті у статтях Загальної частини. У будь-якому разі – пріоритет за значенням, вжитим у Загальній частині.

Співвідношення Особливої частини КК та його Загальної частини, інших актів законодавства

29. При формулюванні складу злочину одразу прогнозувати, як щодо нього будуть застосовуватися положення Загальної частини, зокрема, щодо:

- віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність;
- стадій Особлива увага тому, щоб не допустити ситуації, коли виконання одного закінченого злочину є, водночас, готуванням до іншого злочину.
- співучасті;
- дефініцій (що підпадає під ознаки наведених у проекті «термінологічного розділу» визначень чи які визначення потрібно сформулювати);
- норм про позитивну посткримінальну поведінку,
- розрахункової одиниці.
-

Співвідношення Особливої частини КК та його Загальної частини, інших актів законодавства

30. Пробуємо одразу ж вказати на суміжні склади злочинів у зносі (згодом зробимо гіперпосилання). Але, першочерговим є формулювання диспозицій так, щоб можна було чітко відрізнити один склад злочину від іншого.

31. Пробуємо одразу ж вказати на однорідні проступки, порушення у зносі (згодом зробимо гіперпосилання). Прогнозувати, чи може певний проступок виступати готуванням до цього ж злочину.

32. Прогнозувати можливість доведення наявності ознак, вказаних у диспозиції, в ході досудового розслідування та судового розгляду та складність такого доведення. Якщо реалізувати положення КК процесуальним шляхом неможливо або вкрай складно, або якщо доведення наявності ознак складу злочину потенційно загрожує порушенням прав людини, то думаємо, як цього уникнути.

Співвідношення Особливої частини КК та його Загальної частини, інших актів законодавства

33. Ознаки складу злочину описувати так, щоб їх наявність була очевидною для будь-кого на момент вчинення кримінально-караного діяння, а не через залучення експерта. [До прикладу: порнографією є те, що визнається «обурливим» з позицій пересічного обивателя, а не якогось мудрагеля-мистецтвознавця; зброя – те, що можна визнати таким предметом будь-якою особою, а не експертом вже після вчинення інкримінованих дій].

34. При формулюванні складу одразу ж визначаємо, до якого ступеня відноситься цей злочин (а не відкладаємо це «на потім»).

35. Намагаємося одразу ж спрогнозувати, які заходи, крім покарання, можуть бути застосовані при засудженні за відповідний злочин .

36. Взагалі, «соплів» не залишаємо – всі питання вирішуються одразу ж. Можливо – варто пропонувати варіанти, якщо немає твердого переконання у правильності того чи іншого формулювання).

Визначення співвідношення *de lege lato vs de lege ferenda*

- 37. Автор кожного розділу складе порівняльну таблицю чинного КК 2001 р. та свого нового розділу. У лівій колонці – статті чинного КК. У центральній – відповідна стаття нового КК, у правій – пояснення, що станеться з посяганням, за яке сьогодні передбачена кримінальна відповідальність (збережеться, буде кваліфікуватися за загальною нормою або за сукупністю, перейде в розряд проступків або порушень, буде виключено з публічних правопорушень тощо). Можливо, додати ще одну колонку справа, де формулювати склади проступків.

ДЯКУЮ ЗА УВАГУ

і ГОТОВИЙ ДО ДИСКУСІЇ!