

Щодо кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України)

Останнім часом серед значної кількості проблем, які активізують суспільну думку і громадянську активність, на одне з перших місць виходить проблема особистої безпеки членів суспільства, проблема захисту від злочинних посягань, а від неї і питання про володіння та застосування зброї як знаряддя самозахисту. Це, в свою чергу, висуває питання про законодавчі основи права на зброю та відповідальності за порушення законодавчих приписів, що регулюють обіг вогнепальної зброї в Україні. Актуальність цієї проблеми полягає і у тому, що за різними даними за 2007-2016 рр. в Україні до кримінальної відповідальності за ст. 263 КК біло притягнуто 52011 осіб.



Павло ФРІС,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

Вимоги кримінального кодексу

Нагадаємо, що диспозиція ст. 263 ч. 1 КК передбачає відповідальність за носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу. Таким чином, у першу чергу виникає питання про об'єкт злочинного посягання, а звідси про вид диспозиції зазначеної норми.

Об'єкт посягання (злочину)

Загальновідомо, що об'єктом посягання в теорії кримінального права визначаються суспільні відносини, блага та інтереси, які прийняті під кримінально-правову охорону. Практично всі науково-практичні коментарі до КК України зазначають, що об'єктом злочину, передбаченого вказаною статтею, є «громадська безпека в частині убезпечення від порушень правил обороту (користування населенням) вогнепальної і холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв» (Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К.: Юридична думка, — 2012 — С. 805). Таким чином, автори коментарів стверджують, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 263 КК, є громадська безпека. Однак, громадська безпека як родовий об'єкт злочинів, передбачених Розділом IX Особливої частини КК України, включає в себе ряд видових об'єктів, серед яких необхідно виділяти «суспільні відносини в сфері обігу зброї, бойових припасів та вибухових

речовин». Цей видовий об'єкт є одночасно безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених статтями 263, 263¹, 264 КК. Шкода даному об'єкту спричиняється шляхом порушення визначених законом правил поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.

Основна функція кримінального права — це охоронна функція. Саме кримінальне право покликано стояти на сторожі найважливіших суспільних відносин від їх порушення, застосовувати до винних найсуворіші заходи примусу — покарання. Основне завдання інших галузей права полягає в реалізації регуляторної функції, тоді як охоронна перебуває в них на другому місці й не пов'язана із застосуванням до порушників заходів покарання. Кримінальне право, охороняючи нормами Особливої частини КК суспільні відносини, не регулює їх, а для визначення факту порушення в ряді випадків відсилає до регуляторних актів інших галузей права. Аналіз чинного КК призводить до висновку, що значна частина норм Особливої частини КК мають бланкетний характер або містять ознаки бланкетності. Як зазначив Конституційний Суд України в своєму рішенні у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі): «Бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права. Основна особливість бланкетної диспозиції полягає в тому, що така

норма має загальний і конкретизований зміст.

Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності.

Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною», — йдеться в рішенні КСУ.

Слід повністю погодитися з точкою зору В. О. Навроцького, який називаючи норми з ознаками бланкетності субсидіарними, зазначає: «В багатьох випадках ознаки злочину, виражені в простих чи описових диспозиціях, можуть бути з'ясовані завдяки тому, що вони роз'яснені в нормативно-правових актах, на які немає прямого посилання в статті кримінального закону» (Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В. О. Навроцький. — Юрінком Інтер, 2006. — С. 80-81). Норма ст. 263 КК саме належить до таких норм, оскільки посилається на «закон», яким регламентується отримання дозволу на дії із зазначеними предметами.

Щодо поняття «закон»

Для розуміння змісту такого посилання вбачається за необхідним визначитися з поняттям «закон», що використовується у диспозиції цієї норми. Як зазначає Л. Богачова, «Закон — нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий відповідно до встановленої процедури парламентом або безпосередньо народом, який регулює найважливіші суспільні відносини». Диспозиція норми ст. 263 КК посилається саме на «закон», який регулює правовідносини в сфері обороту зброї, боеприпасів або вибухо-

вих речовин, а не на інші нормативні акти, які існують у цій сфері. У зв'язку з цим доцільно проаналізувати нормативну базу, яка здійснювала регуляцію відносин у сфері обігу зброї, і яка діяла й діє на сьогодні в Україні.

Слід зазначити, що із зобов'язання незалежності в Україні було прийнято Закон «Про власність», який у ч. 1 ст. 2 визначив, що право власності це *врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном*.

Одночасно цим законом закріплювалися положення про те, що «Право власності в Україні охороняється законом. Держава забезпечує стабільність правовідносин власності» та «Кожен громадянин в Україні має право володіти, користуватися і розпоряджатися майном особисто або спільно з іншими».

Одночасно ст. 13 цього закону закріплювала, що «Склад, кількість і вартість майна, що може бути у власності громадян, не обмежується, крім випадків, передбачених законом (ч. 3), у зв'язку з чим Законодавчими актами України може бути встановлено спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна, а також види майна, що не може перебувати у власності громадян» (ч. 4).

Встановлення дозвільного порядку набуття права власності, користування та розпорядження окремими видами майна, що було передбачено вказаною нормою, викликало необхідність прийняття відповідного нормативного акту, яким би такий порядок передбачався. Таким нормативним актом стала постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 року, в якій, зокрема, відповідно до статей 13, 28 і 45 Закону України «Про власність» Верховна Рада України було закріплено:

1) перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України (додаток № 1);

2) спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна (додаток № 2).

У п. 1 Додатку № 1 до вказаної постанови «Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб

інших держав на території України» до такого майна було віднесено «Зброя, боеприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, зазначеної в додатку № 2, і боеприпасів до неї, а також спортивної зброї і боеприпасів до неї, що придбаваються громадянськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси»...

Одночасно Додаток № 2 до цієї ж постанови «Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна» у пункті а поширював такий порядок: на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю та вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами); на газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами слезоточивою та дратівною дією, а також на холодну та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра й швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду.

Отже, правова конструкція щодо власності на зброю до прийняття Конституції України виглядала наступним чином:

1) Закон УРСР «Про власність» дозволяв мати у власності будь-яке майно, але законодавчими актами міг встановлюватися спеціальний порядок набуття окремих видів майна, а також перелік майна, яке було заборонено набувати у власність громадянам;

2) на виконання цього закону було прийнято постанову ВРУ, що визначала перелік майна, яке заборонене до набуття у власність, а також перелік майна, яке могло бути у власності на підставі спеціального дозволу.

Прийняття в 1996 році Конституції України внесло суттєві зміни до цього порядку. Стаття 13 Основного Закону закріпила положення, що держава забезпечує захист права власності усіма суб'єктами в Україні. Одночасно в ст. 41 були більш детально закріплені відносини права власності в Україні. Дана стаття, зокрема, фіксує, що «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може

бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Вимоги Конституції

Одночасно п. 7 ст. 92 Конституції встановлено положення, що правовий режим власності встановлюється **виключно** законом. Термін «режим», який є фундаментальним у даному випадку, означає «1) точно встановлений розпорядок; 2) система заходів і правил, запроваджуваних для досягнення певної мети; 3) певні умови, необхідні для забезпечення існування чого-небудь» (Новий тлумачний словник української мови. Вид. друге, — Т.3. — К.: АКАНІТ, 1998. — С. 109).

Таким чином слід зазначити, що з прийняттям Конституції України у 1996 році спеціальний порядок реалізації права власності стосовно зброї повинен був визначатись спеціальним Законом України, який би регулював ці правовідносини.

Прийняття в січні 2003 року Цивільного кодексу підтвердило зазначені положення Конституції України. Так, ст. 178 ЦК України встановлює, що:

«1. Об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

2. Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі.

Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом».

Спецзакону немає, а суди судять

Цивільний кодекс також підтвердив, що регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оборотом об'єктів права власності, перебування яких у цивільному обороті не допускається, а також тих, перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом, здійснюється

виключно спеціальним законом.

Вищезазначене дає підстави констатувати факт *відсутності на сьогодні в Україні закону, що здійснює регуляцію суспільних відносин в сфері обороту зброї, боєприпасів та вибухових речовин, що у свою чергу не дає можливості визначати законність чи незаконність тих чи інших дій із зазначеними предметами*. Тим не менш органи досудового розслідування продовжують реєструвати кримінальні провадження та здійснювати попереднє розслідування, а суди виносити обвинувальні вирoki за ст. 263 КК України. При цьому вони посилаються на порушення особами порядку обороту цих предметів, врегульованого Положенням про дозвільну систему, затвердженим



постановою КМ України № 576 від 12 жовтня 1992 року. Дане положення було прийнято для реалізації Закону «Про власність» 1992 року і з прийняттям Конституції України 1996 року та ЦК України повинно було втратити силу, оскільки суперечить положенням цих нормативних актів, які мають вищу юридичну силу. За своєю правовою природою дане положення відноситься до підзаконних нормативних актів, до яких належать офіційні письмові документи, які приймаються уповноваженими суб'єктами нормотворчості на основі законів і не повинні суперечити їм. Постанови Кабінету Міністрів України саме і належать до цієї категорії.

Таким чином, норма ст. 263 КК, яка належить до субсидіарних, для розуміння змісту незаконності поводження зі зброєю, вимагає аналізу відповідного Закону, який на даний час в Україні відсутній.

Ми розуміємо що нашу позицію опоненти будуть критикувати, аргументуючи тим, що Законодавець, використовуючи термін «закон», мав на увазі його розширене тлумачення — законодавство у цілому. Одразу зазначимо, що чинне кримінальне законодавство конструюючи бланкетні та субсидіарні диспозиції, робить посилання на: Конституцію України (н-д, ст. ст. 110, 1102 КК та ін.), закони (ст. ст. 157, 1582, 166 КК та ін.), законодавство (н-д, ст. ст. 172, 247, 271 КК та ін.), спеціальні правила (ст. ст. 236, 239, 243 КК та ін.) та інші нормативні джерела, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює

об'єктивну сторону складу злочину. Як видно законодавець чітко поділяє види нормативних актів, які є базовими для норм з бланкетною та субсидіарною диспозицією. Саме вид нормативного правового акту на який посилається диспозиція, визначає коло правовідносин, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину.

Відсутність базового нормативного акту (у нашому випадку відповідного Закону України), свідчить про неможливість застосування ст. 263 КК.

Важливим є само розуміння поняття «Закон», як вид нормативно-правового акту. Для його розуміння слід звернутись до «Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відпо-

гантія має тлумачитися та застосовуватися, як це впливає з її предмету та цілі, в такий спосіб, щоб забезпечувати ефективний захист від свавільного переслідування, засудження та покарання (див. рішення у справах «С. В. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom), від 22 листопада 1995 року, п. 34, Series A № 335 B, та «К. Р. проти Сполученого Королівства» (C. R. v. the United Kingdom), від 22 листопада 1995 року, п. 33, Series A № 335 C). **Відповідно, вона втілює в загальних визначеннях принцип, за яким лише закон може визначати злочин та передбачати покарання (nullum crimen, nulla poena sine lege)** [виділено нами, — П. Ф.] (див. рішення від 25 травня 1993 року у справі «Коккінакіс проти Греції» Kokkinakis v. Greece), п. 52, Series A № 260 A). Зокрема, забороняючи поширювати сферу застосування існуючих покарань за правопорушення на дії, що до цього не вважались кримінальними правопорушеннями, воно також встановлює принцип, за яким **кримінальне законодавство не повинно застосовуватися поширювально** (виділено нами, — П. Ф.) на шкоду обвинуваченого, наприклад, за аналогією (див. рішення у справах «Коеме та інші проти Бельгії» (Coeme and Others v. Belgium), заяви №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 та 33210/96, п. 145, ECHR 2000-VII; «Ашур проти Франції» (Achour v. France) [ВП], заява № 67335/01, п. 41, ECHR 2006 IV та «Кононов проти Латвії» (Kononov v. Latvia) [ВП], заява № 36376/04, п. 185, ECHR 2010)» (Європейський суд з прав людини. П'ята секція. Справа «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11) Страсбурґ 11 квітня 2013 року. Остаточне. 11/07/2013 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_945).

Висновок

Притягнення особи до кримінальної відповідальності в цьому випадку грубо порушує Конституцію України в частині незабезпечення ознайомлення громадян із наявністю відповідних заборон (ст. 57). Одночасно порушуються також ряд норм КПК: статті 347 та 348 (в частині нерозуміння обвинуваченим змісту пред'явленого обвинувачення та неможливістю його роз'яснення внаслідок відсутності відповідного закону). Це, в свою чергу, обмежує права особи на захист, гарантовані ст. 59 Конституції, ст. 20 КПК України.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що неознайомлення підсудного зі змістом обвинувачення (а ознайомлення у ситуації відсутності закону, регулюючого обіг зброї та боєприпасів є неможливим) суттєво порушує права обвинуваченого на справедливий суд, закріпленого Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 6).

У Контексті цього звертає на себе увагу ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від

27 червня 2017 р. в справі № 607/939/17-к. Глибоко проаналізувавши обставини справи та практику Європейського суду з прав людини, колегія суддів дійшла висновку, що обвинуваченому, у зв'язку з відсутністю відповідного закону, який би регулював би порядок обігу зброї та боєприпасів в Україні, не роз'яснено зміст обвинувачення. У зв'язку з цим: «розгляд кримінального провадження за відсутності конкретного обвинувачення порушує гарантовані законом процесуальні права обвинувачених, у тому числі і їх право на захист, а ухвалене судове рішення за таких обставин у будь-якому разі повинно бути визнане незаконним у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону» (Електронний ресурс. — Режим доступу: (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67456499>)).

У Верховній Раді України з 2014 року знаходяться законопроекти щодо нормативного регулювання обігу зброї та боєприпасів в Україні. Незважаючи на катастрофічну, без перебільшення, ситуацію з поширенням торгівлі зброєю, викраденою з місць зберігання, доставленої із зони АТО, введеної контрабандним шляхом та її застосування в кримінальних «розборках», Верховна Рада ніяк не «повернеться обличчям» необхідності здійснити регулювання цих відносин у відповідному законі. І це не зважаючи на вимоги суспільства.

P.S. Вже після того як ця стаття була підготовлена до друку, на сайті Верховної Ради України з'явився законопроект № 7331 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї» (автори — народні депутати Олег Ляшко, Ігор Мосійчук, Андрій Лозовий, Тетяна Юзкова). Цей законопроект повністю суперечить принципам кримінально-правової політики демократичної держави, європейським підходам до встановлення кримінальної відповідальності. Акцентуємо увагу лише на двох моментах:

1. Категорично не можна ставити питання про кримінальну відповідальність за вчинення тих чи інших діянь у ситуації відсутності правового регулювання суспільних відносин у відповідній сфері. А правове регулювання обігу зброї в Україні, як це зазначено вище, — відсутнє.

2. Автори мають хибну уяву про роль кримінального покарання як засобу запобігання злочинності. Кримінологічними дослідженнями давно й переконливо доведено, що покарання ніколи й ніде не було серед основних факторів, що утримували від вчинення злочинів. Історії добре відомі випадки, коли навіть існування «драконівських» законів не впливали позитивно на стан злочинності в країні. Підхід до кримінального покарання, запропонований авторами законопроекту, притаманний виключно кримінально-правовій політиці тоталітарних країн і не може бути прийнятним у демократичній Україні.