

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2024-1.14>

І. І. Чугуніков, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМАТИЧНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

У статті, в тому числі і в історичній площині, аналізується поняття систематичності у кримінальному праві України. Зазначається, що під нею традиційно розуміють вчинення певних юридично тотожних чи однорідних дій, щонайменш, три рази протягом нетривалого часу. Доводиться, що характер дій, які утворюють систематичність є неоднаковим, що, у свою чергу, обумовлює необхідність її класифікації на види. Виокремлюється такий різновид систематичності, як вчинення трьох або більше юридично тотожних кримінально караних діянь, яка може виконувати або функцію кваліфікуючої ознаки в статтях Особливої частини, або функцію обтяжуючої обставини при призначенні покарання. Оскільки чинний КК України її не передбачає, аргументується необхідність повернення до нього цього виду систематичності. Іншим видом систематичності визнається багаторазове (три та більше) вчинення тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становлять собою єдину лінію поведінки. Доводиться, що така систематичність може виконувати функцію способу вчинення відповідного кримінального правопорушення чи функцію обов'язкової ознаки того чи іншого складу, зокрема функцію зовнішнього провокуючого фактору, яким є поведінка потерпілої особи. Наводяться додаткові аргументи на користь визнання способу самостійною ознакою об'єктивної сторони складу злочину або кримінального проступку. Виокремлюється систематичність адміністративних правопорушень у кримінальному праві. Наголошується на тому, що така систематичність може використовуватися для характеристики негативної пост кримінальної поведінки винного при його звільненні від відбування покарання, а також позиціонуватися як окремий спосіб вчинення кримінального правопорушення. Обґрунтовується висновок, що систематичність адміністративних правопорушень ні за яких обставин, не може використовуватися при визначенні сутності кримінального протиправних діянь.

Ключові слова: систематичність, види систематичності, кримінальне правопорушення, спосіб, конститутивна ознака, кваліфікуюча ознака, адміністративне правопорушення.

I. I. Chugunikov. Systematicity in the criminal law of Ukraine: concepts and types

The article, including in the historical plane, analyzes the concept of systematicity in the criminal law of Ukraine. It is noted that it is traditionally understood as committing certain legally identical or homogeneous actions at least three times within a short period of time. It is proven that the nature of actions that form systematicity is different, which, in turn, determines the need for its classification into types. Such a type of systematicity is singled out, such as the commission of three or more legally identical criminal acts, which can perform either the function of a qualifying feature in the articles of the Special Part, or the function of an aggravating circumstance when imposing a punishment. Since the current Criminal Code of Ukraine does not provide for it, the need to return to it this type of systematicity is argued. Another type of systematicity is recognized as repeated (three or more) committing of identical or homogeneous actions, which are connected by a single direction and constitute a single line of behavior. It is proven that such systematicity can perform the function of the method of committing the corresponding criminal offense or the function of a mandatory feature of one or another composition, in particular, the function of an external provoking factor, which is the behavior of the victim. Additional arguments are given in favor of recognizing the method as an independent feature of the objective side of the composition of the crime or criminal misdemeanor. The systematicity of administrative offenses in criminal law is singled out. It is emphasized that such systematicity can be used to characterize the negative post-criminal behavior of the guilty upon his release from serving his sentence, as well as be positioned as a separate way of committing a criminal offense. The conclusion is substantiated that the systematic nature of administrative offenses cannot under any circumstances be used to determine the essence of criminal wrongdoing.

Key words: systematicity, types of systematicity, criminal offense, method, constitutive feature, qualifying feature, administrative offense.

Постановка проблеми. Аналіз положень чинного Кримінального кодексу (далі КК) України свідчить про те, що при визначенні сутності тих чи інших кримінально-протиправних діянь законодавець, подекуди, використовує таке поняття, як систематичність. Вона виконує різні функції, а інколи, розглядається і як конститутивна (криміноутворююча) ознака відповідних кримінальних правопорушень. Проте, дії, що утворюють систематичність, є неоднаковими за своїм характером: вони можуть становити собою як злочин чи кримінальний проступок, так і не містити ознак цих діянь. Така ситуація обумовлює необхідність класифікації систематичності на види з метою встановлення їх можливих функцій в межах тих чи інших кримінальних правопорушень, що, у підсумку, надасть змогу законодавцю уникати ситуацій, коли сутність кримінальних протиправних діянь визначається через триразове вчинення дій не кримінально-правового характеру.

© І. І. Чугуніков, 2024

Аналіз останніх досліджень та публікацій дозволяє зробити висновок, що таке поняття, як систематичність предметом самостійного кримінально-правового аналізу не виступало.

Метою статті є класифікація систематичності на види та визначення їх функцій в межах складів відповідних кримінальних правопорушень. Для цього необхідно проаналізувати поняття систематичності, у тому числі і в історичній площині, та виявити критерії такої класифікації.

Результати дослідження. У вітчизняній кримінально-правовій теорії та судовій практиці під систематичністю традиційно розуміється вчинення певних юридично тотожних чи однорідних дій, щонайменше, три рази протягом нетривалого часу. Так, наприклад, систематичне знущання (було передбачено як зовнішній провокуючий фактор у попередній редакції ст. 116 КК, яка діяла до грудня 2017 р.) визначалося як особливо цинічне глузування, тривале кепкування над особою щодо її поведінки, вад, рис, обставин життя, образа дією чи словом, що мають багаторазовий (три і більше епізодів) характер (наприклад, шмагання, штовхання, позбавлення їжі, води, одягу, сну, глумління, справляння природних потреб, презирливе ставлення до особи) [1, с. 301].

Систематичним приниженням людської гідності (ч. 1 ст. 120 КК) вважається багаторазове (три і більше епізодів) принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним тощо) [2, с. 53]. Вживання спиртних напоїв, заняття жебрацтвом або азартними іграми (ч. 1 ст. 304 КК) визнаються систематичними, якщо вчиняються не менше трьох разів протягом нетривалого часу (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність») [3, с. 79].

Таким чином, систематичність, так або інакше пов'язується із вчиненням не менш ніж три рази певних тотожних чи однорідних дій. Проте характер таких дій є неоднаковим, що дозволяє виокремити різні її види.

Аналіз вітчизняного кримінального законодавства, у тому числі і в історичній ретроспективі, дозволяє укласти, що йому відомі три види систематичності: 1) систематичність, як різновид так званої «чистої» повторності, що мала місце у разі вчинення винним трьох або більше юридично тотожних кримінально-караних діянь. Така систематичність використовувалася законодавцем виключно як кваліфікуюча ознака і передбачалася у межах кваліфікованих складів відповідних правопорушень, не впливаючи, при цьому, на визначення ознак їх основних складів, що є цілком природним, оскільки спочатку треба встановити ознаки кримінально-протиправного діяння, а вже потім вирішувати питання щодо відповідальності за його неодноразове вчинення. Так, наприклад, ч. 1 ст. 160 попереднього КК 1960 р., визначала кримінально-правовий зміст незаконної порубки лісу, а ч. 2 цієї статті передбачала відповідальність за ті ж самі дії, вчинювані систематично. Аналогічний підхід був притаманний і ст. 162, де йшлося про незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Впроваджений законодавцем підхід виглядав цілком логічним. Проте, чинний КК України систематичність, як різновид «чистої» повторності, у якості кваліфікуючої ознаки не використовує, а сучасна кримінально-правова доктрина тяжіє до скасування повторності, як форми множинності, взагалі.

Так, наприклад, на думку розробників проекту нового КК України, підготовленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права, множинність обмежується двома формами – сукупністю та рецидивом [4]. При цьому сукупність поділяється на сукупність проступків та сукупність злочинів (ч. 2 ст. 2.8.1). Звідси постає, що повторність втрачає своє самостійне значення і фактично поглинається сукупністю, оскільки запропоноване визначення останньої більше не пов'язується з характером діянь (однорідні чи різнорідні), які її утворюють. Таким чином, сукупність можуть утворювати також два або більше юридично тотожних діяння – злочина або проступка.

Особливість кримінально-правової оцінки так званої «чистої» повторності полягає в тому, що будь-яка кількість тотожних діянь (кримінально-протиправних епізодів) кваліфікується за однією статтею КК із врахуванням цієї обставини. Так, наприклад, двадцять кишенькових крадіжок кваліфікується тільки за ч. 2 ст. 185 КК. При цьому, питання про те, чи є предметом самостійної кримінально-правової оцінки перше з юридично тотожних діянь (у наведеному прикладі, перша крадіжка за ч. 1 ст. 185) в судовій практиці однозначного вирішення не отримало. Так, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» орієнтує на те, що ознакою повторності охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати першу дачу або отримання хабара ще й за частиною першою відповідних статей не потрібно (п. 15). Проте, в іншій постанові «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 р., Пленум наполягає на протилежному вирішенні цього питання, зазначаючи, що перший злочин має кваліфікуватися за частиною першою відповідної статті Особливої частини, а один чи декілька наступних – за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно (п. 9). Однак, у будь-якому випадку, усі наступні за першим епізоди мають отримати кримінально-правову оцінку за однією статтею КК. Саме ця особливість кваліфікації «чистої» повторності в теорії кримінального права пов'язувалась з порушенням принципу справедливості та невідворотності кримінальної відповідальності. У підсумку, законодавець деяких країн або взагалі відмовився від будь-яких згадок про цей різновид множинності діянь, отожднюючи його з сукупністю злочинів, або позиціонував повторність у якості різновиду одиничного

злочину. Так, наприклад, законодавець Республіки Молдова вважає повторний злочин різновидом одиночного злочину, оскільки він кваліфікується за однією нормою кримінального закону (ст. 28, ст. 31 КК Республіки Молдова).

Чинний КК України розглядає «чисту» повторність як самостійну форму множинності, що, як уявляється є цілком обґрунтованим. По-перше, це відповідає наробкам щодо множинності, які склалися у вітчизняній кримінально-правовій теорії та були сприйняті судовою практикою. По-друге, з точки зору соціальної характеристики множинності повторність тотожних діянь є найменш небезпечною формою (особа вчиняє злочини певної групи, наприклад, кишенькові крадіжки і «принципово» не вчиняє інших злочинів, до того ж вона жодного разу не засуджувалася), що суттєво відрізняє її від сукупності (коли для особи не має різниці, що вчиняти) та рецидиву (коли навіть застосовані державою заходи примусу мети не досягли). Тому повторність не може ототожнюватися ані з сукупністю, ані з рецидивом, у зв'язку з чим, скасування потреби не «чиста» повторність, а повторність, пов'язана з попереднім засудженням особи за аналогічне діяння та «змішана» повторність (ч. 3 ст. 32 КК). По-третє, існування «чистої» повторності не порушує принцип справедливості, тому що ця обставина завжди враховується або при кваліфікації (наявність повторності завжди посилює санкцію відповідної частини статті), або при призначенні покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК), тобто у цьому випадку, покарання призначається відповідно до тяжкості вчиненого.

І, врешті-решт, четверте. Збереження повторності, як окремої форми множинності, цілком відповідає сучасним кримінологічним уявленням щодо тенденції професіоналізації кримінально-протиправної діяльності. У вітчизняних джерелах, ще у середині 90-х років минулого століття, пропонувалося виокремлювати поняття злочинної діяльності, розуміючи під нею вольову цілеспрямовану поведінку, систему передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних дій, внутрішньо детермінованих спільним мотивом, реалізація якого планується суб'єктом через постановку та досягнення приватних проміжних цілей. Зазначена діяльність виходить за межі простого повторення аналогічних кримінальних правопорушень і набуває якісно нових ознак – кримінально-протиправного промислу, який, до речі, у якості різновиду «чистої» повторності був відомий ще КК УРСР 1960 р. Тому ефективна протидія такій діяльності є можливою лише у площині диференціації кримінальної відповідальності;

2) систематичність як багаторазове (три і більше) вчинення тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становлять собою єдину лінію поведінки. Ця систематичність може мати місце як у діях винного, так і у діях потерпілого і розглядається як обов'язкова ознака (спосіб вчинення діяння або зовнішній провокуючий фактор) у межах основних складів відповідних кримінальних правопорушень. Так, наприклад, згідно ст. 120 чинного КК України обов'язковою ознакою (в альтернативі з іншими способами) доведення особи до самогубства є систематичне приниження її людської гідності або систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі, а згідно ст. 116 – такий зовнішній провокуючий фактор, як системний характер жорстокого поводження чи такого, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого.

За своїм характером, дії, що утворюють таку систематичність, можуть бути як кримінально-протиправними, так і не визнаватися такими з позицій чинного КК. Так, наприклад, жорстоке поводження може полягати у систематичному заподіянні тілесних ушкоджень чи побоїв (з цих позицій, вказівка законодавця на системний характер жорстокого поводження в чинних редакціях ст. ст. 116 та 123 КК є зайвою), а може пов'язуватися з систематичним позбавленням їжі, води, одягу, житла тощо (п 28 постанови Пленуму Верховного Суду від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи») [3, с. 47]. Систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі потерпілої особи (ч. 1 ст. 120), можуть утворювати систематичне фізичне насильство (завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі) або систематичний психічний примус (погроза позбавити життя, заподіяти тілесні ушкодження, позбавити волі, знищити або пошкодити майно, розголосити відомості, що ганьблять особу чи її близьких). Систематичне приниження людської гідності утворюють багаторазові (три і більше) образи, глумління тощо.

З усіх перелічених дій кримінально караними самі по собі є лише завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій (ч. 1 ст. 126), мордування (ч. 2 ст. 126), заподіяння тілесних ушкоджень (ст.ст. 121-125), незаконне позбавлення волі (ст. 146), погроза вбивством (ст. 129) та погроза знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом (ст. 195). Решта діянь окремими кримінальними правопорушеннями не визнаються.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі питання про те, чи є спосіб формою реалізації діяння або самостійною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, залишається дискусійним. Невдаючись до полеміки, в площині проблеми, що розглядається, хотілося б звернути увагу на таке. Як було показано вище, систематичність можуть утворювати не тільки кримінально-протиправні діяння, а й діяння, які такими чинним КК не визнані. Тому природно, що будь-яка сукупність останніх не може бути формою реалізації кримінального правопорушення, що не заважає розглядати її як спосіб його вчинення. Не може перетворитися на злочин чи кримінальний проступок іншого виду і будь-яка сукупність кримінально-протиправних дій. Так, наприклад, систематичне завдання побоїв не перетворюється на якісно

інше діяння, а залишається побоями, що завдаються три та більше рази протягом нетривалого часу. У цьому випадку, побої є лише способом вчинення іншого кримінального правопорушення, зокрема, – доведення до самогубства.

Як вже зазначалося, систематичність може пов'язуватися і з зовнішнім провокуючим фактором (ст. ст. 116 та 123 КК). Тоді вона може розглядатися лише як обов'язкова ознака відповідних кримінальних правопорушень, яка не є ані формою реалізації діяння, ані способом його вчинення.

Таким чином, слід зазначити, що систематичність, як багаторазове (три і більше) вчинення тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становлять собою єдину лінію поведінки, не виконує функції конститутивної (криміноутворюючої) ознаки відповідних кримінальних правопорушень і може розглядатися лише як спосіб їх вчинення, оскільки, наприклад, ст. 120 КК встановлює відповідальність не за систематичне приниження людської гідності чи систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі особи, а за доведення до самогубства. Зазначені обставини свідчать на користь визнання способу самостійною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення;

3) систематичність адміністративних правопорушень. Цей різновид є не кримінально-правовою систематичністю, а, скоріше, систематичністю інших правопорушень у кримінальному праві.

Аналіз норм чинного КК України дозволяє укласти, що зазначений вид систематичності використовується законодавцем: а) для характеристики негативної посткримінальної поведінки винного, що у цілому заперечень не викликає.

Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК, підставами для скасування передбачених цими статтями видів звільнення від відбування покарання є систематичне вчинення особою правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення; б) визначення сутності кримінального правопорушення. З таким підходом погодитися важко, оскільки чинний КК відмовився від інституту так званої адміністративної преюдиції, що є абсолютно обґрунтованим, бо будь-яка кількість адміністративних правопорушень (незалежно від того чи притягалася особа до адміністративної відповідальності) утрити кримінально-каране діяння не може. Проте, ця обставина законодавцем подекуди ігнорується.

Так, наприклад, початкова редакція ч. 1 ст. 303 КК України передбачала відповідальність за систематичне заняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку три і більше рази. Закінченим злочином заняття проституцією визнавалося з моменту надання сексуальних послуг втретє. Надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку вперше розглядалося як адміністративне правопорушення (ч. 1 ст. 181¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), повторне, протягом року після накладання адміністративного стягнення, заняття проституцією кваліфікувалося за частиною другою цієї статті, а надання сексуальних послуг втретє, на думку законодавця, утворювало систематичність, що дозволяло застосовувати ч. 1 ст. 303 КК. Спроби розмежувати заняття проституцією як злочин і адміністративне правопорушення вказівкою на те, що систематичність означає надання сексуальних послуг три чи більше разів різним клієнтам або одноразово трьом чи більше особам, які трапилися в літературі, були не досить обґрунтованими, оскільки не позбавляли необхідності юридичної оцінки цього діяння з позицій чинного законодавства про адміністративну відповідальність. Конструкція, що передбачалася в ч. 1 ст. 303 КК, була цілком штучною, і її скасування у 2006 р. заслуговує на підтримку.

Однак, випадки, коли законодавець використовує систематичність адміністративних правопорушень як конститутивну ознаку кримінально протиправного діяння, ч. 1 ст. 303 редакції 2001 р. не вичерпуються. Так, наприклад, ст. 304 КК України (тут мова йде про фактично різні види втягнення у протиправну діяльність) передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у пияцтво. Під втягненням у пияцтво розуміється умисне схилення неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного вживання спиртних напоїв. Вживання спиртних напоїв визнається систематичним, якщо вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу (п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»). Таким чином, одноразова і навіть дворазова дія, у тому числі разове вживання спиртних напоїв із кількома підлітками, систематичності не утворюють і тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 180 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Таку конструкцію теж не можна визнати вдалою, оскільки систематичність у даному випадку утворюють два адміністративних правопорушення (втягнення у вживання спиртних напоїв уперше та вдруге) та кримінально каране діяння (втягнення у вживання спиртних напоїв утретє). Аналогічна ситуація має місце і в разі втягнення неповнолітніх у заняття азартними іграми, під яким розуміється умисне схилення неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичної гри на гроші чи інші матеріальні цінності, де виграш залежить від випадковості (у карти, рулетку, «наперсток» та ін.), що вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу, оскільки перше та друге втягнення розцінюються як адміністративні правопорушення (ч. 1 та ч. 2 ст. 181 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Ще більш парадоксальним у зазначеному сенсі є злочин, передбачений ч. 1 ст. 150¹ КК, який полягає у використанні батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Під останнім у даному випадку розуміється систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних

цінностей у сторонніх осіб, яке, виходячи зі згаданої вище позиції Верховного Суду, теж повинно відбуватися протягом нетривалого проміжку часу. Тобто, на думку законодавця, одноразове чи дворазове випрошування грошей, речей чи інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб (яке, до речі, згідно з чинним українським законодавством взагалі правопорушенням не визнається), жебрацтва не утворює, тому відповідальність за ч. 1 ст. 150¹ КК виключається. Але, яким чином і чому саме вчинення аморального проступку втретє перетворюється на злочин, пояснити майже неможливо. Зазначене стосується і випадків втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом (ч. 1 та ч. 2 ст. 304 КК).

Відсутність інституту адміністративної преюдиції не заважає законодавцю використовувати систематичність адміністративних правопорушень як конститутивну ознаку кримінально протиправних діянь і на сучасному етапі розвитку національної кримінальної законотворчості. Так, наприклад, криміноутворюючою ознакою домашнього насильства, криміналізованого у 2017 р., теж є систематичність вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Вчинення насильства в сім'ї, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного або економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо) у перший та другий рази має розглядатися як адміністративне правопорушення (ч. 1 та ч. 2 ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення), незалежно від того, чи піддавалася винна особа адміністративному стягненню. У разі вчинення домашнього насильства особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за це порушення, має бути застосована ч. 2 ст. 173². Що ж стосується вчинення насильства в сім'ї втретє, то воно, на думку законодавця, утворює злочин, передбачений ст. 126¹ КК.

Психологічне та економічне насильство (погрози, образи, переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право) можуть розглядатися лише як адміністративні правопорушення. Що ж стосується фізичного насильства (чинна редакція ст. 173² КУпАП обмежує його насильством, що не спричинило тілесних ушкоджень, на відміну від попередньої редакції, де йшлося про насильство, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень), то воно, так чи інакше, є кримінально караним. У зв'язку з цим, залишається незрозумілим питання щодо характеру фізичного насильства у межах ст. 173² КУпАП. Буквальне тлумачення її приписів дозволяє зробити висновок, що таким насильством є завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 126 КК) та навіть мордування (ч. 2 ст. 126 КК). Звідси постає, що самостійні кримінальні правопорушення є способами вчинення адміністративного правопорушення, тобто діяння, яке карається позбавленням волі на строк до п'яти років (ч. 2 ст. 126) є складовою діяння, за яке передбачені адміністративні стягнення. Така конструкція не може не викликати заперечень. Але у будь-якому випадку, запропонований законодавцем підхід до визначення домашнього насильства (ст. 126¹ КК) позбавлений самостійного кримінально-правового елемента, бо, як вже зазначалося, навіть тричі завдані побої іншої якості, яка б свідчила про появу нового злочину, не набувають.

Пропозиції щодо необхідності створення кримінально-правового елемента домашнього насильства за рахунок такої криміноутворюючої ознаки, як специфічний потерпілий (подружжя, колишнє подружжя чи інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах), що подекуди лунають у сучасних вітчизняних джерелах, теж навряд чи можуть бути підтримані, оскільки це призведе до необґрунтованої диференціації кримінальної відповідальності, коли, скажімо, образи своєї дружини будуть визнаватися кримінально караними, а чужої – ні. Аналогії, наприклад, зі ст. 435¹ КК (образа честі та гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю) тут теж є недоречними, бо, на відміну від військовослужбовців, подружжя (колишнє подружжя) є учасниками лише однієї групи суспільних відносин, тоді як військовослужбовці є одночасно учасниками не тільки відносин, що охороняються розділом II Особливої частини (необхідно зазначити, що запропоноване законодавцем визначення домашнього насильства фактично унеможливило однозначне вирішення питання щодо об'єкту цього діяння), а й відносин, охоронюваних розділом XIX, що й створює підстави для порозуміння такого потерпілого, як військовослужбовець у якості криміноутворюючої ознаки діяння, передбаченого ст. 435¹ КК. Слід підкреслити, що випадки необґрунтованої диференціації кримінальної відповідальності, в зазначеній площині, вже мають місце. Так, наприклад, не зовсім зрозуміло, з яких саме підстав згвалтування колишньої дружини карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років і є справою публічного обвинувачення, а згвалтування будь-якої іншої жінки – позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років і є справою приватного обвинувачення.

Але у будь-якому випадку треба ще раз наголосити, що систематичність адміністративних правопорушень ні за яких обставин не може виконувати функцію конститутивної (криміноутворюючої) ознаки кримінально протиправних діянь;

в) характеристики способу вчинення кримінально-протиправних діянь. На відміну від попередньої ситуації, де систематичність адміністративних правопорушень фактично виступає підставою кримінальної відповідальності (проституція як кримінально каране діяння – це триразове вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 181¹ КУпАП, домашнє насильство, як злочин – триразове вчинення

адміністративного делікту, передбаченого ст. 173² КУпАП, а втягнення у пияцтво – це триразове вживання спиртних напоїв з неповнолітнім, кожне з яких є адміністративним діянням, передбаченим ст. 180 КУпАП), у цьому випадку, визначення сутності кримінально-протиправного діяння законодавець з нею не пов'язує. Систематичність адміністративних правопорушень виконує лише функцію способу вчинення того чи іншого кримінального правопорушення. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 390 одним із способів ухилення особи від відбування покарання у виді обмеження волі (поряд із самовільним залишенням місця обмеження волі або злісним ухиленням від робіт) є систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання. Систематичне порушення громадського порядку полягає у вчиненні засудженим до обмеження волі не менше трьох адміністративних проступків (дрібне хуліганство, азартні ігри, поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, виготовлення, зберігання, придбання самогону тощо), а систематичне порушення встановлених правил проживання – у вчиненні не менше трьох дисциплінарних проступків (доставка у гуртожиток і зберігання на території, де проживають засуджені до обмеження волі, заборонених предметів, вживання спиртних напоїв і пива, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, відсутність у житловому приміщенні після відбою тощо), за що передбачається можливість застосування заходів стягнення (ст. 68 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Диференціація діяння, як конститутивної ознаки будь-якого кримінального правопорушення та способу його вчинення, як самостійної ознаки об'єктивної сторони складу відповідного кримінального правопорушення, надає підстав струджувати, що систематичність адміністративних правопорушень може використовуватися для характеристики способу вчинення кримінально-протиправного діяння, оскільки його позиціонування як злочину чи кримінального проступку не є обов'язковим. У зв'язку з цим, слід погодитися з розробниками проекту нового КК України, які, по-перше, визнають спосіб самостійною ознакою об'єктивної сторони (ст. 2.2.4), а, по-друге, визначають його, як встановлений КК метод чи прийом, що застосовується суб'єктом для вчинення кримінального правопорушення (ст. 2.2.7) [4].

Тобто, для визнання певного методу чи прийому способом вчинення кримінального правопорушення цілком достатньо згадки про нього у диспозиції відповідної норми КК. При цьому, надання йому кримінально-правового характеру не вимагається. Отже, ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі (саме воно, а не систематичне вчинення адміністративних чи дисциплінарних деліктів, є конститутивною ознакою складу, передбаченого ч. 1 ст. 390 КК) може вчинятися і у такий спосіб, як систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання.

У деяких джерелах при характеристиці суб'єктивної сторони діяння, передбаченого ч. 1 ст. 390 КК, цілком слушно наголошується на тому, що особа, яка систематично порушує громадський порядок чи встановлені правила проживання діє з прямим умислом та переслідує спеціальну мету – ухилитися від відбування покарання [1, с. 979].

Слід зазначити, що у кримінально-правовій доктрині «ухилення», як кримінально-каране діяння, може пов'язуватися із систематичністю адміністративних правопорушень, як способом його вчинення, і у тих випадках, коли законодавець про останню не згадує. Так, наприклад, під злісним ухиленням від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК) розуміють систематичне вчинення таких дій, як приховування доходів, зміна місця проживання, місця знаходження, чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця [1, с. 397; 2 с. 166], що самі по собі є адміністративними правопорушеннями, передбаченими ст. 188¹³ КУпАП. Інколи поняття ухилення розкривається через поняття систематичності, яке міститься в інших, аніж КК, законодавчих актах кримінального профілю. Так, наприклад, ч. 3 ст. 389 КК встановлює відповідальність за ухилення засудженого від відбування покарання у виді пробачіного нагляду. Відповідно до ч. 3 ст. 49³ Кримінально-виконавчого кодексу України ухиленням від відбування покарання у виді пробачіного нагляду є систематичне невиконання засудженим обов'язків, передбачених ст. 49¹ цього Кодексу (з'являтися за викликом до уповноваженого органу з питань пробачі, виконувати визначені законом та покладені судом обов'язки, перелік яких міститься у ст. 59¹ КК) або вчинення адміністративних правопорушень, зникнення з місця проживання, створення умисних перешкод для функціонування електронного засобу контролю та нагляду. Систематичним вважається невиконання без поважних причин три і більше разів обов'язків (одного або кількох), передбачених ст. 49¹ цього Кодексу, покладених на особу рішенням суду, або вчинення трьох і більше адміністративних правопорушень. Така ситуація зайвий раз підкреслює ту обставину, що діяння та спосіб його вчинення є цілком самостійними ознаками об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє виокремити наступні види систематичності: 1) систематичність юридично тотожних кримінально-протиправних діянь, яка може використовуватися в статтях Особливої частини виключно як кваліфікуюча обставина (чинний КК України її не передбачає, що, скоріше за все є його недоліком); 2) систематичність тотожних чи однорідних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та становлять собою єдину лінію поведінки. Така систематичність може виконувати функцію способу вчинення відповідного кримінального правопорушення чи функцію обов'язкової ознаки того чи іншого складу, зокрема функцію зовнішнього провокуючого фактору, яким є поведінка потерпілої особи. Дії, які утворюють

таку систематичність, можуть бути як кримінально протиправними, так і іншими за своїм характером; 3) систематичність адміністративних правопорушень у кримінальному праві. Така систематичність може використовуватися для характеристики негативної посткримінальної поведінки винного при його звільненні від відбування покарання, а також розглядатися як окремий спосіб вчинення кримінального правопорушення. У той же час, систематичність адміністративних правопорушень, ні за яких обставин, не може використовуватися при визначенні сутності кримінально протиправних діянь.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 // за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. 1040 с.
3. Постанови Пленуму Верховного Суду в кримінальному судочинстві. 4-те вид., допов. і перероб. К.: Алерта, 2021. 312 с.
4. Проект Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2022), підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права URL: [https://www. https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code](https://www.newcriminalcode.org.ua/criminal-code)