

УДК 343.344

Олександр Сергійович ПИРОЖЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри соціально-економічних дисциплін

Комунального закладу «Харківська гуманітарно-педагогічна академія»

Харківської обласної ради, адвокат

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ (СТ. 263 КК УКРАЇНИ): НА ЧАСІ ЗМІНИ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

За різними даними (в т. ч. МВС України та Національної поліції) протягом останніх п'яти років суттєво зросла кількість облікованих злочинів проти громадської безпеки, в т. ч. суспільно небезпечних діянь, предметом яких є зброя, бойові припаси або вибухові речовини. У зв'язку з чим, нових забарвлень набуває суспільна думка щодо необхідності законодавчої регламентації обігу вогнепальної зброї та впровадження чітких правил поведження з нею.

Відмітимо, що у ч. 1 ст. 263 Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлено відповідальність за носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу, а у ч. 1 ст. 263-1 КК – за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікацію, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв.

Бланкетні диспозиції вище цитованих норм КК посилаються на «закон», яким повинен регламентуватися порядок обігу та отримання дозволу на вчинення конкретних дій із зазначеними предметами.

Однак головною проблемою теперішнього застосування згаданих положень в якості правової підстави для притягнення до кримінальної відповідальності полягає в тому, що такого спеціального закону не існує (детальніше див. [1]).

Традиційно судова практика при вирішенні питання, чи є законним або незаконним поведження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або пристроями, керувалася Положенням про дозвільну систему (затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 № 576 (зі змінами)), Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів (затвердженою наказом МВС України від 21.08.1998 р. № 622 (зі змінами)).

Такий підхід неодноразово критикувався науковцями та практичними працівниками (зокрема, адвокатами), оскільки прямо суперечить базовому принципу кримінального права – *nullum crimen, nulla poena sine lege* (лат. немає злочину, немає покарання без закону).

При цьому помилковим, на наш погляд, слід вважати розширене тлумачення терміну «закон» у диспозиції ч. 1 ст. 263 КК України як законодавство, у цілому, адже такий підхід спростовується п. 5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 03.12.1998 № 1-40/98 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України). В ньому зазначено, що «закон» є формою відповідного нормативно-правового акту, що приймається згідно з процедурою, визначеною ст. 84, 93, 94 Конституції України і не є тотожним іншим нормативно-правовим документам.

Крім того, системний аналіз чинного закону про кримінальну відповідальність дає підстави стверджувати, що законодавець під час конструювання ряду диспозицій робить посилання на різні види нормативних джерел: Конституцію України, закони, законодавство, правила тощо [2].

Таким чином, у випадку зі ст. 263 КК немає закону, який встановлює дозвільний порядок обігу зброї. Лише при порушенні закону, людина може розуміти не тільки зміст, але і причини

обвинувачення, а відтак може визначитися зі своїм внутрішнім відношенням до порушення такого закону: визнати або заперечити свою вину [3].

Слід відмітити, що з початком застосування Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 (далі – КПК) все частіше почали з'являтися сміливі суддівські рішення, ухвалені всупереч усталеної практики засудження осіб, обвинувачених за ст. 263 КК за відсутності спеціального закону.

У першу чергу, суди першої інстанції повертали прокурору обвинувальний акт у зв'язку з відсутністю в ньому посилання на норми конкретного закону, порушення обвинуваченим якого стало підставою притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 263 КК.

Наступним кроком стало ухвалення виправдувальних вироків [3].

При цьому взірцем для правозастосування став правовий висновок Верховного Суду України у справі № 5-49к13 від 03.03.2014, відповідно до якого відсутність певного законодавства виключає можливість покарання за його порушення, оскільки не може бути покарання за порушення неіснуючого порядку.

Суди справедливо зауважують, що дії особи можуть вважатися злочинними за умови існування закону, який визначає порядок поведінки зі зброєю. Відповідно держава не вправі застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутність дозволу, передбаченого законом, поки немає закону, який передбачає отримання цього дозволу. Наявність підзаконних актів Кабінету Міністрів України, Міністерства внутрішніх справ України не може свідчити про існування Закону України, яким передбачено порядок поведінки зі зброєю як такою [2; 4].

Відсутність порядку, визначеного законом, позбавляє суд можливості констатувати факт порушення конкретної загальнообов'язкової норми та виконувати інші процесуальні обов'язки. Наприклад, роз'яснити обвинуваченому суть пред'явленого обвинувачення (ст. 348 КПК).

Слід акцентувати увагу, що згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини необхідно приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої відкрито кримінальне провадження, адже деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення (див., наприклад, п. 79 рішення ЄСПЛ від 19.12.1989 у справі «Камасінські проти Австрії»).

Враховуючи наведене, останнє слово у вирішенні вказаної правової проблеми повинен сказати Верховний суд, який своїм рішенням, що міститиме правовий висновок, має констатувати відсутність законодавчих підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 263 КК України, що, у свою чергу, стимулюватиме парламент якомога швидше прийняти закон, яким буде врегульовано поведінку зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.

Список бібліографічних посилань

1. Фріс П. Щодо кримінальної відповідальності за незаконне поведінку зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України) // LexInform. Юридичні новини України : сайт. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/shhodo-kryminalnoyi-vidpovidalnosti-za-nezakonno-povodzhennya-zi-zbroyeu-bojovymy-prypasamy-abo-vybuhovymy-rechovynamy-st-263-kk-ukrayiny/> (дата звернення: 14.03.2019).
2. Ореховський М. Зброя, кара і Закон // Ліга. Блоги : сайт. URL: <https://blog.liga.net/user/morehovskiy/article/31645> (дата звернення: 14.03.2019).
3. Ореховський М. Ефект Дубровського // Ліга. Блоги : сайт. URL: <https://blog.liga.net/user/morehovskiy/article/28910> (дата звернення: 14.03.2019).
4. Перший виправдувальний вирок по зброї через відсутність закону // Українська асоціація власників зброї : сайт. URL: https://zbroya.info/uk/partner/law-ok/blog/14965_pecherskii-sud-vinis-pershii-vipravdalnii-virok-po-263-statti-kk-cherez-vidsutnist-zakonu (дата звернення: 14.03.2019).

Одержано 15.03.2019