

ПОНЯТТЯ ПОТУРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

CONCEPT OF CONNIVANCE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Фільчакова Ю.І., аспірантка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто поняття потурання в кримінальному праві. Аналізуються його основні ознаки, які у сукупності визначають його якісну характеристику та своєрідність порівняно з іншими суміжними поняттями. Звертається увага на відсутність у кримінальному законодавстві України визначення поняття потурання кримінальному правопорушенню. Втім відсутність у законодавстві спеціальної норми, присвяченої поняттю потурання, жодним чином не усуває конкретної суспільно небезпечної поведінки, яку це поняття позначає. До того ж суспільно небезпечні дії, що позначаються поняттям потурання, знаходять своє закріплення у низці статей чинного Кримінального кодексу України. У зв'язку з тим що поняття потурання кримінальному правопорушенню не отримало належного закріплення в чинному кримінальному законі, у теорії кримінального права з цього питання відсутня єдність наукових позицій щодо його основних ознак. Зазначається, що кримінально-правове регулювання потурання кримінальному правопорушенню може стати дієвим інструментом, який допоможе органам дізнання та досудового розслідування не тільки своєчасно розкривати кримінальні правопорушення, а й сприяти запобіганню суспільно-небезпечним діянням, викриттю винних і виявленню латентних кримінальних правопорушень. У статті здійснено аналіз наукових точок зору щодо визначення поняття потурання. Зазначається, що потурання є одним з видів сприяння кримінальному правопорушенню, якому притаманні власні, специфічні ознаки. Встановлено, що потурання, як самостійна форма суспільно небезпечної поведінки, може мати місце лише у випадках, коли на особі лежить правовий обов'язок безпосередньо своїми діями припинити посягання на правоохоронні інтереси окремої особи, суспільства або держави. Отже, поняття потурання нерозривно пов'язане з невиконанням особою спеціально покладених на неї правових, а не тільки моральних обов'язків. За своїми об'єктивними ознаками потурання завжди полягає у бездіяльності. Наголошується на тому, що потурання можливо лише вчиненню конкретного кримінального правопорушення, яке вже розпочалося.

Ключові слова: кримінальне право, причетність до кримінального правопорушення, потурання, бездіяльність, сприяння.

The article examines the concept of connivance in criminal law. Its main features are analyzed, which collectively determine its qualitative characteristics and originality compared to other related concepts. Attention is drawn to the absence of a definition of the concept of connivance in the criminal legislation of Ukraine. However, the absence of a special norm in the legislation dedicated to the concept of connivance in no way affects the possibility of the existence of socially dangerous behavior, which this concept denotes. In addition, socially dangerous actions denoted by the concept of connivance are enshrined in a number of articles of the current Criminal Code of Ukraine. Due to the fact that the concept of connivance has not been properly established in the current criminal law, the theory of criminal law lacks unity of scientific views regarding its main features. It is noted that the criminal law regulation of connivance can become an effective tool that will help the bodies of inquiry and pretrial investigation to reveal criminal offenses in a timely manner, will contribute to the prevention of socially dangerous acts, the exposure of the guilty and the detection of latent criminal offenses. The article analyzes scientific points of view regarding the definition of the concept of connivance. It is noted that connivance has its own specific characteristics. It has been established that connivance can take place only in cases where a person has a legal duty to stop encroachment on the law enforcement interests of an individual, society or the state directly by his actions. Therefore, the concept of connivance is inextricably linked with a person's failure to fulfill legal obligations, not moral ones. Connivance always consists in inaction. It is emphasized that connivance is only possible for the commission of a specific criminal offense that has already begun.

Key words: criminal law, involvement in crime, connivance, inaction, facilitation.

Постановка проблеми. Традиційно до кримінально-правового інституту причетності до кримінального правопорушення відносять неповідомлення про кримінальне правопорушення, заздалегідь не обіцяне приховування кримінальне правопорушення, заздалегідь не обіцяне придбання майна, здобутого кримінально-протиправним шляхом та потурання кримінальному правопорушенню. Втім, у деяких дослідженнях автори не визнають потурання кримінальному правопорушенню видом причетності або тлумачать потурання у широкому та вузькому значенні. Відсутність визначення поняття потурання у кримінальному законодавстві України, а також єдиного теоретичного погляду на зміст, ознаки та правове значення потурання позначається на правозастосовній діяльності. У зв'язку з цим наукове дослідження поняття потурання є актуальним та своєчасним.

Стан дослідження. Вивченню проблем потурання кримінальному правопорушенню присвячені роботи Л.М. Абакіної-Пілявської, А.С. Беніцького, Ф.Г. Бурчака, Б.М. Дердюка, О.М. Лемешка, О.М. Смушака та багато інших вчених-криміналістів. Але, незважаючи на наявність наукових розробок із питань потурання кримінальному правопорушенню, цю проблематику досліджено лише фрагментарно в межах проблем причетності до кримінального правопорушення або стосовно окремих проявів потурання. На теперішній час дискусійними залишаються визначення поняття потурання.

Метою статті є вироблення на підставі дослідження кримінального законодавства України та аналізу наукових позицій визначення поняття потурання.

Виклад основного матеріалу. У нормативно-правових актах, що діяли на території України поняття потурання вперше з'явилося у Керівних засадах з кримінального права від 12 грудня 1919 р. У ст. 24 цього документу зазначалось, що пособником визнається особа, яка безпосередньо бере участь у виконанні злочинного діяння, сприяє його вчиненню словом або ділом, порадами, вказівками, усуненням перешкод, приховуванням злочинця або слідів злочину або *потуранням, тобто не перешкоджанням вчиненню кримінального правопорушення*. Отже, відповідно до Керівних засад потуранням визнавалась поведінка, яка полягала у неперешкоджанні вчиненню кримінальному правопорушенню. При цьому дана поведінка ототожнювалась з пособництвом, до того ж незалежно від наявності чи відсутності попередньої домовленості про її вчинення. Крім цього юридичний обов'язок протидіяти вчиненню кримінальному правопорушенню покладался на усіх без винятку громадян, незалежно від їх правового статусу.

Зовсім інший підхід до визначення змісту та кримінально-правових наслідків потурання використовувався у КК УСРР 1922, 1927 років. У цих нормативних актах само поняття потурання не вживалось, а відповідальність за неперешкоджання кримінальному правопорушенню передбачалась в окремих статтях Особливої частини КК.

У цих КК потурання вже не визнається співучастю у кримінальному правопорушенні. Крім того було звужено і коло осіб, на яких покладалася юридичний обов'язок протидіяти вчиненню кримінального правопорушення, бо суб'єктами потурання визнавалися вже виключно службові особи, на яких безпосередньо і покладалася такий обов'язок. Так, у ст. 99 КК УРСР передбачалась відповідальність за бездіяльність влади, а саме за невиконання особою дій, які вона, виходячи з обов'язків своєї служби, повинна була виконати, а також за неухвалене ставлення до служби, тобто за недбайливе або несумлінне ставлення до покладених на неї службою обов'язків [1]. Уявляється, що таке звуження суб'єктного складу потурання обумовлювалося стабілізацією політичної ситуації, подальшим укріпленням державного апарату, що свідчило про недоцільність покладення на усіх громадян правового обов'язку протидії злочинності.

У КК України 2001 р. (далі – КК) поняття «потурання» не вживається. У той же час в Особливій частині КК міститься ряд статей, у яких передбачена кримінальна відповідальність за окремі види суспільно небезпечних діянь, які за своїми об'єктивно-суб'єктивними характеристиками відповідають ознакам потурання кримінальному правопорушенню. Втім, незважаючи на відсутність у кримінальному законодавстві України поняття «потурання» кримінальному правопорушенню, воно міцно вкоренилося у теорії кримінального права та використовується для позначення певного виду суспільно небезпечної поведінки, якій притаманні свої особливі (специфічні) ознаки, хоча при цьому серед теоретиків відсутній єдиний погляд на зміст цих ознак.

Так, О.М. Смушак під потуранням розуміє умисну заздалегідь не обіцяну бездіяльність особи, яка полягає в неперешкоджанні зобов'язаною особою або особою, яка має можливість вжити заходів по відверненню або припиненню готуванню або вчиненню злочину за можливості вчинення таких дій без шкоди для себе та інших осіб [2].

А.С. Беніцький вважає, що потурання злочину це заздалегідь не обіцяне умисне невиконання службовою особою покладеного на неї обов'язку щодо запобігання або перешкоджання вчиненню злочину іншою особою (особами) за наявності реальної можливості його виконати [3].

Л.М. Абакіна-Пілявська виділяє загальне поняття «потурання» та його вид – «службове потурання». Під потуранням авторка розуміє «умисне заздалегідь не обіцяне неперешкоджання достовірно відомому злочину, що готується або вчиняється у випадках, коли потурач повинен був і міг йому перешкодити». У свою чергу службове потурання визначає як «умисне або необережне заздалегідь не обіцяне неперешкоджання достовірно відомому злочину, що готується або вчиняється у випадках, коли службова особа повинна була і могла йому перешкодити» [4, с. 10, 11]

О.М. Лемешко розглядає потурання у широкому та вузькому значеннях. На думку вченого, потурання кримінальному правопорушенню в широкому (соціально-кримінологічному, публіцистичному) аспекті означає бездіяльність як спеціального, так і загального суб'єкта, що виражається в невиконанні обов'язку припинення або запобігання правопорушенням взагалі, створенні умов для їх вчинення. Потурання у вузькому, власне кримінально-правовому, сенсі, на думку автора, означає тільки бездіяльність спеціально зобов'язаного суб'єкта, яка полягає у невиконанні обов'язку припинення кримінального правопорушення. В останньому випадку науковець визнає потурання «самостійним різновидом причетності до злочину, який вчиняється спеціальним суб'єктом, котрий не виконав правовий обов'язок припинити підготовлюваний або вчинюваний попередній злочин». Отже, на думку дослідника потурання злочину – це умисна бездіяльність спеціально зобов'язаної особи (похідний злочин), яка не припиняє вчинення злочину (попередній злочин) іншою особою (особами) [5, с. 25, 32].

Оцінюючи наведені позиції, слід зазначити, що визначеність та однозначність термінології, яка використовується для формулювання у кримінальному законі ознак суспільно небезпечних діянь – важливіший принцип криміналізації. Саме тому в аспекті визначення ознак кримінально протиправного діяння уявляється недоцільним використовувати поняття «у широкому та вузькому значеннях».

За філософським словником поняття це: а) спосіб розуміння та абстрактного уявлення результатів пізнання певної предметної галузі через усвідомлення істотних характеристик її об'єктів; б) форма мислення, що характеризується відображенням закономірних відношень та властивостей об'єктів у вигляді думки про їхні загальні та специфічні ознаки. Ознаки, які включаються в поняття, становлять його зміст. Ознаки, відображені в змісті поняття, утворюють його обсяг. Поняття, відображаючи сутність, поглиблюють знання людини про навколишню дійсність, а отже виступають засобом пізнання істини [6, с. 497].

Отже, визначення ознак поняття «потурання» сприяє не лише з'ясуванню його змісту, а й встановленню особливостей даного виду суспільно небезпечної поведінки. Крім того, у зв'язку з існуванням різних позицій щодо розуміння поняття «потурання» вважаємо, що теоретична розробка загального поняття «потурання» кримінальному правопорушенню та чітке визначення його ознак, як і будь-якого іншого кримінально-правового поняття, дозволить не тільки окреслити його принципові відмінності від суміжних понять, а саме інших форм причетності до кримінального правопорушення та співучасті в ньому, а й сприятиме певною мірою процесу пізнання ознак конкретних складів кримінальних правопорушень, виступатиме теоретичним підґрунтям для подальшого розвитку кримінального законодавства в частині протидії іншим проявам такої суспільно небезпечної поведінки засобами кримінально-правового характеру, а також сприятиме правильному застосуванню кримінального закону у правозастосовній діяльності. Таким чином, розробка загального поняття «потурання» кримінальному правопорушенню є не самоціллю, а має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Слово «потурання» походить від «потурати», що означає не перешкоджати кому-небудь робити щось недозволене, варте осуду; виконувати чийсь бажання, примхи; не протидіяти чому-небудь [7, с. 433]. У свою чергу «перешкоджати» – це бути перепорою для чого-небудь, створювати завади, заважати, забороняти кому-, чому-небудь [8, с. 322]. Звідси потурання можна визначити як нестворення завад, перепон, перешкод на шляху вчинення кримінального правопорушення. Отже, при потуранні кримінально протиправна поведінка розпочата однією особою не переривається, не зупиняється, тобто не зустрічає супротив з боку іншої особи. При потуранні особа не втручається у розвиток подій, який вже виник та існує завдяки поведінці іншої особи, тобто вона не зупиняє кримінальне правопорушення, що вже було розпочате та вчиняється іншою особою.

Звідси, сприяння у формі потурання кримінальному правопорушенню – це завжди бездіяльність. При цьому це кримінально протиправна бездіяльність, бо особа, яка вчиняє потурання, не тільки має реальну можливість протидіяти кримінальному правопорушенню, а й на неї покладений спеціальний обов'язок щодо вчинення таких дій. Якщо інші форми сприяння можуть полягати у наданні допомоги або створенні умов, то потурання полягає виключно у *невтручанні* в розвиток подій, у непротиї їх розвитку. Крім того, інші форми сприяння кримінальному правопорушенню можуть мати місце як до моменту його вчинення, так і безпосередньо в момент (у процесі) його вчинення. Потурати ж можна тільки тому, що вже існує, здійснюється, виконується, відбувається. Отже потурання можливо лише після того, як вчинення (здійснення) кримінального правопорушення розпочалося. Окремі форми

сприяння можуть бути заздалегідь обіцяними, а тому можуть визнаватися співучастю у кримінальному правопорушенні. Деякі з форм сприяння кримінальному правопорушенню можуть здійснюватися за відсутності попередньої домовленості з іншими учасниками кримінального правопорушення, наприклад, ст. 258-5 КК (Фінансування тероризму).. У той же час потурання, як форма причетності, за всіх умов характеризується відсутністю суб'єктивної спільності щодо вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, поведінка у виді потурання виступає як кримінальне правопорушення, що супроводжує кримінально протиправне діяння, яке вчиняється іншою особою і тому завжди виступає як супутнє діяння. Потурання, а саме неперешкоджання вчиненню кримінального правопорушення – це завжди *бездіяльність*, яка має місце виключно за умови, якщо на особу покладений спеціальний обов'язок і вона має реальну можливість зупинити

(перешкодити довести до кінця) те кримінальне правопорушення, яке вчиняється іншою особою. Особливість потурання полягає також у тому, що таке сприяння здійснюється за відсутності попередньої домовленості з особою, якій сприяють у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, таке неперешкоджання вчиненню кримінального правопорушення завжди є *заздалегідь не обіцяним*. У протилежному випадку така поведінка містить ознаки співучасті – пособництва.

Висновок. Таким чином, потурання кримінальному правопорушенню можна визначити як окремих, самостійний вид причетності до кримінального правопорушення. Потурання це самостійна форма сприяння кримінальному правопорушенню, а саме свідомо-вольова бездіяльність особи, яка полягає у неперешкоджанні вчиненню кримінального правопорушення, яке вже розпочалося, особою, на яку покладений спеціальний обов'язок протидіяти його вчиненню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс УСРС, затверджений Центральним Виконавчим Комітетом Української РСР 8 червня 1927 р. (офіц. текст із змінами та доповн. станом на 1 лист. 1949 р.). Київ. Держ. видавн. політ. літ.-ри УСРС. 1950 р.
2. Смушак О. М. Відповідальність за потурання злочину, та його попереджувальний вплив на злочинність. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 33. С. 274–281. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/829050.pdf>
3. Беніцький А. С. Характеристика ознак потурання злочину. *Юридичний бюлетень*. Випуск 7. Ч. 2. 2018. С. 195–204.
4. Абакіна-Пілявська Л. М. Інститут причетності до злочину в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса: Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». 2014. 20 с.
5. Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. Харків: ФІНИ. 2003. 160с.
6. Шинкарук В.І. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис. 2002. 744 с.
7. Словник української мови : [в 11 т.] Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 7 : Поїхати-Приробляти. 1976. 723 с.
8. Словник української мови : [в 11 т.]. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 8 : Природа-Ряхтливий / ред. тому: В. О. Винник [та ін.]. 1977. 927 с.