

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

на правах рукопису

МАСОЛ Дарія Ігорівна

УДК: 343.236.4+343.61

**МОТИВИ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ
НЕТЕРПИМОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник: Берзін Павло Сергійович,
доктор юридичних наук, доцент

Київ – 2014

ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. МОТИВИ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ ТА ЇХ АНАЛОГИ У МІЖНАРОДНОМУ, ЗАРУБІЖНОМУ ТА ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	14
1.1. Охорона рівності та недискримінації всіх людей незалежно від їх належності до певної раси, нації, релігії чи за будь-якою іншою ознакою, у міжнародно-правових документах.....	14
1.2. Розвиток кримінального законодавства України про відповідальність за злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості у 2008- 2014 рр.....	27
1.3. Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості у чинному КК України.....	35
1.4. Мотиви ненависті (упередженості, нетерпимості) до соціальних груп, визначених за расовими, національними, релігійними чи іншими ознаками, у кримінальному законодавстві України та окремих зарубіжних держав (порівняльно- правовий аналіз).....	49
Висновки до Розділу 1.....	75
РОЗДІЛ 2. МОТИВИ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	81
2.1. Мотив як елемент суб'єктивної сторони складу злочину.....	81
2.1.1. Доктринальні підходи щодо визначення мотиву злочину.....	81
2.1.2. Кримінально-правове значення мотивів злочинів.....	94
2.1.3. Класифікація мотивів.....	105
2.2. Визначення змісту мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.....	111
Висновки до Розділу 2.....	131

РОЗДІЛ 3. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ МОТИВІВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ.....	137
3.1. Спеціальні (окремі) питання кваліфікації злочинів за мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості.....	137
3.1.1. Проблема конкуренції та поєднуваності (сумісності) мотивів у кримінальному праві.....	137
3.1.2. Розмежування злочинів, скоєних з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості із посяганнями, вчиненими з особистих неприязних та хуліганських спонукань.....	142
3.1.3. Співвідношення посягання, відповідальність за яке передбачена ст. 161 КК України, та злочинів, які вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.....	155
3.2. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на призначення покарання	185
Висновки до Розділу 3.....	200
ВИСНОВКИ.....	206
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	214
ДОДАТКИ.....	238

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВСУ – Верховний Суд України;

ЄКРН – Європейська комісія проти расизму та нетерпимості;

ЄС – Європейський союз;

ЄСПЛ – Європейський Суд з прав людини;

ЗУ – Закон України;

КК, КК України – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. (якщо не зазначено інше);

ООН – Організація Об'єднаних Націй;

ППВСУ – постанова Пленуму Верховного Суду України

РФ – Російська Федерація;

СНД – Співдружність Незалежних Держав;

США – Сполучені Штати Америки;

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина.

ВСТУП

Актуальність теми. Правова система України, як і багатьох демократичних держав, заснована на фундаментальному положенні про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Рівність громадян та право не зазнавати дискримінації за будь-якими ознаками проголошується Конституцією України: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» (ст. 24).

Реальною гарантією дотримання зазначених конституційних положень є встановлення кримінально-правової заборони на вчинення діянь, пов'язаних із розпалюванням ворожнечі та дискримінацією людини, а також – посилення кримінальної відповідальності за будь-які злочини, якщо вони вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Законом України № 1707-VI (1707-17) від 5 листопада 2009 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» ряд статей Кримінального кодексу України (далі – КК), а саме – статті 115, 121, 122, 126, 127 і 129, було доповнено вказівкою на відповідні мотиви як обтяжуючу обставину вчинення злочину. Також цим Законом була змінена редакція ст. 161 КК – порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії, та уточнено описання предмету злочину у ст. 300 КК – ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію. Так була вдосконалена правова підстава боротьби з посяганнями на право громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань.

Проте сама наявність відповідних норм у КК не є запорукою їх ефективного застосування. За даними МВС України, протягом 2009-2013 р.р. не було

zareєстровано жодного злочину проти життя та здоров'я особи, вчиненого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; кількість справ за ст. 161 КК також є незначною. Натомість, згідно з даними моніторингу правозахисних організацій, злочини на ґрунті расової та міжнаціональної нетерпимості мають набагато більші масштаби поширення в українському суспільстві, ніж про це свідчить офіційна статистика. Таку ситуацію зазвичай пояснюють високим рівнем латентності відповідної групи злочинів. На наше переконання, її причинами є, насамперед, не прихованість посягань (злочини проти життя та здоров'я ніколи не відносилися до високолатентних), а проблеми встановлення і доведення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Аналіз судової практики свідчить про складнощі у відмежуванні мотивів нетерпимості від хуліганських спонукань та особистих неприязних стосунків. Це ставить перед теорією кримінального права завдання визначити конкретний зміст мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, дослідити підстави їх виникнення (мотивують чинники) та специфічні ознаки, розробити критерії відмежування вказаних спонукань від інших, подекуди схожих.

Дослідженню мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості присвячена незначна кількість наукових робіт. До певної міри це пов'язано з тим, що вітчизняний законодавець надав таким спонуканням самостійне кримінально-правове значення відносно недавно. Вперше вказані мотиви були передбачені у кримінальному законодавстві України в 2001 р.: однією з обставин, яка обтяжує покарання, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 67 КК, є вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату. У підручниках з кримінального права, а також у коментарях до КК визначенню змісту такої обтяжуючої обставини приділяється незначна увага, в деяких випадках застосовується «відсильний варіант» до ст. 161 КК.

Переважною мірою мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості (ненависті, ворожнечі) розглядалися лише фрагментарно, в межах вирішення питань кваліфікації вбивств за різними мотивами і цілями. Варто виділити дослідження Л.А. Андрєєвої, С.В. Бородіна, О.С. Капінус, Т.В. Кондрашової, А.Г. Мустафазаде, О.М.

Попова та ін. Наразі в Україні мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості розглядаються у роботах О.І. Зінченко, А.В. Савченка, Н.В. Уварової. Відповідні мотиви досліджуються у роботах російських науковців К.М. Бабиченка, С.В. Борисова, О.В. Жеребченка, Л.В. Іногамової-Хегай, С.М. Кочої, Н.Ф.Кузнєцової, А.А. Кунашева, С.В. Розенка, Л.Г. Шнайдер та інших. Суттєвим внеском у розроблення вказаної проблематики є праці, присвячені окремим питанням кримінальної відповідальності за злочинні посягання на право громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань; це роботи вітчизняних вчених П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І.Борисова, М.К. Гнєтнєва, О.М. Готіна, О.М. Джужи, О.О. Дудорова, В.К.Грищука, А.П. Закалюка, І.О. Зінченко, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, С.Я. Лихової, М.В. Мазура, О.А. Мартиненка, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, А.А. Музики, В.О. Навроцького, М.І. Панова, В.М. Данькевича, В.В. Сташиса, С.Р.Тагієва, В.Я. Тація, В.П. Тихого, А.П. Тузова, Є.В. Фесенка, П.Л. Фріса, М.І.Хавронюка та інших. В роботах вітчизняних науковців, таких як В. С. Березняк, Т. М. Бухтіарова, О.А. Мартиненко та інші, розглядаються кримінологічні аспекти боротьби із злочинами на ґрунті ненависті. Проте окремого дисертаційного або монографічного дослідження, у якому б комплексно розглядалися питання визначення змісту та специфічних ознак мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, підстави їх виникнення (формування), їх кримінально-правове значення (вплив на кваліфікацію та призначення покарання) тощо, в Україні немає. Ці та інші аспекти обумовлюють актуальність обраної теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрям дослідження є складовою частиною плану наукової роботи кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Проблеми боротьби зі злочинністю: кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі аспекти» на 2010-2015 роки та пов'язаний з темою «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (№ 11БФ042-01), яка досліджується на

юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 1 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р.

Мета і задачі дослідження. *Мета* дисертаційної роботи полягає у здійсненні комплексного наукового аналізу мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, встановленні та аналізі системи норм, що передбачають відповідальність за злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, за кримінальним законодавством України, а також виробленні на цій основі пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення механізму кримінально-правової охорони права громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань.

Для досягнення даної мети дисертантом визначені такі основні *задачі*:

- розглянути доктринальні підходи щодо визначення мотиву злочину, його кримінально-правового значення, класифікації мотивів злочинної поведінки, та запропонувати власну думку з таких питань;
- визначити конкретний зміст мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, дослідити підстави їх виникнення (мотивують чинники) та специфічні ознаки;
- встановити співвідношення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості з іншими спонуканнями;
- визначити систему складів злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості у кримінальному законодавстві України;
- розробити спеціальні правила кваліфікації злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості та надати рекомендації для працівників правозастосовних органів щодо оцінки відповідних посягань;
- дослідити вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на обрання заходів кримінально-правового впливу, та сформулювати рекомендації для суддів щодо врахування відповідної обставини при призначенні покарання;
- виявити позитивний досвід законотворчості окремих зарубіжних країн щодо встановлення кримінальної відповідальності за посягання на права громадян

не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань, з метою запозичення його українським законодавцем;

– визначити напрямки вдосконалення кримінального законодавства щодо злочинів, які вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Об’єктом дослідження є злочинні посягання на право громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань.

Предметом дослідження є мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості у кримінальному праві України.

Методи дослідження обрані з урахуванням специфіки мети, задач, об’єкта і предмета дослідження. У роботі використані: діалектичний метод наукового пізнання дійсності і спеціальні методи – формально-логічний, системно-структурний та функціональний, порівняльно-правовий, історико-правовий, статистичний та ін. Усі вони були застосовані у взаємозв’язку, що в кінцевому підсумку сприяло забезпеченню всебічності, повноти і об’єктивності наукових пошуків, а також коректності, обґрунтованості і узгодженості наукових висновків.

Формально-логічний використовувався при встановленні змісту окремих юридичних термінів та формулювань, що використовуються для описання в законодавстві злочинних посягань з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. **Системно-структурний та функціональний** – при визначенні місця мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості у кримінальному законодавстві України, при проведенні систематизації складів злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а також – при здійсненні аналізу окремих з цих складів. **Порівняльно-правовий** – при дослідженні основних підходів до нормативної регламентації кримінальної відповідальності за посягання з мотивів нетерпимості (екстремістських мотивів) у кримінальному законодавстві зарубіжних країн. **Історико-правовий** – при дослідженні розвитку кримінально-правових норм, що забезпечують охорону права громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань. **Статистичний** – при проведенні узагальнення матеріалів практики застосування судами України норм про

кримінальну відповідальність за посягання, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Метод *узагальнення* сприяв дослідженню одиничних фактів застосування кримінально-правових норм з урахуванням позитивної правозастосовчої практики та усунення колізій між ними. Метод *моделювання* використовувався при розробці змін і доповнень щодо норм КК України з метою підвищення їх ефективності.

Нормативну основу дисертації складають: Конституція України; міжнародно-правові акти, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України; Рішення Європейського Суду з прав людини; національне кримінальне й кримінально-процесуальне законодавство; інші нормативно-правові акти України. У процесі порівняльно-правового аналізу використовувались положення кримінального законодавства окремих зарубіжних держав.

Загальнотеоретичне підґрунтя цієї роботи забезпечили праці вчених в галузях загальної теорії держави і права, кримінального права, кримінології, психології та ін.

Емпіричною основою дисертаційної роботи стали матеріали практики судів України в справах про злочини проти життя та здоров'я особи з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, з інших схожих спонукань, а також у справах за ст. 161 КК – порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань (здійснено аналіз матеріалів 98 кримінальних справ).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в формулюванні та обґрунтуванні ряду нових теоретичних положень, уточненні змісту окремих понять та термінів, що мають значення для науки, правозастосовчої практики та вдосконалення кримінального законодавства. Наукова новизна дослідження відображена в наступних основних положеннях:

вперше:

– запропоновано виокремити у кримінальному законодавстві України групу злочинів расової дискримінації; до такої групи віднести посягання, передбачені статтею 161, ч. 2 ст. 110, ст. 110¹, ст. 442, п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч.

2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України, а також інші злочини, вчинені з мотивів расової, національної, релігійної нетерпимості, а так само з інших подібних мотивів;

- доведено необхідність встановлення самостійної кримінальної відповідальності за створення організованої групи або злочинної організації з метою вчинення злочинів расової дискримінації, керівництво такою групою або участь у її діяльності (текст норми – див. Висновки);

- запропоновано відмовитись від вичерпного переліку при описанні дискримінаційних ознак потерпілого у законодавчому формулюванні «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» і доповнити його словами «а так само з інших подібних мотивів»;

- проведено систематизацію норм Особливої частини КК за ознаками, значимими для теми дослідження: 1) за ознакою закріплення / не закріплення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості як ознаки юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду); 2) за наявністю / відсутністю у юридичному складі злочину інших, крім мотиву, ознак, які із значним ступенем ймовірності припускають можливість вчинення відповідного посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; 3) залежно від можливості / неможливості вчинення злочину відповідного виду (різновиду) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості;

- встановлено, що мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості можуть характеризувати такі злочини, склади яких не передбачають потерпілого як обов'язкову ознаку;

- доведено, що мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості не можуть розглядатись як конкретний прояв «особистих мотивів» або «особистої зацікавленості»;

- визначено вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на призначення покарання засудженому за злочини, вчинені з таких спонукань;

удосконалено:

- окремі положення вчення про мотив злочину: запропоновано авторське визначення мотиву злочину, власні варіанти класифікації мотивів злочинної поведінки, уточнено кримінально-правове значення мотиву;

- визначення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, та формулювання найбільш типових їх проявів;

- правила кваліфікації насильницьких злочинів, зокрема тих, що вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості;

- встановлення критеріїв відмежування мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості від хуліганських спонукань та мотивів особистої неприязні;

набули подальшого розвитку:

- розв'язання проблеми конкуренції та поєднуваності (сумісності) мотивів;

- визначення конструкції об'єктивної сторони юридичного складу злочину порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань;

- думка про доцільність реконструкції ст. 161 КК та створенні на її основі двох окремих статей, положення яких передбачали би відповідальність за дії по розпалюванню нетерпимості, та окремо – за дії по дискримінації особи (див. Висновки).

З урахуванням зазначеного визначено напрямки вдосконалення кримінального законодавства щодо злочинів, які вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а також сформульовані рекомендації, спрямовані на поліпшення практики застосування тих статей КК, які наразі передбачають відповідні посягання.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що розроблені в процесі дослідження положення, висновки і пропозиції можуть бути використані:

- а) у науково-дослідницьких цілях – для подальшого розроблення на підставі отриманих результатів шляхів боротьби із посяганнями на ґрунті расової, національної чи релігійної нетерпимості;

- б) у нормотворчій діяльності – для вдосконалення чинного кримінального

законодавства у сфері відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (лист Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності № 04-20/12-1992 від 10 вересня 2014 р.);

в) у правозастосовній діяльності – для надання практичної допомоги слідчим, прокурорам і суддям у правильному застосуванні закону, виконуючи важливу методичну функцію в уникненні помилок у їх діяльності (лист прокуратури м. Києва № 05/3-13/1-44 від 8 вересня 2014 р.);

г) у навчальному процесі – при вивченні курсу кримінального права та спецкурсів студентами вищих юридичних навчальних закладів, при підготовці й підвищенні кваліфікації практичних працівників, у науково-дослідницькій роботі студентів (акт впровадження від 21 травня 2014 р.).

Апробація результатів дисертації. Дисертація підготовлена на кафедрі кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, схвалена її членами і рекомендована до захисту (протокол № 11 від 21 травня 2014 року). Основні положення, висновки й рекомендації дисертації доповідались автором і були оприлюднені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 21 квітня 2011 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Новації кримінально-процесуального законодавства» (м. Дніпропетровськ, 6 липня 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання впровадження положень Кримінального процесуального кодексу України у практичну діяльність» (м. Дніпропетровськ, 12-13 вересня 2012 р.).

Публікації. Основні положення й висновки дисертації відображені у восьми публікаціях, із яких шість статей опубліковані у наукових фахових виданнях, а також у двох тезах наукових доповідей на науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1

МОТИВИ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ ТА ЇХ АНАЛОГИ У МІЖНАРОДНОМУ, ЗАРУБІЖНОМУ ТА ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

1.1. Охорона рівності та недискримінації всіх людей незалежно від їх належності до певної раси, нації, релігії чи за будь-якою іншою ознакою, у міжнародно-правових документах

Події Другої Світової війни поставили світове співтовариство перед необхідністю гарантування рівності та недискримінації всіх людей незалежно від їх належності до певної раси, нації, релігії чи за будь-якою іншою ознакою. Наслідком цього стало ухвалення чисельних міжнародних актів, які покладають на держави-учасниці забезпечити рівність людей на національному рівні.

З огляду на предмет та мету нашого дослідження положення таких актів можна розподілити на дві групи: а) положення, що «позитивно» закріплюють принципи рівності та заборони дискримінації людей; б) положення, що покладають на держави-учасниці конкретні зобов'язання передбачити у своєму національному законодавстві кримінально-правові заборони щодо порушення вказаних принципів.

Характеристику першої групи міжнародних актів варто почати зі Статуту ООН (1945 рік), в п.3 ст. 1 якого передбачено, що ця міжнародна організація, у тому числі, має на меті «здійснювати міжнародне співробітництво в сфері розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру й у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії» [3]. Пізніше, у 1971 році Міжнародний Суд ООН у Консультативному висновку щодо Намібії підтвердив імперативний характер цього «позитивного» зобов'язання, вказавши, що дискримінація за ознакою раси, кольором шкіри, сімейним, національним або етнічним походженням, являє собою грубе порушення цілей та принципів Статуту ООН.

У подальшому вищевказане положення Статуту було конкретизовано у цілому ряді інших міжнародних актів, прийнятих під егідою даної міжнародної організації. Зокрема, у Загальній декларації прав людини (1948 рік) стверджується, що: а) рівність прав людини є «основою свободи, справедливості та загального миру» (преамбула); б) «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» (ст. 1); в) « всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом» (ст. 7, перше речення); г) «усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації» (ст. 7, друге речення); ґ) «кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом» (ст. 10); д) «кожна людина має право рівного доступу до державної служби в своїй країні» (ч. 2 ст. 21); е) «воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування» (ч. 2 ст. 23); є) «кожна людина, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну працю» (ч. 2 ст. 23) [4]. Таким чином, принцип рівності людей, проголошений у Статуті ООН, у Загальній декларації прав людини набув деталізації та був «трансформований» у конкретні громадянські, політичні та соціальні права та свободи людини.

У подальшому принцип рівності людей знайшов відображення ще в низці міжнародних договорів, укладених в рамках діяльності ООН, а саме – Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 рік), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966 рік), Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 рік), Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 року), Конвенції про права дитини (1989), Конвенції про права інвалідів (2006 рік).

Коротко охарактеризуємо ці міжнародні угоди.

У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права проголошується, що: а) «держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються забезпечити рівне для чоловіків і жінок право користування всіма громадянськими і політичними правами, передбаченими в цьому Пакті» (ст. 3); б) «всі особи є рівними перед судами і трибуналами» (ч. 1 ст. 14); в) «держави, які беруть участь у цьому Пакті, повинні вжити належних заходів для забезпечення рівності прав і обов'язків обох з подружжя щодо одруження, під час перебування в шлюбі і при його розірванні» (ч. 1 ст. 23); г) «кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації, згаданої в статті 2, і без необґрунтованих обмежень право і можливість: а) брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; б) голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців; с) допускатися в своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби» (ст. 25); г) «всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону» (ч. 1 ст. 26); д) «всякого роду дискримінація повинна бути заборонена законом, і закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою, як-от: раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження чи інші обставини» (ч. 2 ст. 26) [5]. Співставляючи положення Пакту з положеннями Загальної декларації прав людини, можна побачити, що загалом вони дублюють останні, але в окремих випадках мають більш широкий характер (наприклад, ст. 25 Пакту) або не мають «аналогу» в Декларації (наприклад, ч. 1 ст. 23). Видається, що важливим надбанням Пакту є виокремлення на ряду з принципом рівності людей й заборони їх дискримінації за будь-якою ознакою (ч. 2 ст. 26 Пакту). У такий спосіб зобов'язання держав-учасниць ООН набули більш чіткого та конкретного характеру.

Принцип рівності людей втілено й в низці положень Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права: а) ст. 3 Пакту гарантує «рівне для чоловіків і

жінок право користування всіма економічними, соціальними і культурними правами»; б) ст. 7 закріплює право трудящих на «справедливу зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому, зокрема, жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю» [6].

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, очевидно, є першим міжнародним актом спеціально спрямованим на протидію порушенням рівноправності людей та їх дискримінації за певним (обмеженим) спектром ознак. На перший погляд, може скластись враження, що Конвенція має на увазі взагалі одну ознаку, а саме –належність людини до певної раси. Однак зміст ч. 1 ст. 1 Конвенції свідчить, що це не так. У даному положенні вказано, що «вислів «расова дискримінація» означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, оснований на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя». Конвенція покладає на держави-учасниці обов'язок вжити на національному рівні заходів для ліквідації расової дискримінації (ст.ст. 2, 3), забезпечення рівноправності всіх людей (ст. 5), у тому числі рівного права на захист прав та свобод (ст. 6), та заохочення толерантності та взаєморозуміння (ст. 7) [7].

У ст. 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок «дискримінація щодо жінок» означає будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі. Конвенція містить розлогий перелік положень, спрямованих на забезпечення рівноправності жінок у суспільному та державному житті. Такі положення охоплюють як зобов'язання держав-учасниць найбільш загального (абстрактного) характеру (наприклад, ст. 2 Конвенції покладає на держави-учасниці обов'язок

включити принцип рівноправності чоловіків і жінок у свої національні конституції або інше відповідне законодавство, якщо цього ще не було зроблено, та забезпечити за допомогою закону й інших відповідних заходів практичне здійснення цього принципу), так і зобов'язання конкретного (спеціального) характеру (наприклад, ст. 9 Конвенції покладає на держави-учасниці обов'язок надати жінкам рівні з чоловіками права щодо набуття, зміни або збереження громадянства, які б забезпечували, що ні одруження з іноземцем, ні зміна громадянства чоловіка під час шлюбу не тягнуть за собою автоматичної зміни громадянства дружини, не перетворюють її на особу без громадянства і не можуть змусити її прийняти громадянство чоловіка) [8].

Положення Конвенції про права дитини гарантують реалізацію права дитини на освіту на підставі рівних можливостей (ст. 28) та покладають на держави-учасниці обов'язок сприяти наданню їй відповідних і рівних можливостей для культурної і творчої діяльності, дозвілля і відпочинку (ст. 31) [9].

Стаття 5 Конвенції про права інвалідів забороняє дискримінацію за ознакою інвалідності, тобто будь-якого розрізнення, виключення чи обмеження з причини інвалідності, метою або результатом якого є применшення або заперечення визнання, реалізації або здійснення нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, цивільній чи будь-якій іншій сфері. Окрім того, Конвенція гарантує усім інвалідам однакові (порівняно з особами, що не є інвалідами) можливості реалізації права на життя (ст. 10), правоздатність нарівні з іншими в усіх аспектах життя (ч. 2 ст. 12), рівні права інвалідів на володіння майном і його успадкування, на управління власними фінансовими справами, а також на рівний доступ до банківських позик, іпотечних кредитів та інших форм фінансового кредитування й забезпечують, щоб інваліди не позбавлялися довільно свого майна (ч. 5 ст. 12), ефективний (нарівні з іншими особами) доступ до правосуддя (ч. 1 ст. 13) тощо [10].

Окрім універсальних міжнародних актів, рівність людей та неприпустимість дискримінації гарантуються також й регіональними міжнародними договорами.

Зокрема, у ст. 3 Статуту Організації американських держав (1948 р.) проголошуються основні права людини без розрізнення раси, національності,

переконань та статі [11]. Згодом, у 1969 році в рамках цієї ж організації була прийнята Американська конвенція прав людини, ст. 24 якої проголошує рівність людей перед законом та право на захист без жодної дискримінації [12].

Рівності людей присвячено й низку положень Африканської хартії прав людини та народів (1981 рік). У ст. 3 цього міжнародно-правового акту проголошено рівність всіх людей перед законом та право на рівний захист своїх прав; у ч. 3 ст. 13 – право на рівний доступ до державної служби; у ст. 15 – право на рівну оплату за рівну працю; у ч. 1 ст. 22 – право на рівний доступ до загальної спадщини людства [13].

Безумовно, що рівність людей та неприпустимість дискримінації не можуть не гарантуватись і на європейському континенті. У першу чергу, слід звернути увагу на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 рік), прийняту в рамках Ради Європи. Стаття 14 даного міжнародного договору передбачає, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою [14]. У подальшому вказане положення знайшло свій розвиток у Протоколі № 12 до Конвенції, стаття 1 якого розширила сферу заборони дискримінації. Якщо в ст. 14 Конвенції йде мова лише про права та свободи, визнані в даному міжнародному договорі, то в ст. 1 Протоколу № 12 – про будь-яке передбачене законом право.

У Пояснювальному звіті до Протоколу № 12, підготовленому експертами Ради Європи, вказано, що цей «додаток» до Конвенції стосується дискримінації:

а) у здійсненні будь-якого права, що спеціально гарантовано особі на підставі положень національного законодавства;

б) у здійсненні будь-якого права, що може бути виведене з чіткого обов'язку державного органу на підставі положень національного законодавства, тобто коли на державний орган на підставі положень національного законодавства покладений обов'язок діяти певним чином;

в) що здійснюється державним органом у процесі виконання ним дискреційних повноважень (наприклад, призначення субсидій);

г) що відбувається у формі будь-якої іншої дії чи бездіяльності з боку державного органу (наприклад, поведінка правоохоронних органів під час громадських заворушень).

У Пояснювальному звіті також зазначено, що хоча Протокол № 12 гарантує захист від дискримінації насамперед з боку держави, він розповсюджується також і на відносини між приватними особами, які зазвичай підлягають державному регулюванню, «наприклад, на свавільну відмову у працевлаштуванні, відмову в доступі до ресторанів або послуг, що можуть надаватися громадськості приватними особами, наприклад медичних послуг або комунальних послуг, таких як постачання води чи електроенергії». Тобто, в широкому розумінні Протокол № 12 забороняє дискримінацію за межами суто приватних ситуацій, коли індивіди виконують функції, що надають їм можливість впливати на порядок розподілу загальнодоступних товарів і послуг.

Доволі абстрактні положення ст. 14 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 12 до неї з часом були конкретизовані в рішеннях Європейського Суду з прав людини, з-поміж яких найбільш показовим, очевидно, є рішення в справі Начова проти Болгарії. Зокрема, у даному рішенні Європейський Суд: а) підтвердив обов'язок органів державного влади забезпечувати ефективне розслідування випадків, коли акти насильства були зумовлені мотивами расової чи національної ненависті та підкреслив особливий характер таких діянь («Суд вважає, що при розслідуванні випадків застосування насильства, особливо, заподіяння смерті, вчиненого представниками держави, на посадових осіб компетентних органів покладається додаткова обов'язок вжити всі можливі заходи з метою встановлення мотивів вчинення злочину, зокрема, встановлення того, чи було діяння обумовлено ненавистю або упередженням щодо національної приналежності потерпілих. Нездатність реалізувати вищевказану вимогу, а також підхід до розслідування справ про насильство або нелюдського поводження з мотивацією расової чи національної ненависті, як до рівнозначних справам, що не мають расового підґрунтя, означає

ігнорування специфічної природи діянь, що є надзвичайно руйнівними по відношенню до основних прав»); б) передбачив особливі стандарти доказування для таких випадків («Суд вже визнав, що в справах про зазначені акти насильства, поєднані з дискримінацією, потрібні специфічні підходи до питань доказування... Не виключається можливість визнання заходів дискримінаційними на основі доказів їх впливу (який є невідповідно шкідливим для конкретної групи), незважаючи на те, що захід сам по собі не містить спеціальної мети здійснити вплив на цю групу») [15; с. 89, 135-136].

Зважаючи на стратегічний намір інтегруватись до Європейського Союзу, варто звернути увагу й на Хартію основних прав цього наднаціонального утворення (2000 рік). У тексті цього правового акту рівність розглядається як одна із цінностей, на якій ґрунтується функціонування ЄС. Своєрідними складовими цієї цінності визнаються: а) рівність у правах (ст. 20); б) заборона дискримінації за ознаками статі, раси, кольору шкіри, етнічного або соціального походження, генетичних характеристик, мови, релігії чи переконань, політичних та інших поглядів, приналежності до національної меншини, майнового стану, походження, обмеженою працездатності, віку або сексуальної орієнтації (ст. 21); в) культурне, релігійне та мовне розмаїття (ст. 22); г) рівноправність чоловіка та жінки (ст. 23); г) особливі права дитини (ст. 24), людей похилого віку (ст. 25) та інвалідів (ст. 26) [16]. Більш конкретний рівень правового регулювання забезпечують антидискримінаційні директиви Ради ЄС, а саме – Директива про рівність у сфері зайнятості (яка ввела заборону дискримінації у сфері зайнятості за ознакою сексуальної орієнтації, релігійних переконань, віку та обмежених фізичних можливостей) (2000 рік), Директива про расову рівність (встановила заборону дискримінації за ознакою раси та етнічного походження у контексті зайнятості, а також у питаннях доступу до системи добробуту, соціального захисту, товарів та послуг) (2000 рік), Директива про гендерну рівність у доступі до товарів та послуг (2004 рік).

На завершення аналізу положень міжнародно-правових актів щодо рівності людей та їх недискримінації, слід констатувати, що на даний момент дані цінності гарантуються рядом універсальних та регіональних міжнародно-правових актів.

Відповідні гарантії мають як загальний (наприклад, гарантія типу «всі люди рівні перед законом»), так і конкретний (спеціальний) характер (наприклад, гарантія рівного виборчого права).

Тепер предметно розглянемо положення міжнародних актів, що покладають на держави-учасниці конкретні зобов'язання передбачити у своєму національному законодавстві кримінальну відповідальність за порушення рівноправності людей. Так, у ст. 4 вже загаданої вище Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації вказується, що держави-учасниці: а) «оголошують злочином, що карається за законом, всяке поширення ідей, оснований на расовій перевазі або ненависті, всяке підбурювання до расової дискримінації, а також усі акти насильства або підбурювання до таких актів, спрямованих проти будь-якої раси чи групи осіб іншого кольору шкіри або етнічного походження, а також подання будь-якої допомоги для проведення расистської діяльності, включаючи її фінансування»; б) «оголошують протизаконними і забороняють організації, а також організовану і всяку іншу пропагандистську діяльність, які заохочують расову дискримінацію та підбурюють до неї, і визнають участь у таких організаціях чи в такій діяльності злочином, що карається законом». У Загальній рекомендації XV Комітету з ліквідації расової дискримінації (інституційний механізм, створений відповідно до положень Конвенції) зазначається, що ст. 4 вимагає криміналізувати такі типи суспільно небезпечної поведінки: а) розповсюдження ідей, заснованих на расовій перевазі або ненависті; б) підбурювання до расової ненависті; в) акти насильства, спрямовані проти раси, або групи осіб іншого кольору шкіри, або етнічного походження; г) підбурювання до актів вказаних у пункті в); г) фінансування діянь, вказаних у пунктах а)-г); д) участь в організаціях чи в діяльності організацій, що пропагують расову дискримінацію [7].

Співставлення ст. 4 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (з урахуванням її тлумачення Комітетом з ліквідації расової дискримінації) з положеннями КК України дає підстави говорити, що останні значної мірою враховують вимоги конвенції. Видається, що в повній мірі Україною не виконано вимогу криміналізувати участь в організаціях чи в діяльності

організацій, що пропагують расову дискримінацію.

На європейському рівні привертає до себе увагу Рекомендація № R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам з питань «розпалювання ненависті». Як впливає з принципу 5 додатку до Рекомендації, Комітет Міністрів вважає прийнятним застосування кримінально-правових санкцій за так звану «мову ворожнечі» (всі форми висловлювань, які поширюють, підбурюють, заохочують чи виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм або інші форми ненависті, що ґрунтується на нетерпимості, у т. ч. нетерпимості, що знаходить своє вираження у войовничому націоналізмі й етноцентризмі, дискримінації та ворожості стосовно меншин, мігрантів і осіб іммігрантського походження), якщо вони мають пропорційний характер. При цьому принцип 2 передбачає, що питання про вибір типу санкцій, що повинні бути застосовані до особи (кримінально-правові, адміністративно-правові, цивільно-правові тощо) є винятковою прерогативою держав-учасниць конвенції [17].

Також слід відзначити й Загальнополітичну рекомендацію № 7 Європейської комісії проти расизму та нетерпимості (орган, створений в рамках Ради Європи), яка передбачає, що державам-учасникам Ради Європи бажано передбачити такі особливості боротьби з расизмом та расовою дискримінацією в національному кримінальному законодавстві: 1) встановити кримінальну відповідальність за умисне: а) публічне підбурювання до насильства, ненависті або дискримінації, б) публічні образи і наклеп, в) погрози, якщо перераховані діяння вчинено відносно особи або категорії осіб на підставі їх раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства і національного або етнічного походження; г) публічне розповсюдження з расистськими цілями ідеології, яка проголошує перевагу або ганьбить чи применшує гідність певної категорії осіб на підставі їх раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства і національного або етнічного походження; г) публічне заперечення, представлення в применшеному і спотвореному вигляді або виправдання з расистськими цілями злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів; д) публічне поширення або публічне розповсюдження, виробництво або зберігання для публічного поширення або публічного

розповсюдження з расистськими цілями друкованих, ілюстрованих або інших матеріалів з ознаками, передбаченими в підпунктах а), б), в), г), ґ); е) створення групи осіб, що сприяє та підтримує расизм, керівництво такої групою, допомога і підтримка такої групи, участь в її діяльності з наміром сприяти вчиненню правопорушень, перерахованих в підпунктах а), б), в), г), ґ), д); з) расова дискримінація в громадських установах, місцях громадського обслуговування і громадського користування (пункт 18 Загальнополітичної рекомендації); 2) встановити кримінальну відповідальність за геноцид (пункт 19 Загальнополітичної рекомендації); 3) встановити кримінальну відповідальність за підбурювання до вчинення будь-якого з правопорушень, перерахованих в пунктах 18 і 19, сприяння їх вчиненню, співучасть в них або спробу їх вчинення (пункт 20 Загальної рекомендації); 4) встановити, що наявність расистських мотивів при вчиненні злочинів, не передбачених у пунктах 18 і 19, є обтяжуючою обставиною (пункт 21 Загальнополітичної рекомендації); 5) встановити кримінальну відповідальність юридичних осіб за правопорушення, передбачені у пунктах 18-21 (пункт 22 Загальнополітичної рекомендації); 6) передбачити ефективні, пропорційні та превентивні санкції за правопорушення, передбачені у пунктах 18-21 (пункт 23 Загальнополітичної рекомендації) [18].

Якщо не брати до уваги дві останні із складових рекомендації, проблемність реалізації яких обумовлена особливостями національного кримінального законодавства України (у якому послідовно не проведені положення щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб) та оціночним характером пункту 23 Загальної рекомендації, можна говорити про більш-менш повне врахування Україною вимог Європейської комісії проти расизму та нетерпимості. Винятками з цієї тенденції є часткова криміналізація публічного заперечення, представлення в спрощеному і спотвореному вигляді або виправдання з расистськими цілями злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів (ст. 436-1 КК на даний момент має досить обмежений правовий зміст) та відсутність норм, що прямо встановлювали б кримінальну відповідальність за створення групи осіб, що сприяє та підтримує расизм, керівництво такої групою, допомогу і підтримку такої

групи, участь в її діяльності з наміром сприяти вчиненню правопорушень, зазначених вище в підпунктах а), б), в), г), ґ), д). Щодо останньої «прогалини» ми фактично вже говорили вище, відзначаючи певну невідповідність кримінального законодавства України статті 4-й Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

Варто відзначити, що більш критично оцінює положення вітчизняного законодавства сама Європейська комісія проти расизму та нетерпимості. Так, в її останній доповіді по Україні (четвертий цикл моніторингу), опублікованій в 2012 році, відзначається таке:

«19. ЄКРН ще раз рекомендує, щоб дія статті 161 Кримінального кодексу, була спеціально розширена, щоб включити злочини, вчинені щодо всіх осіб, які перебувають під української юрисдикції, а не «громадянами». Комісія також рекомендує, щоб захист гідності людини був розширений із включенням ознак за расою, кольором шкіри, етнічним походженням та мовою, а з НУО та представниками етнічних меншин, а також біженцями та шукачами притулку проводилися консультації щодо будь-яких поправок до чинного законодавства щодо злочинів на расовому ґрунті.

20. Крім того, Комісія закликає українську владу переглянути кримінальне законодавство, порівнюючи з Загальнополітичними рекомендаціями № 7 ЄКРН щодо національного законодавства по боротьбі з расизмом та расовою дискримінацією, та, зокрема, закликає держави-члени встановити кримінальну відповідальність за широке коло злочинів, пов'язаних з ненавистю, а також організацію, керівництво, підтримку або участь у діяльності групи, яка пропагує расизм» [19].

На наш погляд, з більшістю із висловлених зауважень погодитись важко. По-перше, вживання у ст. 161 КК поняття «громадяни» є умовністю вітчизняного законодавства (див., наприклад, ст. 295 КК, в якій іде мова про «виселення громадян» або ст. 316 КК, в якій говориться про «місця масового перебування громадян»), яка аж ніяк не свідчить, що вказане положення Кодексу не поширюється на випадки, коли відповідні діяння вчинюються щодо осіб без громадянства або

іноземців. По-друге, заклик загального характеру щодо перегляду вітчизняного кримінального законодавства, адресований українській владі, не враховує його особливостей, значною мірою ігнорує обтічність формулювань ст. 161 КК, які дозволяють охопити більшість типів суспільно небезпечної поведінки, передбачених Загальнополітичною рекомендацією № 7.

Слід також зазначити, що в цілому ряді своїх рішень Європейський Суд з прав людини підтвердив, що встановлення кримінальної відповідальності за підбурювання до дискримінації, ненависті і насильства щодо групи осіб на підставі їхнього походження або належності чи неналежності до певної етнічної групи, нації, раси чи релігії є обґрунтованими випадками обмеження права на свободу вираження поглядів (див., наприклад, рішення Суду в справах Ле Пен проти Франції [15; с. 90], Фере проти Бельгії [15; с. 90]; Віллем проти Франції [15; с. 90], Балсіте-Лідейкенс проти Литви [15; с. 90]).

Питання кримінальної відповідальності за порушення рівноправності людей та дискримінацію знайшли своє відображення й в антидискримінаційному законодавстві ЄС. Зокрема, у Рамковому рішенні Ради ЄС 2008/913/JHA від 28 листопада 2008 року про боротьбу з деякими формами та проявами расизму і ксенофобії засобами кримінального права на членів Союзу покладено обов'язок передбачити у своєму кримінальному законодавстві: а) відповідальність за підбурювання до насильства чи ворожнечі за ознакою раси, кольору шкіри, родового походження, релігійних вірувань чи переконань, національного чи етнічного походження, а також розповсюдження расистських чи ксенофобських матеріалів і виправдання, заперечення або применшення геноциду, військових злочинів чи злочинів проти людства, що спрямовані проти таких груп; б) расистські та ксенофобські мотиви як обставини, що обтяжують відповідальність [23]. Загалом ці рекомендації відповідають змісту проаналізованих нами вище положень актів Ради Європи.

1.2. Розвиток кримінального законодавства України про відповідальність за злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості у 2008-2014 рр.

Враховуючи той факт, що питання генези вітчизняного законодавства про відповідальність за злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, детально розглянуті у наукових працях В.М. Панькевича [39], Н.В. Уварової [21], вважаємо можливим винести їх за межі даного дослідження. Пропонуємо зупинитися лише на окремих питаннях «новітньої історії», з якими безпосередньо пов'язується система і зміст чинних кримінально-правових норм, що передбачають мотиви нетерпимості.

27 березня 2008 року у ВРУ під номером 2281 був зареєстрований проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення відповідальності за розпалювання політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі)», внесений народним депутатом Г.М. Герман [24].

У проекті реєстр. № 2281 йшлося про необхідність доповнення статей 115, 121, 122, 125, 126, 127, 129, 178, 179, 180, 195, 296, 297, 298, 436 КК України ознакою «вчинення злочину з мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі або відносно будь-якої соціальної групи». При цьому в окремих статтях вказівка на «соціальну групу» була відсутня. Також пропонувалося посилити відповідальність за вчинення дій, передбачених статтями 258², 294, 295, якщо вони поєднані із закликами до розпалювання ворожнечі; уточнити описання предмету злочину у ст. 300 (вказати, що твори пропагують расову, національну, релігійну ворожнечу); створити кваліфікований вид втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, поєднаний із залученням до злочину з мотивів ворожнечі; передбачити спеціальну відповідальність за створення або функціонування терористичної організації чи терористичної групи з расистською, антисемітською або будь-якою іншою ксенофобною ідеологією (ч. 2 ст. 258³). Редакція ст. 161 КК, наведена у проекті, відрізнялася від чинної на той час лише збільшенням розміру покарання у санкціях.

На наступний день після реєстрації законопроекту № 2281, тобто 28 березня, до ВРУ було внесено ще один законопроект № 2281-1 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», підготовлений народним депутатом України VI скликання Чорноволом Т.В [25]. Законопроектом пропонувалося ряд статей КК, а саме – ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 12, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127 та ч. 2 ст. 129 КК, доповнити вказівкою на обтяжуючу обставину «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості». Також була запропонована нова редакція ст. 161 КК – порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії, та уточнено описання предмету злочину у ст. 300 КК – ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Не зважаючи на схожість законопроектів з реєстраційним № 2281 та № 2281-1, між ними можна помітити суттєві відмінності: 1) так звані «расистські спонування» у законопроекті № 2281-1 були описані за допомогою формулювання «мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості», у проекті № 2281 використовувалось формулювання з більш широким змістом – «мотиви політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі», також в останньому йшлося про «вчинення злочину відносно будь-якої соціальної групи»; 2) у проекті авторства Т.В. Чорновола, перелік норм, які пропонувалося доповнити вказівкою на мотиви нетерпимості, був значно вужчим і зводився до тих, що визначають посягання на особисті блага людини; натомість у проекті № 2281 йшлося і про деякі злочини проти релігійних прав (ст. 178-180), і про хуліганство (ст. 296), і про пропаганду війни; 3) проект № 2281-1 не передбачав криміналізації дій по участі в організаціях чи в діяльності організацій, що пропагують расову дискримінацію; у проекті № 2281 пропонувалось встановити спеціальну відповідальність за створення або функціонування терористичної організації чи терористичної групи з расистською, антисемітською або будь-якою іншою ксенофобною ідеологією (ч. 2 ст. 258³); 4) у пояснювальній записці до законопроекту 2281 йшлося про намір

«доповнити КК статтями 161¹ – 161⁵, якими передбачається встановлення кримінальної відповідальності за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії, намагання виправдати геноцид, голодомор, холокост, депортації, політичні репресії, злочини проти миру і людства», у самому тексті проекту, розміщеному на офіційному сайті ВРУ, такі статті відсутні; за будь-яких умов проект № 2281-1 подібних пропозицій не містив.

Отже, законопроект реєстр. № 2281 передбачав криміналізацію значно більшого кола діянь, ніж це вимагалось з боку міжнародних інституцій. З огляду на це відповідний проект зазнав серйозної критики, а подекуди – абсолютного неприйняття у середовищі правозахисників. Переваги проекту авторства Г.М. Герман можна побачити хіба що у намаганні криміналізувати участь в організаціях чи в діяльності організацій, що пропагують расову дискримінацію (на нашу думку, зайвою була «прив'язка» відповідних організацій до угруповань терористичного характеру).

Не зважаючи на необхідність приведення кримінального законодавства України у відповідність зі ст. 4 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (з урахуванням її тлумачення Комітетом з ліквідації расової дискримінації), отже – необхідність внесення змін до КК, ряд науковців, практиків, а також окремі державні установи висловили суттєві зауваження щодо таких актів. Разом із недоліками техніко-юридичного характеру, притаманними зазначеним законопроектам, вказівками на недостатню обґрунтованість доцільності збільшення кількості норм, що передбачають посягання за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, було звернуто увагу на деякі суто кримінально-правові аспекти, зокрема – створення невиправданої, штучної конкуренції між окремими положеннями КК. Йшлося, зокрема, про співвідношення тих статей Особливої частини КК, які передбачають як обтяжуючу обставину вчинення злочинних посягань з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості – з одного боку, та статті 161 КК – з іншого. Подекуди зазначалось і про конкуренцію вказаних положень із п. 3 ч. 1 ст. 67 КК.

Наприклад, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у Висновку на законопроект № 2281, внесений народним депутатом Г. Герман, зазначає, що доповнення ряду статей КК новими частинами із зазначенням в якості кваліфікуючої ознаки мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі або відносно будь-якої соціальної групи, ускладнить процес реалізації чинних норм кримінального права. На підтвердження такого висновку наводяться наступні аргументи: «По-перше, чинна редакція п. 3 ч. 1 ст. 67 КК вже вказує на вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату як на обставину, що обтяжує покарання, яку суд при призначенні покарання обов'язково, за її наявності, повинен врахувати.

По-друге, за наявності у КК злочину, передбаченого ст. 161 КК, при вчиненні будь-якого злочину, що поєднується з розпалюванням національної, расової чи релігійної ворожнечі, дії винного необхідно додатково кваліфікувати за ст. 161 КК. Ця додаткова кваліфікація ... дає можливість повною мірою відобразити у кваліфікації специфіку злочинних діянь і призначити адекватне покарання за сукупністю злочинів. За таких умов доповнення зазначених вище статей нормами з такою кваліфікуючою ознакою як вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної ворожнечі, є зайвим і створюватиме конкуренцію норм і ситуацію невизначеності у випадках вчинення відповідних діянь» [26].

Подібні зауваження були висловлені за результатами розгляду Верховним Судом України вказаного вище проекту реєстр. № 2281, та аналогічного йому проекту реєстр. № 2281-1. Зокрема було відмічено, що наявність складу злочину, передбаченого статтею 161 КК України, взагалі виключає необхідність існування такої обтяжуючої покарання обставини, як вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату, визначеної у пункті 3 частини першої статті 67 КК України. У випадку, коли будь-який інший злочин (фактично, крім злочину, передбаченого статтею 110 КК України) поєднується з розпалюванням національної, расової чи релігійної ворожнечі, виникає необхідність додаткової кваліфікації цих дій за статтею 161 КК України. У зв'язку з цим, доповнення ряду статей кримінального закону вказівкою на такі мотиви вчинення злочину, як

пропонують автори законопроектів, лише «додатково ускладнить» застосування відповідних положень кримінального закону [27].

Не зважаючи на такі зауваження, законопроект з реєстраційним номером 2281-1, 4 березня 2009 року був прийнятий Верховною Радою за основу, а 5 листопада 2009 року, після доопрацювання – у другому читанні. (Треба відзначити, що профільний парламентський комітет у проекті Закону до другого читання пропонував зберегти лише зміни до статей 115 та 161 Кримінального кодексу України. Однак за результатами голосування по кожній спірній поправці текст Закону зберіг первинну ідею його автора). На сьогоднішній день статті 115, 121, 122, 126, 127, 129, 161 та 300 КК існують у редакції вищезгаданого Закону України від 5 листопада 2009 р.

Якщо говорити про «новітню історію» розвитку кримінального законодавства у частині відповідальності за злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, не можна не згадати ситуацію, пов'язану із прийняттям 16 січня 2014 р. одного з так званих «диктаторських законів» – Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» [28]. Відповідним актом було внесено ряд змін та доповнень до кримінального законодавства України; серед іншого КК був доповнений ст. 110¹ – Екстремістська діяльність. Посягання, передбачене цією статтею, було віднесено до групи злочинів проти основ національної безпеки. Статтею 110¹ КК встановлювалась відповідальність за виготовлення, зберігання з метою збуту чи розповсюдження, а також збут чи розповсюдження екстремістських матеріалів, у тому числі через засоби масової інформації, мережу Інтернет, соціальні інтернет-мережі, використання чи демонстрування екстремістських матеріалів перед масовим зібранням людей, у тому числі на зборах, мітингах, під час вуличних походів, демонстрацій, публічні висловлювання чи заклики екстремістського характеру, а також фінансування зазначених дій або інше сприяння їх організації чи здійсненню, у тому числі шляхом надання інформаційних послуг, грошових коштів, нерухомості, навчальної, поліграфічної чи матеріально-технічної бази, телефонного, факсимільного чи інших

видів зв'язку. Визначення поняття «екстремістські матеріали» наводилось у примітці до ст. 110¹ КК: «під екстремістськими матеріалами слід розуміти призначені для оприлюднення документи на паперових, електронних чи будь-яких інших носіях, що містять інформацію екстремістського характеру, тобто закликають, обґрунтовують чи виправдовують необхідність здійснення діяльності щодо планування, організації, підбурювання, підготовки або вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, посягання на територіальну цілісність, недоторканність, суверенітет держави, насильницького захоплення або утримання влади чи владних повноважень, незаконного втручання в діяльність або перешкоджання законній діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень, виборчих комісій, громадських об'єднань, їх посадових чи службових осіб, закликають, обґрунтовують чи виправдовують необхідність розпалювання соціальної, расової, національної, етнічної, мовної чи релігійної ворожнечі та ненависті, здійснення масових заворушень, порушення громадського порядку, хуліганських дій та актів вандалізму з мотивів соціальної, расової, національної, етнічної, мовної чи релігійної ворожнечі та ненависті, порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, у тому числі пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв людини і громадянина за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, пропаганду виключності, переваги чи неповноцінності людини (соціальної групи) за ознакою її соціальної, расової, національної, етнічної, мовної, релігійної належності або ставлення до релігії». Отже, зміст екстремістських матеріалів у цій статті пов'язується не тільки з так званою «мовою ворожнечі» або із закликами дискримінаційного характеру, а й закликами щодо зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади тощо. З огляду на це, положення ст. 110¹ КК частково накладалися на положення ст. 109 та 110 цього акту.

Нагадаємо, що поняття «екстремістська діяльність», «екстремістська організація», «екстремістські мотиви» є частиною кримінального законодавства РФ.

Зокрема, стаття 280 КК РФ [29] встановлює відповідальність за публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності. Вчинення дій виготовленню, зберіганню, розповсюдженню «екстремістських матеріалів» на рівні окремої норми не криміналізоване. Як бачимо, у плані кримінально-правової заборони український законодавець виявився навіть більш суворим, ніж російський.

Незважаючи на численні протести й заклики світової та української громадськості не публікувати тексти законів від 16 січня, вони все ж були оприлюднені 21 січня 2014 р. в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», і набрали чинності у своїй більшості з наступного дня після опублікування.

28 січня 2014 року на позачерговій сесії Верховна Рада конституційною більшістю в 361 голос прийняла Закон № 732-VII «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» [30], яким скасувала дев'ять законів, прийнятих 16 січня, в тому числі згаданий вище № 721-VII. 31 січня 2014 року Президент України підписав вищезазначений закон; на наступний день відбулося опублікування в газеті «Голос України». 5 лютого 2014 року з'явилася інформація, що закони 16 січня продовжують діяти, оскільки була скасована лише чинність закону, а не норми законів. Також на офіційному сайті ВРУ змінені закони залишалися в редакції 22 січня. Офіційна позиція Мін'юсту: з 2 лютого 2014 року закони, прийняті Верховною Радою України 16 січня 2014 року, втратили свою чинність та відповідно з цієї дати відновлено попередню редакцію положень кодексів та законів, до яких раніше були внесені зміни. Для усунення неоднозначності щодо чинності законів 23 лютого 2014 року Верховна Рада прийняла законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року» [31]; Закон № 767-VII набув чинності з 2 березня 2014 року. Відповідно до п. 2 ст. 3 цього акту, ст. 110¹ виключена з КК України. Таким чином спеціальна норма про заборону екстремістської діяльності існувала у кримінальному законодавстві понад місяць – з 23 січня 2014 р. по 2 березня цього ж року.

Вважаємо доцільним також провести короткий аналіз окремих положень Закону України № 1263-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України (щодо запобігання та протидії дискримінації)» [32]. Проект відповідного Закону (за номером 4581) було розроблено Кабінетом Міністрів України з метою виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України; 15 квітня 2014 р. він був прийнятий «за основу», а 13 травня 2014 р. – в цілому. Хоча названий Закон не передбачає внесення безпосередніх змін до КК України, його положення будуть мати вплив на тлумачення окремих кримінально-правових норм, зокрема ст. 161 КК. Так, ним внесено ряд змін до Закону України № 5207-VI «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [33]: наразі розширено, у порівнянні з раніше чинним законодавством, перелік ознак, дискримінація за якими забороняється, та по-іншому визначено форми дискримінації. За змістом останнього акту (в редакції від 13.05.2014 р.), дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (ст. 1). У ч. 1 ст. 161 КК, з одного боку, перелік названих безпосередньо дискримінаційних ознак, є вужчим (зокрема, не зазначено вік, інвалідність, громадянство, сімейний стан), а з іншого – так само, як і в Законі № 5207-VI, є невичерпним (ст. 161 також містить вказівку на «інші ознаки»). У цьому плані різниця є несуттєвою. Водночас, у спеціальному акті вказується, що відповідні характеристики потерпілого можуть бути «дійсними або припущеними¹», в той час, як кримінально-правова норма такого уточнення не містить, у зв'язку з чим зазвичай тлумачиться обмежено (тільки щодо дискримінації за дійсними ознаками).

Також формами дискримінації, відповідно до ст. 5 Закону «Про засади

¹ На наш погляд, кращим був термін, вжитий у першій редакції законопроекту – там йшлося про «уявні», а не про «припущені» характеристики.

запобігання та протидії дискримінації в Україні» у редакції від 13.05.2014 р., є: пряма дискримінація, непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації та утиск. Діяння «дискримінаційного характеру» за ст. 161 КК – це: пряме чи непряме обмеження прав, або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян. Більш глибоко зміст відповідних діянь буде розглянуто у наступних розділах роботи, проте, навіть «на перший погляд» принциповими запитаннями є: а) питання про доцільність збереження описання окремих проявів дискримінаційних діянь у ст. 161 КК; б) питання про кваліфікацію підбурювання до дискримінації та пособництва у дискримінації; в) питання про відсутність кримінальної відповідальності у разі, коли обмеження особи та/або групи осіб «має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними». Якщо розглядати положення ст. 161 КК як бланкетні, виникає необхідність привести її зміст у відповідність до норм Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» у його останній редакції.

1.3. Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості у чинному КК України

Чинне кримінальне законодавство України надає велике значення мотивам расової, національної чи релігійної нетерпимості. Доцільно встановити ті кримінально-правові норми, у яких згадуються відповідні мотиви.

По-перше, обставиною, яка обтяжує покарання, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 67 КК, визнається вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату. Не зважаючи на певні відмінності у законодавчих формулюваннях, попередньо можна стверджувати, принаймні, про часткове співпадіння змісту характеристик «мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості» та «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату» (більш детально питання про співвідношення понять «нетерпимість», «ворожнеча», «розбрат» та деяких інших – див. у Розділі 2 цієї роботи).

Враховуючи існування обтяжуючої покарання обставини відповідного змісту, можна зробити висновок, що злочинні посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості не вичерпуються тими, які передбачені у статтях Особливої частини кримінального закону (див. ч. 4 ст. 67 КК).

На нашу думку, принциповим, в тому числі – для можливості врахування цієї обставини при призначенні покарання – є питання про те, чи будь-які діяння, передбачені в Особливій частині КК як злочин певного виду (різновиду), можуть бути вчинені на ґрунті (або з мотивів) расової, національної чи релігійної нетерпимості? Можливими відповідями є: 1) всі; 2) всі, за винятком тих, у яких обов’язковою ознакою суб’єктивної сторони є мотив, за своїм змістом несумісний із спонуканнями нетерпимості; 3) тільки ті, які вчинюються по відношенню до людини, тобто які посягають на особисті, майнові або інші блага особи. У науковій літературі немає однозначної відповіді на таке запитання. Очевидно, не може вважатись вірним перший варіант: спонукання, які притаманні окремим видам злочинів, не завжди можуть поєднуватись («співіснувати») з мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості (детальніше – див. Розділ 3 цієї роботи). Другий і третій варіанти відповіді виділені нами через те, що у теорії кримінального права обговорюється думка про потерпілого як обов’язкову ознаку злочинів, що вчинюються з мотивів нетерпимості. При цьому частина вчених вважає, що потерпілим у відповідних посяганнях може бути лише представник іншої раси, нації, релігії, ніж суб’єкт злочину; інша – стверджує, що така характеристика потерпілого є не обов’язковою [34, с. 16; 35, с. 110]. Проте обидві групи погоджуються щодо наявності такого потерпілого (жертви). У джерелах з кримінального права спеціально не розглядалось питання про можливість скоєння посягання з мотивів нетерпимості *не по відношенню до людини*. Відсутні такі приклади і у судовій практиці. Водночас, у луганському підручнику з Особливої частини кримінального права ми зустріли думку про застосування п. 3 ч. 1 ст. 67 КК у разі знищення або пошкодження майна релігійних організацій, вчиненого на ґрунті релігійної ворожнечі або розбрату [36, с. 337]. Погоджуючись з такою думкою по конкретній ситуації, у більш загальному плані припускаємо, що обтяжуюча

покарання обставина «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату», про яку йдеться у п.3 ч. 1 ст. 67 КК, може характеризувати посягання, склади яких не передбачають потерпілого.

Мотиви, які є предметом нашого дослідження, фігурують і у положеннях Особливої частини КК. По-перше, в ряді норм Особливої частини прямо передбачено мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості. Йдеться, зокрема, про наступні положення кримінального закону:

п. 14 ч. 2 ст. 115 – умисне вбивство з *мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості*;

ч. 2 ст. 121 – умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з *мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості*, або вчинене на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого;

ч. 2 ст. 122 – умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій або з *мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості*;

ч. 2 ст. 126 – побої або мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з *мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості*;

ч. 2 ст. 127 – катування, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з *мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості*;

ч. 2 ст. 129 – погроза вбивством, вчинене членом організованої групи або з *мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості*.

У названих вище статтях Особливої частини КК, котрі визначають відповідальність за окремі посягання на життя та здоров'я особи, мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості відіграють роль кваліфікуючої ознаки (обтяжуючої обставини) юридичних складів відповідних посягань.

На думку деяких українських вчених, зокрема, авторів науково-практичних коментарів до кримінального закону, мотиви расової, національної чи релігійної

нетерпимості відіграють роль обов'язкової ознаки складів окремих злочинів і в тих випадках, коли такі мотиви прямо не зазначені у диспозиціях відповідних норм Особливої частини КК. Здебільшого у такому контексті йдеться про злочин, юридичні склади якого передбачені ст. 161 КК – порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань. Так, П.С. Матишевський, коментуючи відповідну норму, пише: «Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і мотивом неприязні до потерпілого (потерпілих) на національному, расовому чи релігійному ґрунті» [37, с. 300]. На думку П.П. Андрушка, обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони злочину за ст. 161 КК є мотиви і мета вчинення злочину. Такими мотивами вчений називає «неприязнь до людей (осіб) певної національності, раси, релігійних, політичних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового стану, статті, кольору шкіри, за мовними та іншими ознаками» [38, с.].

Автор кандидатської дисертації, присвяченої аналізу ст. 161 КК, В.М. Панькевич у авторефераті стверджує, що із суб'єктивної сторони порушення рівноправності громадян має обов'язково характеризуватися прямим умислом і спеціальним мотивом – «расової, національної чи релігійної нетерпимості» [39, с. 15].

Водночас, інші науковці або взагалі не вказують на мотив як обов'язкову ознаку юридичних складів злочину за ст. 161 КК, або обґрунтовано зауважують, що мотиви вчинення передбачених цією статтею дій можуть бути різними, хоча здебільшого і носять «націоналістичне забарвлення». Зокрема, не визначають зміст мотиву як ознаки складів злочину, передбаченого ст. 161 КК, М.І. Мельник та М.І. Хавронюк [40, с. 430], автори відповідної глави підручника з Особливої частини кримінального права – М.К Гнетнєв, О.М. Готін, М.В. Мазур, С.Р. Тагієв [36, с. 276], а також В.О. Навроцький [35, с. 110-114] та інші.

На думку І.О. Зінченко, мотиви при вчиненні порушення рівноправності громадян, «найчастіше мають націоналістичне забарвлення: ненависть до іншої національності, уявна думка про перевагу тієї чи іншої раси, мови, релігійної конфесії тощо» [41, с. 159]. Вжите автором формулювання – «найчастіше мають» вказує на

те, що мотиви вчинення відповідного посягання можуть бути й іншими, отже – також не повинні розглядатись як обов’язкова ознака юридичних складів злочину за ст. 161 КК.

На наш погляд, юридичні склади злочину, передбачені ч. 1-3 ст. 161 КК, не передбачають мотив як обов’язкову ознаку: порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії має кваліфікуватись за відповідною статтею незалежно від того, якими спонуканнями керується особа, котра вчинює такі дії. Такими спонуканнями, зокрема, можуть бути, не тільки почуття ненависті (нетерпимості) до представників певної нації, раси або релігії, а й корисливі спонукання – наприклад, при вчиненні відповідних діянь на замовлення, бажання отримати політичні дивіденди тощо.

Хоча мотив не розглядається нами як обов’язкова ознака юридичних складів злочину за ст. 161 КК, вважаємо, що *зміст діяння*, відповідальність за котре передбачена у цій статті, допускає *значну ймовірність* вчинення такого діяння з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Такий же висновок можна зробити відносно одного з різновидів кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 110 КК – посягання на територіальну цілісність і недоторканість України, поєднане з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі. Коментуючи ст. 110 КК як на рівні науково-практичних коментарів до КК, так і у підручниках з Особливої частини кримінального права, автори здебільшого використовують «відсильний варіант» - рекомендують ознайомитись із змістом матеріалу до ст. 161 КК. Питання про співвідношення зазначених норм вирішується по-різному: частина авторів вважає, що положення ст. 161 співвідносяться із положеннями ч. 2 ст. 110 як «загальна» та «спеціальна» норми [39, с. 15]; інша частина – вбачає тут можливу конкуренцію «частини» і «цілого» [42, с. 151]. Недоліки першого підходу більш очевидні, враховуючи складений характер об’єктивної сторони злочину за ч. 2 ст. 110 КК. Другий підхід, на наш погляд, також викликає певні зауваження. З урахуванням того, що у ст. 161 йдеться про «дії, *спрямовані на* розпалювання ворожнечі», а у ч. 2 ст. 110 – безпосередньо про дії по «розпалюванню», то говорити про конкуренцію

«частини» і «цілого» між цими нормами можна дуже умовно (зміст діяння у ч. 2 ст. 110 не є більш широким, більш «повним», він є дещо іншим). Тим більше – у ст. 161 КК передбачено відповідальність не тільки за прояви нетерпимості (дії, спрямовані на розпалювання), а й за дискримінацію громадян за різними ознаками.

Не залежно від того, як визначати співвідношення між положеннями ст. 161 та ч. 2 ст. 110 КК, треба визнати, що до змісту діяння, передбаченого останньою з названих норм, входять дії по розпалюванню національної чи релігійної ворожнечі. З огляду на написане вище, можна припустити, що розпалювання ворожнечі при посяганні на територіальну цілісність і недоторканність України, також в багатьох випадках (із значною долею ймовірності) здійснюється з мотивів нетерпимості до відповідної соціальної групи.

Законодавче визначення геноциду (ст. 442 КК) як діяння, умисно вчиненого з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, також дозволяє робити припущення про мотиви нетерпимості як ознаку відповідного посягання. Наприклад, Н.В. Уварова вважає за доцільне «з метою встановлення чітких критеріїв» відмежування злочинів проти життя та здоров'я особи, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної ворожнечі, від геноциду, передбачити у ст. 442 КК як обов'язкову ознаку місце вчинення: в межах однієї або кількох адміністративно-територіальних одиниць, або ж країни чи кількох країн [34, с. 16]. Враховуючи пропозицію законодавчо закріпити розмежувальну ознаку, припускаємо, що мотивом вчинення геноциду, на думку Н.В. Уварової, є або, принаймні, *може бути* расова, національна або релігійна нетерпимість.

Очевидно, немає підстав стверджувати, що обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу геноциду є мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості: принаймні, у жодній публікації, присвяченій аналізу ст. 442 КК, ми не побачили такого висновку. Водночас, зміст діяння, яке розглядається як геноцид,

дозволяє із значною ймовірністю припускати можливість його вчинення саме з мотивів нетерпимості до певної частини соціуму.

Певною мірою «межує» з розглядуваною групою злочинів також посягання, відповідальність за яке передбачена у ст. 300 КК. Варто нагадати, що Законом України № 1707-VI (1707-17) від 5 листопада 2009 року, окрім доповнення ряду статей Розділу II Особливої частини кодексу обтяжуючою обставиною «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», та формулювання нової редакції ст. 161, також було уточнено описання предмету злочину у ст. 300 КК. Наразі у ній йдеться про вчинення ряду дій, зокрема – ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, *расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію*. Характеризуючи відповідні предмети (твори), В.В. Кузнецов вбачає їх інформаційне значення у значному посиленні серед певних груп населення настроїв неприязні, почуття сильної ворожнечі та огиди до інших етнічних або расових груп чи конфесій, приниження позитивних якостей тієї чи іншої нації порівняно з іншими. Аналізуючи зміст інформації, закладеної у творах, що є предметом злочину за ст. 300 КК, науковець доходить висновку про те, що відповідні твори негативно впливають на свідомість (підсвідомість) людей та руйнують або трансформують їх ставлення до певних категорій, що регулюють міжособистісне спілкування та поведінку людей [43, с. 179-180]. Якщо ж вважати, що ст. 300 КК передбачає вчинення дій, які, серед іншого, можуть посягати на право громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації чи релігії, то можна припустити можливість скоєння таких дій з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Іншими словами, характеристика предмету злочину за ст. 300 КК визначає *можливий* мотив вчинення злочину.

Вчинення дій, передбачених статтями 178 (пошкодження релігійних споруд чи культових будинків), 179 (незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь), 180 (перешкоджання здійсненню релігійного обряду), за певних обставин може розглядатись як образа почуттів громадян за їх релігійними переконаннями. Мотив не розглядається як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони

у вказаних складах; наголошується лише на умисному характері таких посягань. Водночас, зміст діяння за відповідними статтями дозволяє припустити можливість його вчинення з мотивів нетерпимості до групи людей, які сповідують певну релігію. Очевидно, такий же висновок роблять автори відповідної глави луганського підручника. У цьому джерелі, зокрема, зазначається: «У випадку знищення або пошкодження майна релігійних організацій, що спеціально не призначене для задоволення релігійних потреб, вчинене на ґрунті релігійної ворожнечі або розбрату, необхідно кваліфікувати за відповідною статтею КК (у такому випадку це можуть бути злочини проти власності або громадського порядку) при наявності обставини, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 67 КК» [36, с. 337]. А.В. Тарасенко, коментуючи положення ст. 178 – 180 КК, декілька разів зазначає, що мотив «не впливає на кваліфікацію» таких злочинів, проте спеціально виокремлює випадки вчинення відповідних посягань з хуліганських та «релігійних» мотивів [41, с. 190, 192, 193]. Також нагадаємо, що у законопроекті реєстр. № 2281, статті 178 – 180 КК пропонувалося доповнити вказівкою на мотиви політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі.

Таким чином, злочини за ст. 178 – 180 КК допускають можливість їх вчинення, принаймні, з мотивів релігійної нетерпимості. Отже, у чинному КК можна виділити групу злочинів, юридичні склади яких не передбачають мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості як обов'язкову ознаку, водночас інші характеристики таких складів (зокрема, зміст діяння та описання предмету) дозволяють із значною долею ймовірності припустити можливість вчинення відповідних посягань саме з таких спонукань. Йдеться про склади, у яких об'єктом кримінально-правової охорони виступає право певних соціальних груп на повагу до їх честі і гідності, а також право громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань. До цієї групи належать злочини, відповідальність за які передбачена ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 442, ст. 300, ст. ст. 178-180 КК.

У кримінальному законі існує значна кількість норм, у яких встановлюється відповідальність за злочини, вчинені з особистих мотивів (наприклад, статті 172,

364, 423, 375). В межах цього дослідження нас цікавить, чи можуть мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості охоплюватись більш загальними характеристиками – такими, як «особистий мотив» або «особиста зацікавленість». На законодавчому рівні визначення поняття «особисті мотиви» не здійснюється; роз'яснення вищих судових інстанцій стосуються окремих різновидів злочину і не дають вичерпного переліку таких мотивів. У науковій літературі поступово формується думка про «необмежене коло» особистих спонукань. Наприклад, В.Г. Хашев, який на дисертаційному рівні досліджував ознаки складу злочину за ст. 364 КК, зазначає, що «інша особиста зацікавленість та інтереси третіх осіб – це настільки широке поняття, що під них підпадає практично будь-який інтерес, який може лежати в основі свідомої людської діяльності, у т.ч. злочинної» [44, с. 130]. Щоправда, у жодному з джерел, з якими ми мали змогу ознайомитись, мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості не наводиться як приклад особистих спонукань. Водночас, проведене нами опитування працівників суду і правоохоронних органів свідчить, що 36 із 50 осіб дали схвальну відповідь на запитання, чи є мотиви нетерпимості конкретним проявом особистих мотивів; 11 – заперечили це, і ще 3 – вказали, що не можуть дати відповіді.

На наш погляд, особисті мотиви охоплюють такі спонукання, які засновані на бажанні *задовольнити будь-які власні потреби* суб'єкта злочину. Мотиви нетерпимості засновуються не на потребах, а на почуттях, емоціях і т.і. (див. Розділ 2), отже не можуть розглядатись як конкретний прояв «особистих мотивів» або «особистої зацікавленості».

З урахуванням висловленого, вважаємо, що мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості у нормах Особливої частини КК:

1) прямо передбачені у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК; у зазначених нормах мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості відіграють роль кваліфікуючої ознаки (обтяжуючої обставини) юридичних складів відповідних посягань на життя та здоров'я особи;

2) не будучи передбаченими як обов'язкова ознака юридичних складів, можуть бути «захованими» у формулюваннях, котрі визначають зміст діяння або

характеризують предмет злочину; йдеться про склади, у яких об'єктом кримінально-правової охорони виступає право певних соціальних груп на повагу до їх честі і гідності, а також право громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань (ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 442, ст. 300, ст. ст.178-180 КК).

За підставою закріплення / не закріплення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості як ознаки юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду), норми Особливої частини КК можна поділити на дві групи: 1) норми, у яких мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості прямо передбачені як обов'язкова ознака юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду) (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК); 2) норми, у яких мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості не передбачені як обов'язкова ознака юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду).

Подальша систематизація норм другої групи може відбуватись за наявністю / відсутністю у юридичному складі злочину інших, крім мотиву, ознак, які із значним ступенем ймовірності припускають можливість вчинення відповідного посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. За такою підставою вони можуть бути поділені на дві групи: 1) норми, у яких юридичні склади не передбачають мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості як обов'язкову ознаку, водночас інші характеристики таких складів (зокрема, зміст діяння та описання предмету) дозволяють із значною долею ймовірності припустити можливість вчинення відповідних посягань саме з таких спонукань (ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 442, ст. 300, ст. ст.178-180 КК); 2) інші норми.

Останню групу, в свою чергу, також можна поділити на підгрупи, залежно від можливості / неможливості вчинення злочину відповідного виду (різновиду) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Зокрема, можна виділити: 1) норми, які передбачають склади злочинів, що можуть бути вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; 2) норми, які передбачають склади злочинів, що не можуть бути вчинені з відповідних спонукань. Неможливість вчинення злочину окремого виду з мотивів нетерпимості може пов'язуватись з

різними причинами – здебільшого, із об'єктом злочинного посягання (більшість посягань у сфері господарської діяльності або у сфері незаконного обігу наркотичних засобів), наявністю як обов'язкової ознаки у відповідному складі такого мотиву, який виключає його поєднання з мотивами нетерпимості (наприклад, злочин за ст. 118 КК) тощо.

Далі пропонуємо визначитись із недоліками у кримінальному законі України норм, що передбачають відповідальність за злочини, що можуть вчинюватись з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. В межах цього питання ми не будемо розглядати вади, викликані невідповідністю вітчизняного законодавства документам надурядових організацій, до яких входить Україна (це зроблено у підрозділі 1.1.)

Перше. Привертає увагу відсутність обтяжуючої обставини відповідного змісту, насамперед, у ст. 125 КК, у якій встановлюється відповідальність за умисне легке тілесне ушкодження. Такий стан зазнає обґрунтованої критики, насамперед, з огляду на караність легкого тілесного ушкодження, з одного боку, та насильницьких дій, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 126 КК), з іншого. Насправді, найбільш суворим видом покарання за ч. 1 ст. 125 КК є виправні роботи (на строк до одного року), за ч. 2 цієї ж статті – обмеження волі (на строк до двох років), в той час, як санкція ч. 2 ст. 126 КК передбачає позбавлення волі на строк до п'яти років. Отже, заподіяння легких тілесних ушкоджень за будь-яких умов є злочином невеликої тяжкості, а вчинення насильницьких дій за ч. 2 ст. 126 – злочином середньої тяжкості.

Треба відзначити, що значна кількість науковців вбачає вихід із ситуації, яка склалася, в тому, що кваліфікацію легкого тілесного ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості пропонується здійснювати за ч. 2 ст. 161 КК (порушення рівноправності громадян, поєднане з насильством), санкція якої передбачає як найсуворіше покарання позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. На наш погляд, такий підхід не зовсім виправданий, оскільки спричинення шкоди здоров'ю особи, хай навіть з мотивів нетерпимості, не обов'язково є проявом дій, спрямованих на розпалювання расової, національної чи релігійної ворожнечі

(більш детально про це – див. Розділ 3). Таким чином, відсутність обтяжуючої обставини «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» у ст. 125 КК може розглядатись як прогалина національного законодавства.

Окремі науковці – зокрема, ті, що здійснювали спеціальні дослідження злочинів, спрямованих на порушення рівноправності громадян за ознаками раси, нації або релігії, – пропонують доповнити ст. 125 КК частиною третьою, у якій передбачити кваліфікований склад легкого тілесного ушкодження за ознакою його вчинення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості². Вважаємо таку пропозицію цілком обґрунтованою.

Друге. Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості також не передбачені як ознака юридичного складу у злочинах проти життя чи здоров'я так званих «спеціальних потерпілих». Йдеться, зокрема про посягання, визначені у статтях 344, 345, 348, 350, 377, 379, 398, 400, 405, 406, 443, а також ч. 4 ст. 404 КК. У диспозиціях відповідних норм описується суспільно-небезпечна поведінка, яка полягає застосуванні психічного насильства, зокрема, різного змісту погроз), а також фізичного насильства, або посяганні на життя спеціальних потерпілих – державних діячів, працівників правоохоронних органів, представників влади, суддів та народних засідателів, громадян, які виконують громадський обов'язок і т.п. У науковій літературі співвідношення між положеннями статей Розділу II Особливої частини КК – з одного боку, та положеннями названих вище норм – з іншого, прийнято визначати як конкуренцію загальної та спеціальної норм. За відсутності у спеціальній нормі обтяжуючої обставини, передбаченої у загальній нормі, виникає проблема, яка на практиці, подекуди, вирішується некоректно. Йдеться про кваліфікацію за сукупністю злочинів випадків вчинення посягання, передбаченого спеціальною нормою, за такої обтяжуючої обставини, яка не передбачена у спеціальній нормі, але наявна у загальній. Наприклад, в абз. 5 п. 12 постанови

² Н.В. Уварова формулює інший, більш розширений варіант відповідної обтяжуючої обставини. Нею пропонується доповнити статтю 125 частиною третьою, виклавши її в такій редакції: «3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинене з мотивів расової, національної, релігійної, політичної, статевої, етнічної нетерпимості або нетерпимості, зумовленої різним соціальним походженням, майновим станом, місцем проживання або мовою, - ...» / [34, с. 17]

Пленум ВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [45] рекомендується умисне вбивство «спеціальних потерпілих» або замах на нього, вчинені за наявності інших, крім зазначеної у п. 8, обтяжуючих обставин, передбачених у ч. 2 ст. 115 КК, кваліфікувати за сукупністю – спеціальною нормою та відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. Такий підхід, по-перше, суперечить теоретичному правилу, відповідно до якого одночасна кваліфікація за загальною і спеціальною нормою можлива лише у випадках реальної сукупності злочинів [46, с. 167]. По-друге, він зазнав серйозної критики з боку багатьох науковців. Так, С.Д. Шапченко та С.С. Яценко вказують на його невідповідність ч. 1 ст. 61 Конституції України – ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення, – а також суперечливість з положеннями ч. 3 ст. 2 КК [37, с. 224]. В.Т. Дзюба звертає увагу на хибність наведеного вище роз'яснення Пленуму і стверджує, що воно суперечить конституційним положенням щодо рівності громадян перед законом та призначення покарання: за один злочин – одне покарання [47, с. 75]. З огляду на це, неодноразово висловлювались пропозиції про виключення останнього речення абз. 5 п. 12 постанови Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 [48, с. 214].

Для нашої ситуації це означає проблему у кваліфікації психічного та фізичного насильства, вчиненого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості відносно так званих «спеціальних» потерпілих. З одного боку, більшість складів посягань на спеціальних потерпілих передбачає як обов'язкову ознаку зв'язок між фактом скоєння посягання та законною службовою або громадською діяльністю потерпілого. Загальноприйнятою є думка про те, що наявність відповідного зв'язку із суб'єктивної сторони визначається спеціальною метою – перешкодити правомірній діяльності особи, або мотивом – помсти за таку діяльність. Наприклад, розкриваючи зміст формулювання «у зв'язку з виконанням службового або громадського обов'язку», вжитого у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, Пленум ВСУ в абз. 1 п. 12 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначив: «Відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або

громадського обов'язку настає, якщо злочин вчинено з метою не допустити або перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства». З огляду на це, вчені та практики, які притримуються теорії «конкуренції мотивів» можуть заперечувати можливість вчинення злочинних посягань щодо спеціальних потерпілих з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Якщо і погодитись з такою думкою – а вона не є беззаперечною і поділяється не всіма науковцями³ – проблема залишається відносно тих складів, які не передбачають як обов'язкову ознаку будь-який спеціальний мотив злочину. Показовим у цьому плані є злочин за ст. 406 КК – порушення статутних взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості. Об'єктивна сторона основного складу злочину полягає у завданні побоїв або вчиненні іншого насильства щодо потерпілого, у кваліфікованих складах – включає настання наслідків у вигляді легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2) або спричинення тяжких наслідків (ч. 3). Напевно, є беззаперечним, можливість вчинення відповідного посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Водночас, кримінально-правова оцінка поведінки винного за ст. 406 КК дає можливість призначити йому менш суворе покарання, ніж те, яке могло бути визначено у разі скоєння тотожних дій «на громадянці». Додаткова кваліфікація вчиненого за ст. 161 КК не завжди можлива (див. вище).

Ми вважаємо, що на сьогоднішній день випадки застосування фізичного або психічного насильства відносно так званих «спеціальних» потерпілих, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, мають кваліфікуватися лише за спеціальними нормами. При призначенні покарання відповідний факт може

³ Наприклад, Н.В. Уварова виносила на захист дисертації положення про зміну ст. 22 КК. Пропонувалося частину другу статті 22 після слів і цифр «умисне вбивство (статті 115-117)», «умисне тяжке тілесне ушкодження (статті 121, частина третя статей 345, 346, 350, 377, 398), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (стаття 122, частина друга статей 345, 346, 350, 377, 398)» доповнити словами «крім випадків його вчинення з мотивів расової, національної, релігійної, політичної, статевої, етнічної нетерпимості або нетерпимості, викликаній різним соціальним походженням, майновим станом, місцем проживання або мовою» / Уварова Н.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [34, с. 17]. Отже, автор допускає можливість скоєння посягань на спеціальних потерпілих з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Більш детально про конкуренцію мотивів – див. Розділ 3 цієї роботи.

бути врахований як обтяжуюча обставина за п. 3 ч. 1 ст. 67 КК. Доцільно переглянути санкції у нормах, що передбачають посягання на спеціальних потерпілих, з тим, щоб привести їх у відповідність до санкцій у загальних нормах з обтяжуючими обставинами.

Третє. Кримінальна відповідальність за окремі прояви насильницьких дій відносно «загального» потерпілого передбачена у різних Розділах Особливої частини КК. Прикладом таких насильницьких дій може бути незаконне позбавлення волі (ст. 146), незаконне введення в організм наркотичних, засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 314), врешті – решт, зґвалтування (ст. 152) або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153). У жодній із названих статей не передбачена ознака вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Водночас, відомі випадки незаконного позбавлення волі людей іншої раси або нації з мотивів зверхнього ставлення до відповідної групи населення (наприклад, фактичне перетворення на рабів представників слов'янських націй у Чечні). При вчиненні таких посягань з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості може виникнути конкуренція між названими нормами та ч. 2 ст. 126 КК. Подолання такої конкуренції може ускладнитись з огляду на караність дій за відповідними нормами. Наприклад, найбільш суворе покарання за ч. 1 ст. 146 КК становить три роки позбавлення волі, а за ч. 2 ст. 126 – п'ять років. Вихід з такою ситуації, на наш погляд, передбачає або перегляд санкцій у нормах, що містять відповідальність за різні прояви насильницьких дій, або доповнення відповідних норм кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину з мотивів нетерпимості».

1.4. Мотиви ненависті (упередженості, нетерпимості) до соціальних груп, визначених за расовими, національними, релігійними чи іншими ознаками, у кримінальному законодавстві України та окремих зарубіжних держав (порівняльно-правовий аналіз)

Видатний французький компаративіст Рене Давід зазначив, що «порівняльне

правознавство дає можливість краще пізнати національне право та вдосконалити його» [49, с. 11]. У сучасному світі зростає інтерес до «вивчення та взаємного використання досвіду розвитку національного законодавства, обміну правовою інформацією та науковими ідеями» [50, с. 2]. На наш погляд, остання теза є актуальною і для науки кримінального права. Відтак дослідження окремих питань або проблем українського кримінального права під порівняльно-правовим кутом зору дозволяє побачити нові перспективні шляхи вдосконалення вітчизняного кримінального закону, привнести в науку кримінального права України нові ідеї. У зв'язку з цим, окрім міжнародно-правових засобів протидії порушенню рівноправності людей та дискримінації, заслуговує на увагу й нормотворчий досвід іноземних держав з даного питання.

У першу чергу, звернемо увагу на кримінальне законодавство тих пострадянських держав, що є учасниками Співдружності Незалежних Держав.⁴ Відразу наголосимо, що у кримінальному праві держав-учасниць цього міжнародного утворення рівність людей гарантується за допомогою кримінально-правових норм двох типів: а) норм, що забороняють порушення прав, свобод або інтересів особи у зв'язку з її належністю до певної соціальної групи (ст. 136 КК РФ, ст. 161 КК України, ст. 190 КК Республіки Білорусь, ст. 176 КК Республіки Молдова тощо); б) норм, що пов'язують кримінальну відповідальність особи з вчиненням злочину, умовно кажучи, з мотивів ненависті (ворожнечі, нетерпимості).

Варто зауважити, що одним з найважливіших орієнтирів, з-поміж тих, що вплинули на розвиток кримінального права всіх без винятку держав-учасниць СНД, є Модельний кримінальний кодекс для держав-учасниць СНД (далі – Модельний КК) [51]. Незважаючи на свій модельний, рекомендаційний характер, закладені в нього правові ідеї істотно зумовили зміст і форму положень кримінального законодавства багатьох держав пострадянського простору. Відтак, спробуємо проаналізувати їх, беручи за «відправну точку» відповідні положення Модельного КК. Частина 1 ст. 150 Модельного КК передбачає як окремий тип суспільно

4 Зауважимо, що до числа членів СНД ми будемо з тією або іншою часткою умовності відносити Грузію (колишнього члена СНД), Україну та Російську Федерацію (не ратифікувала Статут СНД) та Туркменістан (асоційований член СНД).

небезпечної поведінки порушення рівноправності громадян: «Пряме чи непряме порушення чи обмеження прав і свобод людини і громадянина в залежності від статі, раси, національності, мови, походження, майнового або посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань, що заподіяло шкоду законним інтересам громадянина». У ч. 2 цієї ж статті передбачено кваліфікований різновид порушення рівноправності громадян, який полягає у вчиненні вищевказаного діяння з використанням службового становища.

Перш за все, відзначимо, що склади порушення рівноправності громадян, на думку укладачів Модельного КК, повинні бути матеріальними, про що свідчить характеристика «шкода законним інтересам громадянина». Дана обставина, однак, врахована далеко не в усіх кримінальних кодексах держав-учасниць СНД. Зокрема, усі склади порушення рівноправності громадян є формальними відповідно до ст. 141 КК Республіки Казахстан [52], ст. 136 КК Російської Федерації [29]. Окрім того, формально-матеріальними є основний та кваліфікований склади порушення рівноправності громадян відповідно до ч.ч. 1, 3 ст. 176 КК Республіки Молдова [53] (на рівні основного складу злочину однією із альтернативних конструктивних є ознака «спричинення шкоди в значному розмірі», а кваліфікуючими виступають ознаки «спричинення смерті особи з необережності» та «спричинення самогубства особи») та особливо кваліфікований різновид порушення рівноправності громадян відповідно до ч. 3 ст. 161 КК України (особливо кваліфікуюча ознака — «спричинення тяжких наслідків»).

Характерною рисою положення ч. 1 ст. 150 Модельного КК є вичерпний перелік обставин, у зв'язку з якими порушуються чи обмежуються права чи свободи людини. Такий підхід загалом був сприйнятий кримінальним законодавством більшості пострадянських держав, однак у ч. 1 ст. 161 КК України, ч. 1 ст. 176 КК Республіки Молдова, ст. 136 КК Російської Федерації, ч. 1 ст. 141 КК Республіки Казахстан перелік відповідних обставин був сформульований як невичерпний.

Досить неоднозначно у кримінальних кодексах держав-учасниць СНД вирішено питання про зміст суспільно небезпечного діяння в складах порушення

рівноправності громадян. По-перше, в окремих кримінальних кодексах (ч. 1 ст. 142 КК Грузії [54], ч. 1 ст. 154¹ КК Азербайджанської Республіки [55]) місцевий законодавець, характеризуючи діяння, просто використав назву відповідного типу суспільно небезпечної поведінки, не «розшифровуючи» детального його зміст взагалі. По-друге, у багатьох кримінальних кодексах пострадянських держав не має згадки про порушення (ч. 1 ст. 141 КК Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 176 КК Республіки Молдова, ч. 1 ст. 161 КК України) або обмеження (ч. 1 ст. 143 КК Республіки Вірменія [56], ст. 136 КК Російської Федерації) прав та свобод громадян як характеристики суспільно небезпечного діяння. По-третє, в окремих кримінальних кодексах характеристика суспільно небезпечного діяння доповнюється ознаками, невідомими ч. 1 ст. 150 Модельного КК, – наприклад, у ст. 190 КК Республіки Білорусь [57], ч. 1 ст. 161 КК України, ч. 1 ст. 143 КК Республіки Таджикистан [58] йде мова про «встановлення прямих чи непрямих привілеїв»; у ч. 1 ст. 176 КК Республіки Молдова –про «розрізнення, виключення та переваги»; у ч. 1 ст. 161 КК України –про «дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями».

В окремих КК (зокрема, ч. 1 ст. 161 КК України, ч. 1 ст. 143 КК Республіки Таджикистан) міститься вказівка на умисний характер відповідних дій. Однак, зважаючи на їх конкретний зміст, вона виглядає зайвою.

Як відзначалось вище, ч. 2 ст. 150 Модельного КК передбачає як кваліфікуюча ознаку «вчинення злочину з використанням службового становища». З урахуванням певних національних «модифікацій» зазначена ознака виконує таку саму роль і в кримінальному законодавстві більшості держав-учасниць СНД. Винятками з даної тенденції є ст. 136 КК Російської Федерації (вказана ознака є конструктивною ознакою складу злочину), ч. 1 ст. 176 КК Республіки Молдова (вказана ознака є однією із альтернативних конструктивних ознак) та ст. 190 КК Республіки Білорусь (вказана ознака не є ані конструктивною, ані кваліфікуючою).

Варто відзначити, що в багатьох кримінальних кодексах держав-учасниць СНД передбачено й інші кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки. Наприклад, у ряді

кримінальних кодексів такими ознаками є «застосування насильства чи його погрози» (ч. 2 ст. 143 Республіки Таджикистан, ч. 2 ст. 161 КК України), «спричинення тяжких наслідків» (ч. 3 ст. 161 КК України, ч. 2 ст. 142 КК Грузії). Окрім того, відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 161 КК України кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками, невідомими Модельному КК, є «вчинення діяння у поєднанні з обманом», «вчинення злочину організованою групою», а відповідно до ч. 3 ст. ст. 176 КК Республіки Молдова — «спричинення самогубства особи».

Характерною особливістю кримінального закону Республіки Молдова є ч. 2 ст. 176 Кодексу цієї держави, що встановлює відповідальність за заохочення або підтримку дій, передбачених частиною першою цієї статті, за допомогою засобів масової інформації, як за окремий тип суспільно небезпечної поведінки.

Підводячи підсумки щодо криміналізації порушення рівноправності громадян за законодавством держав-учасниць СНД, звернемо увагу на наступне: а) цілком виправданим видається підхід до побудови відповідних складів злочинів як формальних чи формально-матеріальних, оскільки обумовлення кримінальної відповідальності настанням певних наслідків видається штучним та таким, що ускладнює процес кримінально-правової кваліфікації; б) разом з тим, сумнівним є рішення російського законодавця, який сконструював склад порушення рівноправності громадян як склад зі спеціальним суб'єктом; в) окремі варіанти «розширення» (порівняно з Модельним КК) нормативної характеристики суспільно небезпечного діяння порушення рівноправності громадян (зокрема, виокремлення «встановлення прямих чи непрямих привілеїв» або «розрізень, виключень та переваг») видаються зайвими, оскільки відповідні «нові» ознаки є лише «зворотною стороною» порушення чи обмеження прав та свобод людини; г) видається зайвою вказівка на умисний характер порушення рівноправності громадян; г) нормативна характеристика порушення рівноправності громадян за КК України, очевидно, є найбільш розгорнутою та об'ємною, порівняно з характеристикою цього типу суспільно небезпечної поведінки за кримінальним законом інших держав-учасниць СНД.

Укладачі Модельного КК не обійшли своєю увагою і питання вчинення

злочину з мотивів ворожнечі (ненависті, нетерпимості). По-перше, п. «е» ч. 1 ст. 63 даного Кодексу передбачає вчинення злочину з мотивів національної, расової чи релігійної ворожнечі як обставину, що обтяжує покарання. По-друге, зазначені мотиви виконують роль кваліфікуючої ознаки у ряді складів злочинів проти особи, а саме - в кваліфікованих складах вбивства (п. «м» ч. 2 ст. 111 Модельного КК), заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю (п. «е» ч. 2 ст. 119 Модельного КК), заподіяння шкоди здоров'ю середньої тяжкості (п. «е» ч. 2 ст. 120 Модельного КК), катування (п. «ж» ч. 2 ст. 126 Модельного КК).

На наш погляд, доцільно проаналізувати, наскільки вищеперелічені рекомендації Модельного КК були взяті до уваги законодавцем держав-учасниць СНД. Подібний аналіз, на наш погляд, повинен включати в себе відповіді на наступні питання:

а) чи мають мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналоги» юридичне значення за кримінальним кодексом (далі –КК) тієї чи іншої держави-учасниці СНД взагалі;

б) чи є мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналоги» обставиною, що обтяжує покарання, за КК тієї або іншої держави-учасниці СНД;

в) чи є мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналог» кваліфікуючою ознакою складів злочинів, передбачених в Особливій частині КК того або іншої держави - учасника СНД, і якщо є, то про які види злочинів йде мова;

г) чи виконують мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналоги» ще яку-небудь «функцію» у кримінальному праві тієї або іншої держави - учасниці СНД?

Відповідаючи на перше з поставлених питань, слід констатувати, що всі без винятку держави-учасниці СНД, так чи інакше, сприйняли рекомендації Модельного КК щодо мотивів національної, расової чи релігійної ворожнечі. Проте варто відзначити, що в багатьох національних кримінальних кодексах згадуються не власне вищеперелічені мотиви, а їх своєрідні «аналоги». Наприклад, КК України

містить згадку не лише про «вчиненні злочину на ґрунті національної, расової чи релігійної ворожнечі» п. 3 ч. 1 ст. 67, а й про «вчиненні злочину на ґрунті національного, расового чи релігійного розбрату» п. 3 ч. 1 ст. 67), а також - про «вчиненні злочину з мотивів національної, расової чи релігійної нетерпимості» п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129). У деяких кримінальних кодексах (наприклад, КК Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Таджикистан) говориться про «вчинення злочину на ґрунті фанатизму» (зокрема, релігійного). На наш погляд, вказані відмінності у формулюваннях закону є скоріше техніко-юридичними, а мотиви ворожнечі, розбрату, нетерпимості, фанатизму, за великим рахунком, потрібно розглядати як тотожні «явища». У зв'язку з цим, наприклад, використання законодавцем у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України або п. 9 ч. 1 ст. 64 КК Республіки Білорусь і слова «ворожнеча», і слова «розбрат» для характеристики мотиву злочину здається зайвим.

Крім того, слід визнати техніко-юридичним дефектом використання законодавцем в одному і тому ж КК різних формулювань для характеристики, по суті, одних і тих же мотивів злочину. Як приклади, можна навести згадані вище п. 3 ч. 1 ст. 67 – п. 14 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 122; ч. 2 ст. 126; ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України; або ж п. «л» ч. 1 ст. 56 («вчинення злочину з мотивів расової чи національної ворожнечі») – п. «к» ч. 2 ст. 97; п. «ж» ч. 2 ст. 194; п. «ж» ч. 2 ст. 105 («вчинення злочину з мотивів міжнаціональної або расової ворожнечі») КК Республіки Узбекистан.

Окремо варто відзначити і те, що в кримінальному законодавстві деяких пострадянських держав приписи, що загалом відповідають рекомендаціям Модельного КК, сформульовано більш «вузько» або більш «широко» (порівняно з Модельним КК) у частині характеристик «ґрунту» ворожнечі, розбрату, нетерпимості. Наприклад, у ч. 1 ст. 58 КК Туркменістану [59] йдеться лише про «вчинення злочину з мотивів національної або релігійної ворожнечі» («вузький» підхід), в п. «d» ч. 1 ст. 77 КК Республіки Молдова – про «вчинення злочину на ґрунті соціальної, національної, расової чи релігійної ненависті» («широкий» підхід). При цьому максимально «об'ємними» нам бачаться положення КК

Республіки Білорусь п. 9 ч. 1 ст. 64; п. 14 ч. 2 ст. 140; п. 8 ч. 2 ст. 147, в яких йде мова про «вчинення злочину з мотивів расової, національної, релігійної ворожнечі або розбрату, політичної чи ідеологічної ворожнечі, а також за мотивами ворожнечі або розбрату відносно якої-небудь соціальної групи»; положення КК Російської Федерації п. «е» ч. 1 ст. 63; п. «л» ч. 2 ст. 105; п. «е» ч. 2 ст. 111; п. «е» ч. 2 ст. 112; п. «б» ч. 2 ст. 115; п. «б» ч. 2 ст. 116; п. «з» ч. 2 ст. 117; ч. 2 ст. 119; ч. 4 ст. 150; ч. 1 ст. 213; ч. 2 ст. 214; п. «б» ч. 2 ст. 244; п. 2 примітки ст. 282¹, які містять згадку про «вчиненні злочину з мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної чи релігійної ненависті або ворожнечі чи з мотивів ненависті або ворожнечі відносно якої-небудь соціальної групи». Останній підхід враховує можливість скоєння злочину на ґрунті нетерпимості відносно будь-якої соціальної групи і в зв'язку з цим заслуговує позитивної оцінки.

Переходячи до другого із сформульованих нами запитань, слід зазначити, що мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх «аналоги» передбачені як обставина, що обтяжує покарання, в КК абсолютної більшості держав-учасниць СНД. Винятком з цієї тенденції є тільки КК Киргизької Республіки [60]. Однак у ст. 55 цього Кодексу згадуються «інші низькі мотиви». І хоча, як стверджує А.А. Кунашев, судова практика і правова доктрина Киргизької Республіки поширюють зазначену формулювання і на мотиви національної, расової або релігійної ворожнечі [61, с. 65] (відзначимо, що до числа низьких відносить мотив расової, національної або релігійної нетерпимості і українська вчена Л.В. Дорош [62, с. 164]), її навряд чи можна вважати вдалою через надзвичайну «каучуковість». Тим більше, п. 9 ч. 2 ст. 97 КК Киргизької Республіки містить пряму згадку про «вчинення злочину на ґрунті міжнаціональної або расової чи релігійної ненависті або ворожнечі».

Всі кримінальні кодекси держав-учасниць СНД передбачають мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналоги» як кваліфікуючі ознаки складів злочинів. При цьому слід констатувати, що жодна з держав, не передбачила такі ознаки в повній відповідності з рекомендаціями Модельного КК щодо переліку видів злочинів. Деякі держави обмежилися вказівкою на мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні

«аналоги» як на кваліфікуючу ознаку вбивства (наприклад, п. 9 ч. 2 ст. 97 КК Киргизької Республіки), інші – передбачили подібні кваліфікуючі ознаки для декількох видів злочинів зі «списку Модельного КК» (наприклад, п. 14 ч. 2 ст. 140; п. 8 ч. 2 ст. 147 КК Республіки Білорусь), а багато держав – передбачили їх для всіх видів злочинів зі «списку Модельного КК», і для інших видів злочинів (наприклад, п. 13 ч. 2 ст. 104, п. 12 ч. 2 ст. 112, п. 7 ч. 2 ст. 113, п. 7 ч. 2 ст. 119, п. 4 ч. 2 ст. 185, п. 2 ч. 2 ст. 265 КК Республіки Вірменія) або для деяких видів злочинів зі «списку Модельного КК», і для інших видів злочинів (наприклад, п. 1 ч. 2 ст. 145; п. «і» ч. 2 ст. 151; п. «j» ч. 2 ст. 152; п. «b» ч. 2 ст. 222 КК Республіки Молдова). Найбільш поширеними прикладами інших (порівняно зі «списком Модельного КК») видів злочинів, для яких кримінальне законодавство пострадянських країн передбачає мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналоги» як кваліфікуючі ознаки, є: а) умисне знищення або пошкодження чужого майна (кримінальні кодекси Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Узбекистан [63]), б) знущання над тілами померлих і місцями їх поховання (кримінальні кодекси Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Російської Федерації).

Крім того, слід зауважити, що: а) в окремих кримінальних кодексах (а саме – Російської Федерації та України) національні «аналоги» мотивів національної, расової чи релігійної ворожнечі виступають кваліфікуючими ознаками погрози вбивством і побоїв (відповідно, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 129 КК України; п. «б» ч. 2 ст. 116, ч. 2 ст. 119 КК Російської Федерації), б) за КК України «вчинення злочину з мотивів національної, расової чи релігійної нетерпимості» є кваліфікуючою ознакою катування (ч. 2 ст. 127); а за КК Російської Федерації - «вчинення злочину з мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної чи релігійної ненависті або ворожнечі чи з мотивів ненависті або ворожнечі відносно якої-небудь соціальної групи» є кваліфікуючою ознакою умисного заподіяння легкої шкоди здоров'ю (п. «б» ч. 2 ст. 115).

Слід вказати, що найбільша кількість (9) видів злочинів, для яких національні «аналоги» мотивів національної, расової чи релігійної ворожнечі є кваліфікуючими

ознаками, передбачає КК Російської Федерації. Серед них, в тому числі, вандалізм (ч. 2 ст. 214) і втягнення неповнолітнього у вчинення злочину (ч. 4 ст. 150). На наш погляд, розширення «списку Модельного КК» на рівні національного кримінального законодавства є цілком виправданим, оскільки дозволяє комплексно протистояти максимально широкому колу проявів ворожнечі (розбрату, ненависті, нетерпимості) у суспільстві. Звуження ж зазначеного списку, навпаки, здається вельми сумнівним.

Варто також зауважити, що за кримінальним законодавством ряду держав-учасниць СНД, національні «аналогі» мотивів національної, расової чи релігійної ворожнечі виступають конструктивними ознаками складів злочинів. Так, за КК Російської Федерації «вчинення злочину з мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної чи релігійної ненависті або ворожнечі чи з мотивів ненависті або ворожнечі відносно якої-небудь соціальної групи» є конструктивною ознакою хуліганства (ч. 1 ст. 213) і організації екстремістського співтовариства (ч. 1 ст. 282¹), а за КК Республіки Таджикистан «вчинення злочину з мотивів ідеологічної, політичної, расової, національної, місницької чи релігійної ненависті або ворожнечі, а також з мотивів ненависті або ворожнечі відносно якої-небудь соціальної групи» є конструктивною ознакою організації екстремістського співтовариства (ч. 1 ст. 307²).

До того ж у кримінальному законодавстві двох названих вище країн (Російська Федерація, Таджикистан) мотиви ненависті та ворожнечі використовуються для виокремлення спеціальної групи злочинів – злочинів екстремістської спрямованості, а самі мотиви одержали загальну назву – екстремістські. Так, згідно примітки 2 до ст. 282¹ КК Російської Федерації, злочинами екстремістської спрямованості є злочини, вчинені з мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної чи релігійної ненависті або ворожнечі, а також з мотивів ненависті або ворожнечі відносно будь-якої соціальної групи, передбачені відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу та п. «е» частини першої статті 63 Кодексу. Іншими словами, будь-яке діяння, вчинене за наявності відповідних мотивів може вважатись злочином екстремістської спрямованості. Слід відзначити, що відповідна норма, а також ряд інших, пов'язаних із нею статей, діють у редакції Закону РФ від 24 липня 2007 р. № 211 – ФЗ «Про внесення змін до окремих актів Російської Федерації у зв'язку з

удосконаленням державного управління в сфері протидії екстремізму». До прийняття відповідного Закону у ст. 282¹ КК Російської Федерації був наведений вичерпний перелік злочинів екстремістської спрямованості.

У диспозиції статті 307² КК Республіки Таджикистан злочини екстремістської спрямованості визначаються як злочини, вчинені з мотивів ідеологічної, політичної, расової, національної, місницької чи релігійної ненависті або ворожнечі, а також з мотивів ненависті або ворожнечі відносно якої-небудь соціальної групи. Законодавець цієї країни пішов шляхом визначення конкретного переліку злочинів цієї групи. До них належать: перешкоджання діяльності релігійної організації (ст. 157), перешкоджання діяльності політичних партій та громадських об'єднань (ст. 158), порушення порядку зібрань, мітингів, демонстрацій, вуличних проходів та пікетування (ст. 160), організація незаконного озброєного формування (ст. 185), масові безпорядки (ст. 188), розпалювання національної, расової, месницької або релігійної ворожнечі (ст. 189), хуліганство (ст. 237), вандалізм (ст. 237¹), знищення або пошкодження пам'ятників історії та культури (ст. 242), наруга над тілами померлих та місцями їх поховання (ст. 243). Положення статті 307² КК Республіки Таджикистан, враховуючи «набір» злочинів екстремістської спрямованості, дуже схожі на положення кодексу Російської Федерації в редакції до 24.07 2007 р.

Підводячи підсумки, підкреслимо, що: 1) кримінальні кодекси всіх держав-учасниць СНД так чи інакше надають мотивам національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національним «аналогам» юридичного значення; 2) абсолютна більшість держав-учасниць СНД прямо передбачила в національному кримінальному законодавстві, що мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналоги» є обставиною, що обтяжує покарання; 3) всі кримінальні кодекси держав-учасниць СНД передбачають мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналоги» як кваліфікуючі ознаки складів злочинів; 4) в окремих кримінальних кодексах держав-учасниць СНД мотиви національної, расової чи релігійної ворожнечі або їх національні «аналоги» виступають і як конструктивні ознаки складів злочинів; 5) у кримінальних кодексах двох країн мотиви ненависті чи ворожнечі є підставою для виокремлення групи

злочинів екстремістської спрямованості [65, с. 76-79].

Крім того, як позитивний нормотворчий досвід окремих держав-учасниць СНД, слід відзначити «широкий підхід» до характеристики «ґрунту» ненависті, ворожнечі, нетерпимості (КК Республіки Білорусь, КК Російської Федерації), і «розширення» на рівні національного кримінального законодавства списку видів злочинів, щодо яких Модельний КК пропонує передбачити мотиви національної, расової або релігійної ворожнечі як кваліфікуючі ознаки (КК України, Російської Федерації та інші).

Окрему увагу звернемо на кримінальне законодавство прибалтійських держав (Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки [65-67]), яке, з одного боку, перебуває під «залишковим» впливом правової системи колишнього СРСР, а, з іншого боку, вже увібрало в себе й певні традиції кримінального права держав Західної Європи.

Характерною рисою кримінальних кодексів прибалтійських держав є відсутність на рівні їх Загальних частин вказівок на те, що вчинення злочину з мотивів ворожнечі (ворожнечі, нетерпимості) є обставиною, що обтяжує покарання, хоча сам цей інститут відомий кримінальному праву Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки. Такий нормативний підхід виглядає дивним у світлі положень вказаних нами актів інституцій Ради Європи та ЄС, учасниками яких є прибалтійські держави. Другою характерною рисою вказаних кримінальних кодексів є майже повна відсутність положень Особливої частини, на рівні яких мотив ворожнечі (ворожнечі, нетерпимості) відіграв би роль кваліфікуючої ознаки. Таким чином, для кожного із кодифікованих актів кримінального законодавства прибалтійських держав характерна дуже обмежена кількість положень, спрямованих на забезпечення рівноправності людей та запобігання дискримінації. Зокрема, ст. 170 КК Литовської Республіки, ст. 78 Кримінального закону Латвійської Республіки та ст. 151 КК Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки передбачають відповідальність за розпалювання ворожнечі або розбрату за відповідними ознаками. При цьому слід відзначити, що на рівні першого із перерахованих положень суспільно небезпечне діяння може набувати

лише форми публічних заяв або фінансування такої діяльності. Ст. 78 Кримінального закону Латвійської Республіки та ст. 151 КК Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки у цьому сенсі сформульовані більш абстрактно. У свою чергу, ст. 78 Кримінального закону Латвійської Республіки відрізняється тим, що в ній іде мова про дії, спрямовані на розпалювання ворожнечі або розбрату лише за національною або расовою ознаками.

Окрім розпалювання ворожнечі та розбрату, ст. 170 КК Литовської Республіки встановлює відповідальність ще й за підбурювання до дискримінації групи людей за якою-небудь ознакою, а ст. 78 Кримінального закону Латвійської Республіки – за пряме чи непряме обмеження прав людини або створення прямих або непрямих переваг в залежності від расової чи національної приналежності (це положення, очевидно, є відображенням ч. 1 ст. 150 Модельного КК).

З рештою варто виділити й ст. 134 КК Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки, частина перша якої встановлює відповідальність за досить оригінальний тип суспільно небезпечної поведінки, а саме – за доставлення людини із застосуванням насильства або обману і залишення її в державі, в якій можливе її переслідування або принизливе поводження з нею за расовою, статевою або іншою ознакою, і в якій відсутні законний захист від такого поводження та можливість залишити цю державу,

Таким чином, видається можливим зробити два наступні висновки: а) кримінально-правова охорона рівноправності людей за законодавством прибалтійських держав не в повній мірі відповідає європейським стандартам; б) вона загалом видається більш «слабкою» в порівнянні із законодавством більшості держав-учасниць СНД.

Наступним об'єктом порівняльно-правового аналізу було обрано кримінальне законодавство країн так званого «далекого зарубіжжя»: країн Західної та Східної Європи, США та Канади. Враховуючи те, що законодавство таких країн відносять до різних правових сімей, розподілимо їх на дві групи (за належністю до відповідної правової системи – континентальної та англо-американської).

При дослідженні кримінального законодавства країн континентальної Європи

можна прослідкувати декілька тенденцій щодо охорони права людей на рівність та захист від всіх форм дискримінації. По-перше, як і для країн пострадянського простору, включно з Україною, характерним для законодавства європейських країн є наявність норм двох типів: а) норм, що забороняють порушення прав, свобод або інтересів особи у зв'язку з її належністю до певної соціальної групи; б) норм, що пов'язують кримінальну відповідальність особи з вчиненням злочину з мотивів ненависті до представників певної соціальної групи. Також можна побачити тенденцію посилення відповідальності за посягання з мотивів ненависті, порівняно із загальнокримінальними злочинами. При цьому така мета досягається двома способами. По-перше, встановленням спеціальної кримінальної відповідальності за окремі злочинні посягання, обов'язковим компонентом яких є мотиви ненависті (при цьому відповідні мотиви можуть розглядатись як ознака «основного» або «кваліфікованого» різновиду злочину). По-друге, шляхом визнання мотивів ненависті обставиною, яка обтяжує покарання. В окремих країнах обидва способи поєднуються.

На початку наведено приклади норм, у яких мотиви ненависті передбачені як характеристика злочину певного виду (різновиду). Так, у п. «f» ч. 2 ст. 132 КК Португальської Республіки [68] встановлюється кримінальна відповідальність за кваліфікований різновид умисного вбивства, вчиненого з мотивів расової, релігійної, політичної ненависті, ненависті через колір шкіри, етнічне або національне походження, стать або сексуальну орієнтацію.

Пункт «с» ч. 2 ст. 166 КК Федерації Боснії та Герцеговини [69] передбачає посилення відповідальності за вбивство, вчинене за расовими, національними чи релігійними мотивами. Частина 4 ст. 172 цього Кодексу визнає відповідні мотиви кваліфікуючою ознакою злочину «умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю». Також, відповідно до ч. 4 ст. 203, різновидом зґвалтування з обтяжуючими обставинами є вчинення відповідного діяння з мотивів ненависті, заснованої на національному або етнічному походженні, расової, релігійної, статевої чи мовної приналежності потерпілого.

Ст. 225-18 КК Франції [70] встановлює кримінальну відповідальність за

діяння, передбачене ст. 225-17 – наруга над трупом, осквернення могил, місць поховання, пам'ятників – вчинене з мотивів належності потерпілого до будь-якої етнічної групи, нації, раси або релігії.

У кодексах окремих країн т.зв. «расові мотиви» (у широкому значенні цього вислову) не передбачені спеціально, але охоплюються більш «загальними» формулюваннями. Наприклад, п. 6 ст. 91 КК Республіки Хорватія [71] містить наступне описання одного з різновидів умисного вбивства з обтяжуючими обставинами: «Хто убиває іншу людину з почуттів помсти, ненависті або з іншого дуже низького приводу...». В даному випадку мотиви помсти та ненависті розуміються як такі, що можуть не пов'язуватись із належністю потерпілого до певної соціальної групи – зокрема, раси, нації, прихильників певної релігії.

Частина 2 § 211 Кримінального Уложення (Кримінального кодексу) ФРН [72] передбачає відповідальність за умисне вбивство з низьких спонукань; до останніх пропонується відносити також мотиви ненависті або ворожнечі.

Кваліфікуючою ознакою вбивства, що характеризує його суб'єктивну сторону за кримінальним законодавством Республіки Польща [73] є вбивство з мотивів, що заслуговують на особливе засудження (§ 2 ст. 148 КК). Апеляційний суд у Вроцлаві зазначив, що вбивство людини, що, на думку винного, належить до другої категорії, належить до вбивства з мотивів, які заслуговують на особливе засудження [74, с. 147].

У кримінальному законодавстві багатьох європейських країн посягання на рівність та недискримінацію всіх людей визначаються за допомогою вказівки не на мотив злочину, а на інші, об'єктивні ознаки – зокрема, характеристику потерпілого. Здебільшого йдеться про насильницькі злочини, такі, як напади, насильство, різного змісту погрози; рідше криміналізовані прояви образ (приниження гідності), наклепу, заподіяння майнової шкоди, якщо вони вчинені через приналежність потерпілого до певної раси, нації, релігії або іншої соціальної групи.

Наприклад, у ч. 2 ст. 162 КК Республіки Болгарія [75] передбачено: «якщо хто-небудь застосує до іншої особи насильство або завдасть їй майнової шкоди через належність цієї особи до певної національності, раси, релігії або внаслідок її політичних переконань, карається позбавленням волі до трьох років та громадським

осудом».

У відповідності до ст. 119 КК Республіки Польща злочином визнаються діяння, пов'язані із застосуванням насильства або протиправної погрози по відношенню до групи осіб або окремої особи у зв'язку з її належністю до національної, етнічної, расової, політичної, релігійної групи або у зв'язку із неналежністю до релігійної групи.

Стаття 196 КК Чеської Республіки [76] передбачає відповідальність за застосування до особи або групи осіб насильства, вчинення погроз застосування тілесних ушкоджень або значних матеріальних збитків, за ознакою її (їх) політичних переконань, національності, раси, віросповідання або відсутність віри.

За ст. 170 КК Іспанії [77], якщо погрози спричинення шкоди були спрямовані на залякування мешканців певного населеного пункту, етнічної групи або будь-якої групи людей та були достатньо небезпечні у разі їх здійснення, винний підлягає відповідному кримінальному покаранню.

Відповідно до ст. 233а Загального Кримінального кодексу Ісландії, «будь-хто, хто насміхається, зводить наклеп, ображає, погрожує або у інший спосіб нападає на особу або групу осіб через їх національність, колір шкіри, расу, релігійну приналежність або сексуальну орієнтацію, буде підданий штрафу або позбавленню волі до двох років».

У кримінальному законодавстві деяких європейських країн спеціально визначені норми, які забороняють стравлювання груп населення (розпалювання ворожнечі), здійснення закликів до насильства над різними соціальними групами тощо.

Так, відповідно до § 130 КК ФРН із назвою «Цькування груп населення», «кожний, хто у будь-який спосіб, що порушує громадський спокій, розпалює ненависть до певних груп населення, або вимагає застосування до них заходів насильства або свавілля,... карається позбавленням волі на строк від трьох місяців до п'яти років».

Кримінальний кодекс Австрії [78] у § 283 передбачає: «Будь-хто, хто публічно закликає у такий спосіб, який може загрожувати громадського порядку, до вчинення

ворожої дії проти церкви або релігійної спільноти, що знаходиться на території Австрії, або проти приналежності певних груп населення до такої церкви чи релігійної спільноти, до раси, народу, народності або держави, або підбурює до такої дії, підлягає покаранню у виді позбавлення волі на строк до двох років».

У Голландії кримінально забороненими визнаються діяння, пов'язані з розпалюванням ненависті, дискримінацією осіб, а також застосуванням до них насильства або спричиненням шкоди їх власності на підставі расової належності, віросповідання або особистих переконань, статі, а також їх гетеросексуальної або гомосексуальної орієнтації (ст. 137d KK Голландії [79]).

Кримінальне законодавство Скандинавських країн (Фінляндії, Швеції та Данії [80-82]) встановлює відповідальність за так звану «етнічну агітацію» - розповсюдження заяв або повідомлень, в наслідок яких залякується, ображається або принижується група осіб на підставі раси, кольору шкіри, національності або етнічного походження, релігійних переконань.

Вище зазначалось, що у кримінальному законодавстві багатьох країн континентальної Європи так мотиви ненависті передбачені як обставина, що обтяжує відповідальність (покарання).

Наприклад, за ст. 23 KK Іспанії обтяжуючою відповідальність обставиною є вчинення злочину з мотивів расизму, антисемітизму, а також з інших (мотивів), що стосуються етнічного або національного походження, належності до меншин, сексуальної орієнтації, ідеології, релігії або переконань потерпілого.

У п. 5 § 33 KK Австрії передбачена особливо обтяжуюча покарання обставина – коли особа, що вчинила злочин, діяла, керуючись расистськими, націоналістичними або іншими особливо негожими мотивами.

Відповідно до п. 6 § 81 KK Данії (в редакції Акта № 218 від 31 березня 2004 р.), при призначенні покарання слід враховувати як обставину, що посилює вину, вчинення злочину з причин етнічного походження, релігійного переконання, сексуальної орієнтації або подібного (мотиву).

За кримінальним законодавством Швеції для наявності однієї з обтяжуючих покарання обставин, слід встановити, «чи був злочин вчинений з метою завдання

шкоди особі, етнічній групі або іншій подібній групі осіб за мотивами раси, кольору шкіри, національності або етнічного походження, релігійних переконань чи інших подібних обставин» (п. 7 ст. 2 глави 29 КК Швеції).

Згідно п. 4 ст. 5 глави 6 КК Фінляндії, покарання винному може бути посилене, якщо злочин спрямований проти особи, що належить до національної, расової, етнічної або іншої групи населення, та вчинений через її (особи) належність до відповідної групи.

Слід відзначити, що кримінальне законодавство окремих європейських країн включило «расові» спонування до обставин, що обтяжують відповідальність, відносно недавно. Так, Законом від 25 лютого 2003 р. КК Бельгії [83] були доповнені положеннями, які визнають ненависть, презирство або ворожнечу, що засновані на расових відмінностях, кольорі шкіри, походженні, релігійних переконаннях, національному або етнічному походженні, обтяжуючою обставиною для окремих видів злочинних посягань. Йдеться про вбивство, насильство і побої, розбещення та зґвалтування, ненадання допомоги людині, посягання на особисту свободу (волю) та недоторканність приватної власності, приниження честі та гідності людини, підпал, знищення рухомого майна.

Законом від 3 лютого 2003 р. розділ 3 КК Франції – «Визначення деяких обставин, які тягнуть посилення покарання», був доповнений ст. 132-76; відповідна норма передбачає можливість призначення більш суворого покарання за умови, що діяння було вчинене у зв'язку з належністю або неналежністю особи або групи осіб до певної етнічної, національної, расової, релігійної групи. Через місяць, 18 березня 2003 р., зазначені дискримінаційні ознаки були доповнені вказівкою на сексуальну орієнтацію потерпілого (ст. 132-77 КК Франції).

Підводячи підсумки дослідженню кримінального законодавства країн Західної та Східної Європи у частині відповідальності за посягання з мотивів ненависті, можемо констатувати: 1) у кримінальному законодавстві більшості країн континентальної Європи мотиви ненависті до осіб, які представляють ту чи іншу соціальну групу, мають юридичне значення і є підставою для посилення відповідальності за вчинення діяння з відповідних спонукань; 2) у національному

законодавстві окремих європейських країн описання мотивів ненависті, а також підстав для їх виникнення здійснюється по-різному: на відміну від законодавства країн СНД, значно рідше використовується поняття «ненависть» або його аналоги – «ворожнеча», «презирство» тощо; здебільшого використовуються формулювання «з мотивів належності потерпілого до певної групи» або «расові мотиви», «релігійні» мотиви і т.п.; при описанні дискримінаційних ознак потерпілого у багатьох випадках зазначаються не лише раса, національне або етнічне походження чи релігійні переконання, а й сексуальна орієнтація, політичні або ідеологічні уподобання, часто перелік таких факторів невичерпний 3) абсолютна більшість країн континентальної Європи прямо передбачила в національному кримінальному законодавстві, що мотиви ненависті (нетерпимості, упередженості) є обставиною, що обтяжує покарання, 4) у кримінальних кодексах окремих європейських країн расові, національні або релігійні мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки складів злочинів; 5) у кримінальному законодавстві багатьох європейських країн посягання на рівність та недискримінацію всіх людей визначаються за допомогою вказівки не на мотив злочину, а на інші, об'єктивні ознаки – зокрема, характеристику потерпілого. Здебільшого йдеться про насильницькі злочини, такі, як напади, насильство, різного змісту погрози; рідше криміналізовані прояви образ (приниження гідності), наклепу, заподіяння майнової шкоди, якщо вони вчинені через приналежність потерпілого до певної раси, нації, релігії або іншої соціальної групи.

Отже, значних відмінностей між кримінальним законодавством України та законодавством країн континентальної Європи у частині відповідальності за посягання, мотивовані расою, національністю, етнічним походженням або релігійними переконаннями людини, фактично немає. Заслугує на схвалення і може бути сприйнятий українським законодавцем підхід щодо широкого тлумачення дискримінаційних ознак потерпілого; принаймні, серед таких ознак мають бути зазначені ідеологічні переконання та політичні уподобання, а також – сексуальна орієнтація; інший варіант – використання узагальнюючих характеристик типу «з мотивів належності до будь-якої соціальної групи» або «з подібних мотивів».

У країнах англосаксонської родини права (США, Великобританія, Канада) мотивам ненависті (упередженості) надається велике значення. Саме така характеристика використовується для виокремлення відповідної групи суспільно-небезпечних діянь, які одержали назву «злочини ненависті» або злочини на ґрунті ненависті. Слід відзначити, що поняття «Hate crime», тобто «злочин ненависті» походить з Сполучених Штатів Америки. Кримінальне законодавство цієї країни, а також окремих штатів відзначається специфікою у формулюванні кримінально-правових заборон відносно відповідної групи злочинів. З урахуванням зазначеного, варто дослідити не тільки сучасний стан законодавства у сфері боротьби із злочинами ненависті, а й історичний аспект його формування.

Перші кримінально-правові акти США, у яких встановлювалась відповідальність за злочини проти представників окремих соціальних груп, наділених расовими, етнічними або іншими особливостями, з'явилися наприкінці 60-х років минулого століття. Федеральним Законом про громадянські права 1968 р. (The Civil Rights Act of 1968) була передбачена спеціальна кримінальна відповідальність за умисні насильницькі посягання, вчинені за ознаками раси, віросповідання, кольору шкіри, національного походження потерпілого, здійснення ним гарантованих федеральним законом дій, таких, як участь у виборах або відвідування школи. Оскільки за вчинення подібних посягань встановлювалось менш суворе покарання, ніж за загальнокримінальні насильницькі злочини, такий Закон виявився неефективним. До речі, у ті часи відповідні посягання називали «Bias crimes» або «Bias motivated crimes», тобто «злочини, мотивовані упередженістю». Як відзначають американські правники, таке термінопоняття було значно більш м'яким, ніж вироблене доктриною наприкінці 80-х років поняття «Hate crime»; останнє «більш значною мірою відображає огидну сутність таких злочинів» [84, с. 117].

Формулювання «злочини ненависті» (Hate crime) вперше з'явилося у 1985 році, коли Джон Конірс, Барбара Кенелі та Маріо Б'яджи опублікували «Hate Crime Statistics Act»; у цій роботі автори запропонували ввести в офіційний оборот відповідне поняття та використовувати його у якості окремої графи у статистиці

злочинів. В 1989 р. була видана стаття Джона Лео «Hate Politics» [85, с.]. Фундаментальною працею у цій галузі стала робота Джеймса Б. Джейкобса та Кімберлі Поттер «Hate crime: Criminal Law & Identity Politics» («Злочини Ненависті: Кримінальне Законодавство та Особистісна Політика»), у якій, серед іншого, дається визначення злочинів ненависті (це злочини, породжені упередженнями, забобонами (*bias, prejudice*) по відношенню до осіб іншої раси, національності, релігії, сексуальної орієнтації тощо), а також досліджуються особливості мотивів злочинної поведінки у відповідних посяганнях [86]. З початку 90-х років, поняття Hate crime використовується правоохоронними органами США у офіційних документах (див. далі).

Досліджуючи законодавство США відносно протидії злочинам на ґрунті ненависті, слід відзначити, що у цій країні немає єдиної правової системи: паралельно діють федеральне законодавство, законодавство 50 штатів, федерального округу Колумбія та асоційованої держави Пуерто-Рико. На федеральному рівні законодавство про злочини на ґрунті ненависті у США складають чотири основні акти: Закон про статистичний облік злочинів ненависті (Hate Crime Statistics Act 1990-28 U.S.C. § 534), Закон про посилення покарання за злочини ненависті (Hate Crimes Sentencing Enhancement Act 1994-28 U.S.C. § 944), Закон про протидію насильству відносно жінок (Violence against Women Act 1994-28 U.S.C. § 2261-2262) та Закон про попередження злочинів ненависті (Hate Crimes Prevention Act 2009-18 U.S.C. § 249) [87]. З наведених актів останні три носять кримінально-правовий характер, а перший – Закон про статистичний облік злочинів ненависті, регулює порядок накопичення та публікації статистичних даних про злочини відповідної категорії.

Злочинами на ґрунті ненависті в США визнаються як насильницькі злочини проти особи (violence crimes), так і злочини проти власності (property crimes). У Законі про посилення покарання за злочини ненависті дається визначення відповідної категорії посягань: до них відносять злочини, у яких вибір потерпілого або власності потерпілого визначається упередженістю відносно раси, кольору шкіри, релігії, національного та етнічного походження, статі, інвалідності або

сексуальної орієнтації [88, с.16].

Значну роль у боротьбі із посяганнями на рівність та недискримінацію людини відіграє прийнятий 28 жовтня 2009 р. Закон про попередження злочинів ненависті⁵: його положення увійшли до 18 Розділу Зводу Законів США (§ 249). По-перше, у відповідному акті значно розширене поняття злочинів ненависті; сексуальна орієнтація та інвалідність потерпілого розглядаються як обставини, що обтяжують вину. По-друге, всі злочини відповідної категорії підпадають під федеральну юрисдикцію. По-третє, суттєво збільшена відповідальність за злочини на ґрунті ненависті. Наприклад, умисне заподіяння тілесних ушкоджень у зв'язку з фактичною або передбачуваною належністю потерпілого до певної раси, релігії, нації, кольору шкіри, статі, сексуальної орієнтації, тендерної ідентичності або інвалідності, карається позбавленням волі на строк до десяти років. Якщо ж таке діяння призвело до смерті потерпілого або було пов'язане з викраденням людини або спробою викрадення, сексуальним насильством при обтяжуючих обставинах або спробою такого насильства, чи замахом на вбивство, вчинене карається позбавленням волі на будь-який строк або довічним ув'язненням [89].

Кримінальне законодавство більшості штатів визнає вчинення злочину з мотивів ненависті (нетерпимості, упередженості) обставиною, яка обтяжує відповідальність. Водночас, зміст відповідних мотивів визначається по-різному. Так, із 45 штатів, у яких передбачена кримінальна відповідальність за злочини на ґрунті ненависті, «відміннісними характеристиками», що зумовлюють вибір потерпілого, визнаються: в 44-х штатах – расова належність, етнічне походження та релігійні переконання потерпілого; в 31-му штаті – сексуальна орієнтація; в 28 штатах – стать; в 31-му штаті – інвалідність; в 4-х штатах – політичні переконання; в 12-ти штатах – вік (як правило, похилий); в 10-ти штатах – факт зміни своєї статі (трансгендерність) [90, с. 29-30]. Слід відзначити, що за КК штату Каліфорнія (§ 422.75) кримінальна відповідальність за злочини ненависті ще більше посилюється, коли поведінка винного мотивується не одним, а двома або декількома з названих спонукань

⁵ Відповідний акт також називають Законом толерантності Шепарда або Законом Меттью Шепарда та Джеймса Бьорда-молодшого. (Меттью Шепард був гомосексуалістом, якого піддали тортурам та позбавили життя в 1998 р. в штаті Вайомінг, а Джеймс Бьорд – чорношкірий американець, вбитий на ґрунті расової ненависті в 1998 р. у штаті Техас).

ненависті [88, с. 19].

Досліджуючи законодавство окремих штатів, слід відзначити, що у деяких з них (Алабама, Вермонт, Делама, Міссісіпі та ін.) мотив ненависті, як обставина, що обтяжує відповідальність, може стосуватися будь-якого посягання; відповідно, кожне таке посягання розглядається злочином на ґрунті ненависті. В інших штатах (Айова, Іллінойс, Луїзіана, Нью-Йорк та ін.) до Hate Crimes відносять не всі злочини, вчиненні з мотивів упередження до певної ознаки потерпілого, а лише ті, щодо яких у законодавстві зроблено спеціальне застереження. Переважно, це такі посягання, як вбивства, напади, погрози, зґвалтування, акти вандалізму, розбій, берглери, підпал тощо.

Кримінальне законодавство Канади складає Кримінальний кодекс або Закон про кримінальне право, правила судочинства Верховного Суду 1985, глава С-46 (Criminal Code (R.S.C., 1985, с. С-46)) [91]. На відміну від американського законодавства, відповідний акт не містить визначення злочинів на ґрунті ненависті, проте у теорії кримінального права таке поняття широко використовується. Злочинами ненависті канадська доктрина називає «кримінальні правопорушення, мотивовані ненавистю до певної групи. Такі діяння можуть бути обумовлені расовою, національною, етнічною або релігійною належністю, мовою, кольором шкіри, статтю, віком, інвалідністю, сексуальною орієнтацією потерпілого, а також будь-якими іншими схожими факторами, зокрема – професією чи політичними переконаннями» [92, с.7].

До Hate Crimes у Канаді, насамперед, відносять злочини, передбачені ст. 318 та ст. 319 КК, об'єднані назвою – Пропаганда ненависті. У першій із зазначених норм передбачена відповідальність за геноцид відносно певної соціальної групи (identifiable group), а у другій – за розпалювання ненависті щодо такої групи; згідно законодавчого визначення «певна група» виділяється за кольором шкіри, расою, релігією, етнічним походженням або сексуальною орієнтацією. При цьому цікавим видається формулювання забороненої поведінки у ст. 319 КК. За цією нормою караються, по-перше, такі дії особи, як виголошення у будь-якому публічному місці заяв, що збурюють ненависть до певної групи, при цьому таке підбурювання здатне

призвести до порушення миру (т.зв. «публічне збудження ненависті») – ч. 1 ст. 319; та, по-друге, навмисне розпалювання ненависті до певної групи у спілкуванні, крім приватної бесіди – ч. 2 ст. 319. Не зважаючи на значно більший ступінь небезпечності поведінки у першому випадку, за вчинення обох дій передбачене однакове покарання – до двох років позбавлення волі або покарання в порядку сумарного судочинства.

Також, виділення у КК Канади одного з кваліфікованих різновидів злочину *Mischief* (некорисливі посягання на власність), притаманного законодавству країн агло-американської правової сім'ї, пов'язується, серед іншого, з наявністю т.зв. «расових спонукань». Ст. 430 (4.1) передбачена відповідальність за знищення або пошкодження, а також перешкоджання використанню будівель та споруд, що призначені для відправлення релігійних обрядів (церков, мечетей, синагог та інших храмів чи об'єктів релігійного культу), якщо такі дії мотивовані упередженістю, забобонами або ненавистю за ознакою релігії, раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження.

Крім того, вчинення злочину, мотивоване упередженістю, забобонами або ненавистю за ознакою раси, національного чи етнічного походження, мови, кольору шкіри, релігії, статі, віку, розумових або фізичних вад, сексуальної орієнтації, або будь-якою іншою подібною обставиною, повинно братися до уваги судом при призначенні покарання як обтяжуюча обставина (ст. 718-2 КК Канади). Враховуючи невичерпний перелік мотивуютьуючих факторів у відповідному положенні («інша подібна обставина»), канадські правники звертають увагу на невизначеність групи *Hate Crimes* у цій країні та складності у правозастосуванні [93, с. 8].

Законодавство Великобританії у сфері боротьби із злочинами, що посягають на рівність прав громадян, досить розгалужене. Основними джерелами є: Закон про суспільний порядок 1986 р. (*Public Order Act, 1986*), Закон про злочини та порушення громадського порядку 1998 р. (*Crime and Disorder Act, 1998*), Закон про кримінальне судочинство 2003 р. (*Criminal Justice act, 2003*), Закон про расову та релігійну ворожнечу 2006 р. (*Racial and Religious Hatred Act, 2006*).

На відміну від США та Канади, англійське кримінальне право не використовує поняття Hate Crimes; для законодавства цієї країни характерним є інше формулювання – «racially or religious aggravated offences» (дослівний переклад – «злочини, обтяжені расово чи релігійно» або – злочини, вчинені на расовому чи релігійному ґрунті). Зокрема, саме ця категорія міститься у Законі про злочини та порушення громадського порядку 1998 р. з змінами та доповненнями, внесеними у 2001 році Законом про протидію тероризму (Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001) [94]. Статті 28-32 цього Закону регулюють питання кримінальної відповідальності за посягання відповідної групи в Англії та Уельсі, а ст. 33 – у Шотландії. Стаття 28 містить визначення злочину, вчиненого на расовому чи релігійному ґрунті: це злочин «а) під час скоєння якого, а також безпосередньо перед або після скоєння, правопорушник виказує до жертви ворожнечу, засновану на її належності (або уявної належності) до расової або релігійної групи; б) мотивований (повністю або частково) ворожнечею до расової або релігійної групи, до якої належить члени групи». Під «расовою групою» розуміється група осіб, що виокремлюється за ознаками раси, кольору шкіри, національності (включно із громадянством), етнічного або національного походження; під «релігійною групою» – така, що виокремлюється за ознакою певного віросповідання або відсутності такого. При цьому у ч. 3 ст. 28 обумовлено, що перелік відповідних ознак не є «закритим», у зв'язку з чим ст. 29-32 будуть застосовуватись і у випадках, коли ворожнеча заснована на інших факторах.

У статтях 29-32 Закону про злочини та порушення громадського порядку описуються окремі різновиди злочинів на расовому чи релігійному ґрунті та встановлюється покарання за їх вчинення. У вказаному акті йдеться про наступні посягання: напади різного ступеню тяжкості (злісне поранення або тяжке тілесне ушкодження, спричинення шкоди здоров'ю, простий напад), знищення або пошкодження чужого майна, залякування та провокація насильства, переслідування, порушення спокою, погрози застосування насильства і т.п.

Водночас у Законі про кримінальне судочинство 2003 р. [95] передбачено можливість посилення відповідальності і за інші посягання з мотивів ненависті.

Відповідно до статей 145, 146 цього акту, вчинення суспільно-небезпечного діяння, не передбаченого ст. 29-32 Закону про злочини та порушення громадського порядку 1998 р., з мотивів ворожнечі, заснованої на расовій (у широкому значенні цього поняття), релігійній належності потерпілого, а також його сексуальній орієнтації чи інвалідності, повинно враховуватись судом при винесенні вироку як обтяжуюча обставина.

Статтею 33 Закону про злочини та порушення громадського порядку 1998 р. [96] регулюються питання відповідальності за схожі посягання у Шотландії. Згідно цієї статті кримінально караним є т.зв. расово обумовлені переслідування (*racially-aggravated harassment*). Звернемо увагу на використання у цій нормі іншого, на перший погляд, більш вузького формулювання «*racially-aggravated*», ніж у ст. 28-32 цього ж акту, де йшлося про «*racially or religious aggravated offences*». Проте у ч. 4 статті зроблено застереження, що її положення поширюються і на випадки, коли «ненависть та зла воля» суб'єкта пов'язана із належністю потерпілого або групи осіб до «релігійної групи», або заснована на інших обставинах. Водночас, перелік посягань, що караються за цією нормою, значно вужчий, ніж у ст. 28-32: для Шотландії спеціально забороненими є лише «переслідування» – дії, які призводять до виникнення почуття занепокоєння, тривоги.

Підводячи підсумки дослідженню кримінального законодавства країн англо-американської правової сім'ї у частині відповідальності за посягання з мотивів ненависті, можемо констатувати: 1) у законодавстві та правовій доктрині вказаних країн мотиви ненависті (упередженості, ворожнечі) відіграють роль системоутворюючого чинника і є підставою для виокремлення групи злочинів *Hate Crimes* у Канаді та США, а також «*racially or religious aggravated offences*» у Великобританії; 2) вчинення злочину з відповідних мотивів посилює кримінальну відповідальність винного; така мета досягається поєднанням двох варіантів – встановленням спеціальної кримінальної відповідальності за окремі злочинні посягання, обов'язковим компонентом яких є мотиви ненависті та шляхом визнання відповідних мотивів обставиною, яка обтяжує покарання; 3) перелік підстав для виникнення мотиву ненависті досить широкий, і, як правило невичерпний; 4)

злочинами на ґрунті ненависті визнаються як насильницькі злочини проти особи (violence crimes), так і злочини проти власності (property crimes).

Отже, основною відмінністю кримінального законодавства країн англо-американської системи права від законодавства України у частині регламентації відповідальності за злочини на ґрунті ненависті є виокремлення їх шляхом використання узагальнюючих формулювань. Також характерним для англо-американських країн є встановлення спеціальної відповідальності за мотивовані відповідним чином посягання на власність потерпілого; такий досвід заслуговує на увагу вітчизняного законодавця. У США, Канаді, Англії, так само, як і в багатьох країнах континентальної Європи, застосовується широкий (в багатьох випадках, необмежений) підхід відносно формулювання дискримінаційних ознак потерпілого; вище ми відзначали необхідність перенесення такого підходу до українського кримінального закону.

Висновки до Розділу 1

1. Вітчизняне кримінальне законодавство у частині встановлення відповідальності за прояви нетерпимості та дискримінацію громадян, в цілому відповідає більшості вимог актів надурядових організацій, членом яких є або прагне стати Україна. Водночас, окремі положення КК потрібно привести у відповідність до ст. 4 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (з урахуванням її тлумачення Комітетом з ліквідації расової дискримінації), а також Загальнополітичної рекомендації № 7 Європейської комісії проти расизму та нетерпимості. У зв'язку з цим пропонується:

а) доповнити КК України статтею 260¹ КК такого змісту:

«Стаття 260¹. Створення расистської групи або расистської організації.

Створення організованої групи або злочинної організації з метою вчинення злочинів расової дискримінації, керівництво такою групою або участь у її діяльності, а так само організаційне або інше сприяння створенню або діяльності такої групи, – карається...

Примітка. 1. Формулювання «расова дискримінація» у цій статті означає ситуацію, відповідно до якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, релігійних переконань, мови чи іншими подібними ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі.

2. Злочинами расової дискримінації визнаються злочини, передбачені ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 110¹, ст. 442, п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України, а також інші злочини, вчинені з мотивів расової, національної, релігійної нетерпимості, а так само з інших подібних мотивів»;

б) внести зміни до ст. 436¹ КК, виклавши її у такій редакції:

«Стаття 436¹. Публічне заперечення чи виправдання злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів.

Публічне заперечення, представлення у спрощеному чи спотвореному вигляді або виправдання злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів, а також виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів із таким змістом, —

карається...».

2. Встановлено, що у чинному кримінальному законодавстві України мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості: 1) представлені у Загальній частині КК як обставина, яка обтяжує покарання (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК); 2) прямо передбачені у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК; у зазначених нормах мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості відіграють роль кваліфікуючої ознаки (обтяжуючої обставини) юридичних складів відповідних посягань на життя та здоров'я особи.

На підставі системного аналізу положень п. 3 ч. 1 ст. 67 КК та змісту окремих статей Особливої частини КК, визначено, що мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості можуть характеризувати такі злочини, склади яких не передбачають потерпілого як обов'язкову ознаку.

3. Запропонована систематизація норм Особливої частини КК за деякими

ознаками, значимими для теми дослідження. За підставою закріплення / не закріплення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості як ознаки юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду), норми Особливої частини КК можна поділити на дві групи: 1) норми, у яких мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості прямо передбачені як обов'язкова ознака юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду) (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК); 2) норми, у яких мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості не передбачені як обов'язкова ознака юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду).

Подальша систематизація норм другої групи може відбуватись за наявністю / відсутністю у юридичному складі злочину інших, крім мотиву, ознак, які із значним ступенем ймовірності припускають можливість вчинення відповідного посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. За такою підставою вони можуть бути поділені на дві групи: 1) норми, у яких юридичні склади не передбачають мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості як обов'язкову ознаку, водночас інші характеристики таких складів (зокрема, зміст діяння та описання предмету) дозволяють із значною долею ймовірності припустити можливість вчинення відповідних посягань саме з таких спонукань (ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 442, ст. 300, ст. ст. 178-180 КК); 2) інші норми.

Останню групу, в свою чергу, також можна поділити на підгрупи, залежно від можливості / неможливості вчинення злочину відповідного виду (різновиду) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Зокрема, можна виділити: 1) норми, які передбачають склади злочинів, що можуть бути вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; 2) норми, які передбачають склади злочинів, що не можуть бути вчинені з відповідних спонукань. Неможливість вчинення злочину окремого виду з мотивів нетерпимості може пов'язуватись з різними причинами – здебільшого, із об'єктом злочинного посягання (більшість посягань у сфері господарської діяльності або у сфері незаконного обігу наркотичних засобів), наявністю як обов'язкової ознаки у відповідному складі такого мотиву, який виключає його поєднання з мотивами нетерпимості (наприклад, злочин

за ст. 118 КК) тощо.

4. Вдосконалення норм КК України, що встановлюють відповідальність за злочини, які можуть бути вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, передбачає в одних випадках – доповнення статей кваліфікуючою ознакою відповідного змісту (пропонується внести зміни до ст. 125 та ст. 406 КК), а в інших – зміну санкцій (пропонується у нормах, що передбачають посягання на життя та здоров'я спеціальних потерпілих, з тим, щоб привести їх у відповідність до санкцій у загальних нормах з обтяжуючими обставинами).

5. Проведення порівняльно-правового дослідження кримінального законодавства України та окремих зарубіжних країн у частині відповідальності за злочини, вчинені з мотивів ненависті (упередженості, нетерпимості) до соціальних груп, визначених за расовими, національними, релігійними чи іншими ознаками, показало, що кримінальне законодавство більшості країн, ґрунтуючись на нормах міжнародного права, встановлює посилену кримінальну відповідальність за злочини, які вчинені з мотивів ненависті (упередженості, нетерпимості) до соціальних груп, визначених за расовими, національними, релігійними чи іншими ознаками.

6. У законодавстві різних країн мотивам ненависті до певних соціальних груп надається різне кримінально-правове значення. Зокрема, у переважній більшості країн такі мотиви розглядаються як обставини, що обтяжують покарання. У кримінальному законодавстві багатьох країн відповідні мотиви є обов'язковою ознакою окремих видів злочинів (як правило кваліфікуючою). Деякі держави використовують обидва способи для посилення кримінальної відповідальності за діяння з мотивів ненависті (зокрема, країни СНД, Великобританія, США).

У законодавстві та правовій доктрині англосаксонських країн та окремих країн СНД (РФ, Таджикистан) мотиви ненависті відіграють роль системоутворюючого чинника і є підставою для виокремлення групи злочинів Hate Crimes у Канаді та США, «racially or religious aggravated offences» у Великобританії, а також злочинів «екстремістської спрямованості» у РФ та Таджикистані.

7. У національному законодавстві окремих країн описання мотивів ненависті, а також підстав для їх виникнення здійснюється по-різному. Зокрема, для позначення

негативного ставлення винного до потерпілого як представника певної соціальної групи, використовуються наступні поняття: «ненависть», «ворожнеча», «нетерпимість», «упередженість», «презирство» та ін. Здебільшого, такі характеристики позначають тотожні явища, отже бажаною є їх уніфікація; у більшості країн йдеться про «ненависть». Водночас, у законодавстві багатьох європейських країн застосовується формулювання типу «з мотивів належності потерпілого до такої-то групи» або «расові», «релігійні», «гомофобські», «антисемітські» мотиви і т.п. Останній варіант видається кращим, оскільки ненависть – не єдине негативне почуття, яке може викликати вчинення злочину щодо представника будь-якої, відмінної від інших групи (наприклад, іншим таким почуттям може бути помста). Використане у КК України формулювання «нетерпимість» фактично є аналогом поняття «ненависть», хоча і може бути збережене в силу історичних традицій.

Також при описанні дискримінаційних ознак потерпілого у кримінальному законодавстві багатьох країн зазначаються не лише раса, національне або етнічне походження чи релігійні переконання (що характерне для України та ряду пострадянських країн), а й сексуальна орієнтація, політичні або ідеологічні уподобання, фізичні або психічні недоліки (інвалідність) тощо. При цьому у деяких країнах (Швеція, Канада, Великобританія та ін.) перелік таких факторів невичерпний.

8. Перелік злочинів, ознакою яких є мотиви ненависті (упередженості, нетерпимості) до соціальних груп, визначених за расовими, національними, релігійними чи іншими ознаками, у законодавстві різних країн, в принципі, не відрізняється (з урахуванням деякої національної специфіки). Здебільшого йдеться про посягання на життя та здоров'я людини, такі, як вбивство, завдання тілесних ушкоджень, напади, різного змісту погрози. У багатьох країнах (США, Великобританія, Чехія, Болгарія, деякі країни СНД) встановлена посилена відповідальність за майнові злочини, вчинені з мотивів ненависті.

9. Порівнюючи положення КК України, які передбачають відповідальність за злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, та

положення кримінального законодавства зарубіжних країн, слід відзначити, що вітчизняні правові механізми протидії відповідним посяганням в цілому відповідають міжнародно-правовим стандартам в сфері забезпечення рівноправності громадян та їх захисту від дискримінації.

Водночас, заслуговує на схвалення і має бути сприйнятий українським законодавцем підхід щодо широкого тлумачення дискримінаційних ознак потерпілого; принаймні, серед таких ознак мають бути зазначені ідеологічні переконання та політичні уподобання, а також сексуальна орієнтація (такі характеристики виділяються у кодексах більшості країн); інший варіант – використання узагальнюючих характеристик типу «з мотивів належності потерпілого до будь-якої соціальної групи» або «з подібних мотивів». На наш погляд, кращим є другий варіант: частково він реалізується зараз при описанні характеристик потерпілого у ч. 1 ст. 161 КК України. У зв'язку з цим пропонуємо у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» доповнити словами «а так само – з інших, подібних мотивів».

Також доцільно розглянути питання про збільшення кількості злочинів, склади яких будуть передбачати мотиви нетерпимості як обтяжуючу обставину. З урахуванням досвіду зарубіжних країн, пропонуємо доповнити ознакою відповідного змісту ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 297 КК України.

РОЗДІЛ 2

МОТИВИ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

2.1. Мотив як елемент суб'єктивної сторони складу злочину

2.1.1. Доктринальні підходи щодо визначення мотиву злочину. Бачення мотиву злочину (мотиву злочинної діяльності) у сучасній науці українського кримінального права сформувалося під впливом досліджень вчених – правників дореволюційного періоду ((І.Я. Фойницького, М.П. Чубинського, М.С. Таганцева, Л.Є. Владимірова, Л.І. Петражицького, С.В. Познишева), а також праць цілої низки радянських криміналістів (Тарарухіна С.А., Кудрявцева В.М., Волкова Б.С., Харазішвілі Б.В., Дагеля П.С., Котова Д.П., Рарога О.І., Філановського І.Г., Петеліна Б.Я., Лунєєва В.В., Якушина В.О. та інших). За часів незалежної України окремі питання мотиву злочину розглядали у своїх роботах П.А. Воробей, Р.В. Вереша, М.Й. Коржанський, А.В. Савченко, А.П. Шеремет, А.П. Тузов, котрі не тільки провели глибокий аналіз раніше виданої наукової літератури, а й збагатили правову доктрину у частині дослідження суб'єктивної сторони складу злочину.

Враховуючи це, вважаємо за доцільне у цій дисертації не відтворювати усіх відомих нам визначень мотиву злочину, натомість:

а) лише вказати на ті моменти щодо визначення поняття мотиву злочину, які у доктрині кримінального права вважаються якщо не безспірними, то загальносприйнятими;

б) встановити принципові розходження у наукових поглядах на мотив злочину і визначитись з власною позицією;

в) запропонувати авторське визначення мотиву злочину.

Поняття «мотив» у слов'янських мовах походить від французького «motif», яке в свою чергу є похідним від латинського слова «moveo» – рухати, штовхати, у зв'язку з чим «мотив» у загальному сенсі означає спонукальну причину поведінки

людини. Враховуючи те, що злочин є різновидом поведінки людини (нехай, і девіантної), беззаперечним видається висновок про те, що поняття мотиву злочину є похідним від поняття мотиву поведінки і має ґрунтуватись на його визначенні. Остання категорія є предметом психологічної науки. Водночас не варто думати, що у психології вироблена єдина та несуперечлива теорія мотивації. Є.П. Ільїн відзначає, що подібних теорій тільки у зарубіжній психологічній науці нараховується біля п'ятдесяти. Зокрема, як мотив називаються самі різні психологічні феномени: уявлення та ідеї, почуття і переживання (Л.І. Божович, 1968), потреби і потяги, спонукання і схильності (Х. Хекхаузен, 1986), бажання і хотіння, звички, думки і почуття обов'язку (П.А. Рудик, 1967), морально-політичні установки і помисли (А.Г. Ковальов, 1969), психічні процеси, стани і властивості особистості (К.К. Платонов, 1986), предмети зовнішнього світу (А. Н. Леонтьєв, 1971, 1975), установки (А. Маслоу, 1954) і навіть умови існування (В. К. Вілюнас, 1990) [97, с. 17-18].

Переносячи «на юридичний ґрунт» психологічні дефініції мотиву, правники здебільшого майже буквально відтворюють їх, замінюючи слово «поведінка» словами «злочин» або «суспільно-небезпечне діяння». (Для порівняння наведемо визначення відомого російського науковця, доктора психологічних наук Є.П. Ільїна (автора монографії «Мотивация и мотивы») та українського криміналіста А.В. Савченка (автора роботи «Мотив і мотивація злочину»). Є.П. Ільїн розглядає мотив як «сложное психологическое интегральное образование, побуждающее человека к сознательным действиям и поступкам и служащее для них основанием» [98, с.40]. А.В. Савченко пропонує визначати мотив злочину «як інтегральний психічний утвір, який спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою» [99, с.]. Коментарі, на наш погляд, зайві). Тому не дивно, що кількість кримінально-правових дефініцій мотиву злочину співставима із тією кількістю поглядів на мотив людської поведінки, які існують у психологічній науці: основна дискусія точиться навколо того, які чинники можна розглядати в якості мотивоутворюючих факторів. На підставі аналізу кримінально-правової, кримінологічної та психологічної наукової літератури можна виділити три основні напрямки у розумінні мотиву злочинної поведінки – це теорія «мотив – потреби,

інтереси», теорія «мотив – почуття, емоції» та так звані «змішані» концепції.

Так, значна кількість криміналістів визначають мотив злочину через категорію «потреби» або (та) похідну від останньої категорію «інтереси». Подібні визначення бачимо у роботах І.Г. Філановського («Мотив преступления – это осознанный и конкретно определенный интерес, побудивший к совершению общественно опасного деяния» [100, с. 46]), О.І. Рарога («Мотив преступления – это обусловленное определенными потребностями и интересами побуждение, которое вызывает у лица решимость совершить преступление» [101, с. 139]), О.С. Капінус («Мотив преступления – это обусловленные определенными потребностями внутренние побуждения к достижению конкретного общественно опасного результата, вызывающие у лица решимость совершить преступление» [102, с. 26]). Д.П. Котов вважає, що мотивом злочину може бути породжене системою потреб усвідомлене та оцінене спонукання, що прийнято особою в якості ідеальної підстави і виправдання свого злочинного діяння [103, с. 11]. На думку А. П. Тузова, мотивами злочинів треба вважати пов'язані із задоволенням певних потреб антисоціальним способом активні стани людської психіки, стани спонукання особи, які визначають її суспільне небезпечне діяння [104, с. 67]. В.К. Грищук пише: «Мотив злочину – це такі обумовлені домінуючими на час вчинення злочину інтересами і потребами особи внутрішні спонукання, котрі викликають у нього рішучість вчинити злочин і керують ним у процесі вчинення злочинного діяння» [105, с. 292]. Про те, що підставою будь-якої людської активності, в тому числі – злочинної, є потреби, писав у своїх роботах також П.С. Дагель [106, с. 179].

На відміну від такого підходу, Б.В. Харазішвілі, Я.М. Брайнін, С.А. Тарарухін та деякі інші вчені у розумінні мотиву злочину близькі до так званих «емоційних» концепцій мотиву у психології. Б.В. Харазішвілі пише: «Мотив – это эмоциональное состояние лица, выражающиеся в проявлении воли, связанной с пониманием необходимости данного поведения и хотением его осуществления» [107, с. 44, 65]. Я.М. Брайнін зауважує, що з точки зору кримінального права, мотивом «есть чувство (переживание), превратившееся в стимул к виновному поведению» [108, с. 27]. Ототожнює мотив з емоціями і С.А. Тарарухін [109, с. 10]. Слід відзначити, що

емоції розглядалися як справжні мотиви людської поведінки ще дореволюційним юристом Л.І. Петражицьким, який визначав їх як «двусторонние психические акты страдальческого, пассивного переживания и активного стремления» [110, с.1].

Наведені визначення пов'язують мотив злочину тільки з однією стороною психічної діяльності людини – з емоційною, через що і стали предметом критики з боку окремих науковців (див., наприклад у І.Г. Філановського [100, с. 43], С.В. Склярова [111, с. 66], А.А. Кунашева [61, с. 23]).

До теорії «мотив – емоції» наближеною є концепція «мотив – психічний стан». Так, Б.С. Волков, визнаючи, що потреби мають найважливіше значення в поведінці людини, зауважує, що такі потреби не залишаються незмінними – вони розвиваються разом з розвитком особистості. На думку науковця, неточно говорити про постійні мотиви, які у вигляді потреб входять до структури особистості. Сама по собі потреба ще не є мотивом поведінки, – пише Б.С. Волков, – вона стає їм, будучи співвіднесена з об'єктом і метою, знаряддями і засобами вчинення діяння, оцінкою діяння і передбаченням наслідків. Іншими словами, потреба виступає як мотив тільки в тому випадку, коли вона усвідомлена, емоційно пережита і пов'язана з конкретним поведінкою. Отже, мотиви не можуть бути постійними і жити, не проявляючись, в психіці суб'єкта [112, с. 8-9].

На нашу думку, варто погодитись з тими науковцями, які критикують концепцію «мотив – психічний стан». С.В. Скляров справедливо зауважує, що мотиви спонукають поведінку при різних психічних станах людини. Термін «психічний стан» використовується для умовного виділення в психіці індивіда відносно-статичного моменту. Психічні стани зазвичай короткочасні, мотиви ж можуть направляти поведінку людини протягом тривалого часу [111, с. 67-68]. Отже, психічний стан – це не що інше, як узагальнена характеристика емоційних аспектів психіки людини в певний відрізок часу. До психічних станів відносяться прояв почуттів (настрої, афекти, тривога і т. д.), прояви уваги (зосередженість, неуважність), волі (рішучість, розгубленість, зібраність), мислення (сумніви), уяви (марення), прояв індивідуальних психічних властивостей (запальність, нестриманість) тощо.

Разом з тим, переважна більшість правників (в тому числі – сучасних), при визначенні мотиву злочину пробують поєднати вказані вище концепції – зокрема, шляхом розширення переліку мотивуютьуючих факторів – наводячи у їх якості і потреби, і інтереси, і емоції (почуття, переживання) тощо. Майже півстоліття тому Н.С. Лейкіна зазначила, що мотивами можуть бути усвідомлені потреби та інтереси, морально-політичні настанови, ідеали, почуття, помисли [113, с. 15]. В.М. Кудрявцев називає такі внутрішні компоненти особистості, під впливом яких складається мотив злочину: потреби, інтереси, потяги, емоції, ціннісні орієнтації [114, с. 27]. На думку А.А. Кунашева, в основі мотиву перебувають такі психологічні феномени, як потреби, інтереси та почуття, серед яких потреби мають фундаментальний характер [61, с. 25]. Значно більше видів спонукань, які можуть виступати мотивами злочинів, називає вітчизняний криміналіст А.П. Шеремет. До таких спонукань він відносить:

- «інтереси особи – трудова і громадська діяльність;
- почуття як стимулююча сила – ознака психологічної структури особи;
- потреби – духовні та матеріальні;
- світогляд – погляди і переконання окремої людини;
- ідеал, що породжує небезпечні форми злочинної поведінки;
- звички, що не мають самостійної психологічної природи» [115, с. 27].

Невичерпний перелік мотивуютьуючих факторів можна спостерігати у визначенні мотиву злочину, яке запропонував А.В. Наумов. На його думку, мотивом є «осознанные побуждения (потребность, чувство и. т.д.) к достижению определенной цели посредством совершения преступления» [116, с. 13].

Варто відзначити, що кожна концепція мотиву злочину (а точніше – мотивуютьуючих факторів) має як своїх прихильників, так і опонентів. Тому наукові роботи по відповідній проблематиці у своїй значній частині містять критичні зауваження у бік своїх «супротивників». В більшості випадків така критика небезпідставна (справді, важко погодитись, наприклад, з А.П. Шереметом, який бачить можливим мотивом злочину суперечливість передових поглядів людини «на роботі і в громадському місці» та індивідуалістичних «за межами служби і контролю громадськості» [115, с. 30]). Проте, на нашу думку, сперечатись з приводу

мотивоутворюючих факторів у юриспруденції недоцільно: просто не вистачає спеціальних знань – тому залишимо такі спори психологам.

Ми переконані, що визначення мотиву злочину має не тільки (або, навіть – не стільки) зберегти «психологічні компоненти». Для кримінального права (підкреслюємо – не для кримінології) не так вже й важливо, який саме психологічний фактор – потреби, інтерес, почуття і т.п. є мотивом злочину (врешті-решт, можна обмежитись дефініціями типу «мотив – це *те...*»), а також, чи є такий фактор заздалегідь «асоціальним». Важливо показати зв'язок мотиву з іншими характеристиками складу злочину, його кримінально-правове значення, ту специфічну роль, яку відіграє мотив і при кваліфікації злочинної поведінки, і при визначенні винній особі заходів кримінально-правового характеру. Тому власне визначення мотиву злочину ми спробуємо дати лише по завершенню розгляду наступних питань: а) чи може мотив бути неусвідомленим; б) чи можливий мотив у необережних злочинах; в) чи може поняття «мотив злочину» характеризувати суспільно-небезпечну активність особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності або є неосудною?

У науці кримінального права радянського періоду домінуючою була думка про те, що мотивом злочину може визнаватись лише усвідомлені спонукання. Саме такого підходу дотримувались при визначенні мотиву злочину І.Г. Філановський, А.Н. Наумов, Д.П. Котов, С.А. Тарарухін та інші вчені. І.Г. Філановський зазначав, що доки спонукання не визначене, воно не може бути усвідомлене, а доки воно не усвідомлене – воно не може стати вихідним пунктом вольової поведінки [100, с. 41]. З такою позицією повністю погодився С.А. Тарарухін. Неусвідомлені мотиви, на його погляд, є лише спонуканнями. І мотиви, і спонукання мають безпосереднє відношення до вчинюваних злочинів. Проте у кримінально-правовому відношенні першочергове значення мають мотиви конкретних вольових злочинних актів, які контролюються свідомістю індивіда, оскільки кримінальна відповідальність поза свідомістю і волею виключається. «Для того, чтоб эмоции, переживания стали побудителями к конкретному преступлению, они должны быть, во-первых, осознаны и, во-вторых, иметь определенную волевую направленность», – пише С.А. Тарарухін

[109, с. 10]. Вказівку на усвідомленість як обов'язкову ознаку мотиву злочину можна побачити у наведених вище визначеннях А.Н. Наумова, Д.П. Котова, Н.С. Лейкіної. Варто відзначити, що позиція вчених-криміналістів щодо усвідомленості мотиву повністю відповідала підходу, домінуючому у радянській психологічній науці. Так, видатний російський філософ та психолог, автор фундаментальних підручників з психології С.В. Рубінштейн вважав, що мотив з'являється тоді, коли людина зважає обставини, у яких вона перебуває та усвідомлює мету, яку ставить перед собою; через ставлення до них і «рождается мотив в конкретной содержательности, необходимой для реального жизненного действия» [117, с. 525].

В супереч цьому окремі психологи, а за ними – і правники, почали висловлювати думку, що мотиви людської поведінки можуть бути як усвідомленими, так і ні. Наприклад, Б.С. Волков пише: «По общему правилу, мотив преступления – побуждение осознанное, опосредованное желанием осуществления цели. Вместе с тем мотивы не всегда бывают достаточно четко выражены и явно осознаны. В отдельных случаях они вообще могут быть не осознаны...» Неусвідомленість мотивів, які спонукають антигромадську поведінку, на думку науковця, може бути обумовлена різними причинами, у тому числі емоційним станом, опором підсвідомого, неадекватністю мотивів [112, с. 9-10]. Подібну думку висловлює В.М. Кудрявцев, який зауважує, що «в сознательной деятельности, в том числе и в мотивации, всегда имеются неосознаваемые или не вполне осознаваемые компоненты» [114, с.]. В.В. Лунєєв, критикуючи погляди опонентів, зазначає, що помилкове уявлення про існування тільки усвідомлених спонукань полягає у «переносе осознанности действия на мотив. А это не одно и то же» [118, с. 140]. Можливість неусвідомлених мотивів допускає А.Ф. Зелінській [119, с.89]. Ще більш категоричними у цьому питанні є сучасні кримінологи і криміналісти, які, цитуючи Еріха Фромма, пишуть про непоодинокі випадки підміни людьми справжніх, неусвідомлюваних мотивів своєї поведінки, більш прийнятними та наголошують на значній ролі підсвідомого у мотивації злочинної поведінки [61, с. 10; 120, с.161-170]. Досить цікаві результати опитування практичних працівників наводить у своїй роботі В.А. Якушин. За його даними, 54,1% опитуваних під мотивом розуміють

усвідомлені спонукання, що штовхнули особу на вчинення злочину (при цьому такої думки дотримуються: 8 з 13 прокурорів, 20 з 43 заступників прокурорів, 11 з 18 слідчих прокуратури, 3 з 9 голів судів, 30 з 47 суддів і 13 з 26 слідчих МВС). Значна кількість експертів (38,4%) відповіли, що під мотивом вони розуміють частково як усвідомлені, так і неусвідомлені спонукання, що штовхнули особу на вчинення злочину. І лише 4,4% експертів вважають, що під мотивами слід розуміти неусвідомлені спонукання, що лежать в основі злочину [121, с. 172].

На нашу думку, відмова від розуміння мотиву злочину лише як усвідомленого спонукання не відповідає основам вчення про злочин та склад злочину. Загальновизнаним та беззаперечним є твердження про те, що злочин становить собою усвідомлене діяння. Поза свідомістю злочинної поведінки не існує. Не зважаючи на те, що психічна діяльність людини не обмежується лише усвідомленим, ділянка підсвідомого перебуває поза межами мотивів. В цьому аспекті ми погоджуємося з В.А. Якушиним, який зауважує: «...любые мотивы человека, даже представленные в виде целостных и многоуровневых программ, например, идеалы, убеждения, мировоззрения, установки, склонности, ценностные ориентации – только тогда могут выступать в качестве побудительных факторов – мотивов, являться источниками волевого акта, когда преломляясь в сознании, порождают осознанное стремление к достижению конкретной цели» [121, с. 178].

З приводу можливості мотивів у необережних посяганнях сформувалося три позиції. Так, частина науковців категорично заперечує існування мотивів необережних злочинів. Інша частина обстоює думку, що необережні злочини мають у своїй основі усвідомлену вольову поведінку, і тому вони також є мотивованими і цілеспрямованими. Вчені третьої групи вважають, що стосовно відповідної групи посягань можна вести мову лише про мотивацію поведінки, котра призвела до вчинення необережного злочину. Отже, перші з двох названих позицій є протилежними, категоричними, а третя – скоріше займає «проміжне» становище. Розглянемо такі позиції більш детально.

Значна частина авторів (А.А. Піонтковський, Ш.С. Рашковська, О.І. Рарог, серед сучасних вітчизняних науковців – П.Л. Фріс, Л.М. Кривоченко та ін.) або

прямо заперечує наявність і кримінально-правове значення мотиву в необережних злочинах, або розглядає цей феномен лише для умисних посягань. Так, заперечуючи мотив у необережних злочинах, Ш.С. Рашковская аргументує це таким чином: у разі необережності відсутня цілеспрямована діяльність винного. Це положення однаково стосується як злочинної самовпевненості, так і злочинної недбалості. В обох випадках у винного відсутнє спонукання вчинити злочин [122, с. 140-141]. В іншій роботі вона пише: При злочинній недбалості не можна говорити про мотив і мету скоєння злочину тому, що особа не передбачала можливості настання злочинного результату. При злочинній самовпевненості певною мірою можна говорити про мотиви самої дії – ухарство, похвальбу., але ці мотиви не є мотивами вчинення злочину, оскільки злочинною є не сама дія, а настання внаслідок цієї дії злочинного результату [123, с. 24-25].

О.І. Рарог вважає необґрунтованим перенесення на будь-який злочин «правильного положення» про вмотивованість та цілеспрямованість усвідомленої людської поведінки. На підтвердження своєї думки науковець наводить такі аргументи: по-перше, вряд чи правомірно вважати мотивованою і цілеспрямованою таку поведінку, за якої особа не виконує покладені на неї обов'язки несвідомо: через забудькуватість, внаслідок сну або перебування у несвідомому стані тощо. Тим менше підстав шукати мотиви і цілі такого необережного злочину.

По-друге, переважна більшість необережних злочинів за своєю юридичною конструкцією передбачають нерозривну єдність необачної поведінки та суспільно-небезпечних наслідків, зазначених у диспозиції кримінально-правової норми. Оскільки сама необачна поведінка у відриві від наслідків не має кримінально-правового значення, її вмотивованість та цілеспрямованість не тотожні *злочинним* мотивам та цілям.

По-третє, питання про мотиви і цілі може ставитись у кримінальному праві тільки у тому випадку, якщо вони: є однією з обов'язкових умов кримінальної відповідальності, або впливають на кваліфікацію злочину, або підлягають урахуванню при призначенні покарання як пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини [124, с.107].

Ще один аргумент на користь того, що мотиви можливі лише в умисних посяганнях, наводить П.Л. Фріс: на його думку, про це свідчить факт відсутності посилення на мотиви та мету злочину в конструкціях тих злочинів, що вчиняються з необережності, які закріплені в чинному КК України. «Без сумніву, сама по собі поведінка є мотивованою, але мотивація не стосується наслідків, передбачених кримінальним законом, - пише П.Л. Фріс, - Мотивуються інші наслідки та цілі (загальні наслідки та цілі діяльності людини), тоді як кримінально-правові перебувають поза психологічною сферою, тому що не усвідомлюються взагалі або, хоча і усвідомлюються, однак є небажаними й оцінюються як такі, що не настануть» [125, с. 61].

Інша група науковців (П.С. Дагель, Б.С. Волков, Б.В. Харазішвілі, С.А. Тарарухін та ін., серед сучасних вітчизняних науковців – А.В. Савченко) обстоює думку, що необережні злочини мають у своїй основі усвідомлену вольову поведінку, і тому вони також є мотивованими і цілеспрямованими. Другим «традиційним» аргументом прихильників цього підходу є те, що мотив, відповідно до положень кримінально-процесуального законодавства, входить у предмет доказування у кримінальній справі незалежно від виду злочину за формою вини.

Критикуючи позицію вчених, які заперечують мотив у необережних посяганнях, С.А. Тарарухін пише: Визнання того, що в необережних злочинах відсутній мотив дії або бездіяльності, є запереченням вольового змісту самих злочинних актів, оскільки воля без мотиву не існує [109, с. 35]. У своїй роботі «Установление мотива и квалификация преступления» С.А. Тарарухін схематично відобразив структуру вольової поведінки (вольового акту) людини в межах різних форм вини. Проаналізувавши отримані схеми, науковець дійшов висновку, що при злочинній самовпевненості дії винного все ж таки є цілеспрямованими і мотивованими, хоча ні мета, ні мотиви тут не відносяться до наслідків, що фактично настали [109, с. 42]. При злочинній недбалості особа не передбачає можливості (вірогідності) настання суспільно небезпечних наслідків. На думку С.А. Тарарухіна, у багатьох випадках недбалості людина не усвідомлює повністю і фактичну сторону вчинених дій, їх цілеспрямованість і мотивованість [109, с. 43-44].

Подібний підхід знайшов втілення у роботах Б.С. Волкова. Розкриваючи специфіку змісту вольового компоненту вини у злочинах, що вчинюються з необережності, вчений відмічає, що такі посягання мають власну ціль і власний мотив, котрі не поширюються на суспільно-небезпечні наслідки, а стосуються лише актів поведінки, не сумісних з обов'язками індивіда [126, с. 39-40]. Автор стверджує, що мотив в необережних злочинах (так само як і мета), хоча і не простягається на суспільно небезпечні наслідки, має велике значення, оскільки дозволяє визначити зміст необережних злочинів і дати їм правильну оцінку [126, с. 91-92].

Я.М. Брайнін розрізняв мотиви, які відносяться до наслідків при вчиненні умисних злочинів, та мотиви до діяння чи бездіяльності у злочинах, що вчинюються через необережність [108, с. 18].

П.С. Дагель також вважає, що в переважній більшості випадків необережності дії винного мотивовані і цілеспрямовані (хоча і не на досягнення злочинного результату), і така цілеспрямованість має істотне значення для оцінки вчиненого. На думку вченого, якщо діяння суб'єкта, хоча б і необережне, є злочинним, то мотив діяння є мотивом цього злочину [127, с. 168-169]. З аргументацією П.С. Дагеля погоджується А.В. Савченко. Крім того, у своєму дослідженні він наголошує, що «необережний злочин відповідно до ст. 11 КК України є також суспільно небезпечним діянням, яке в психологічному сенсі не буває і не може бути *безмотивним*, оскільки належить до специфічного прояву *завжди вмотивованої* поведінки та діяльності людини. За таких умов не можна роз'єднувати вмотивоване діяння, що створює злочин з необережності, і сам злочин, що вчинюється з необережності. Це означає, що і необережний злочин також є вмотивованим» [99, с. 22-23].

Прихильники третього підходу (І.Г. Філановський, серед українських науковців – Р.В. Вереша) не заперечували існування мотивації у необережних посяганнях, проте проводили розмежування понять «мотив злочину» та «мотив поведінки». І.Г. Філановський, хоча і стверджує, що необережні злочини, так само як умисні, становлять собою різновид вольової поведінки, а тому мають мотиви, вказує на іншу природу таких мотивів: «За своїм характером це вже мотиви суспільно

небезпечної *поведінки*, що призвели до злочинного результату, а не мотиви заздалегідь *прорахованого* злочину... це мотиви, які штовхнули людину на певну поведінку, але не на злочин, оскільки злочинного результату її свідомість не допускала. Отже, в кримінальному праві слід розрізняти два види мотивів: *мотиви вчинення злочину* та *мотиви поведінки*» [100, с. 48-49]. (курсив автора – Д.М.) На думку, І.Г. Філановського, мотиви злочинів відіграють вирішальну роль в розкритті змісту злочинного акту та його правової оцінки, в той час, як мотиви діяння важливі лише для профілактичної роботи [100, с. 50].

Подібний підхід був чи найбільш поширеним у роботах дослідників радянського періоду. Відкидати можливість існування мотивів у необережних злочинах повністю, в той час, як процесуальне законодавство тих часів вимагало доказування мотиву по кожній кримінальній справі, науковці не могли. Розмежування мотиву злочину в умисних посяганнях та мотиву поведінки у злочинах з необережності, характерне для багатьох сучасних науковців. Серед вітчизняних правників можна згадати Р.В. Верешу. «Мотив як ознака суб'єктивної сторони складу злочину притаманний лише умисним злочинам, в яких стосується як діяння, так і його наслідків, - пише він, - У необережних злочинах природа мотиву порівняно з умисними злочинами інша. Це лише мотиви суспільно небезпечної поведінки, яка, попри бажання особи, призводить до суспільно небезпечних наслідків. Іншими словами, в необережних злочинах можна говорити про мотиви, які штовхнули особу на певну поведінку, але не на злочин, оскільки злочинного результату свідомість винуватого не припускає» [128, с. 146].

На нашу думку, більш переконливими є аргументи науковців, котрі допускають існування мотивів в необережних злочинах. По-перше, кримінальне право України побудоване на розумінні злочину як вольової поведінки, в той час, як психологи стверджують про обов'язкову вмотивованість такої поведінки (див. вище). По-друге: не зважаючи на встановлений зв'язок мотиву та мети, неправильно ототожнювати спонукання до діяння і бажання настання наслідків. Усвідомлені особою спонукання примушують її обрати той варіант поведінки, який вона вважає за доцільне, і який, за певних обставин, і призводить до настання суспільно-

небезпечних наслідків. При цьому штучно «відривати» саму поведінку від наслідків і говорити про мотивацію поведінки, але не мотив злочину в цілому, на наш погляд, некоректно – адже у необережних злочинах діяння у відриві від наслідків не розглядається як злочинне. По-третє, той факт, що законодавець використовує вказівку на мотиви лише при описанні ознак окремих видів умисних злочинів, свідчить не про відсутність мотивів у необережних посяганнях, а про те, що такі мотиви не включені до конструкції суб'єктивної сторони відповідних складів. Водночас, це не виключає їх значення, зокрема у питаннях призначення покарання та звільнення від покарання. Таки чином, можна стверджувати: наявність мотиву в юридичному складі злочину як його обов'язкового чи альтернативного елемента практично завжди свідчить про умисний характер злочину. Відповідний мотив може мати місце і при вчиненні необережного злочину, але він в цьому разі не включається до складу злочину.

На наш погляд, при визначенні мотиву злочину потрібно зазначити те, що:

- 1) така ознака характеризує лише суспільно небезпечну поведінку особи, котра досягла віку кримінальної відповідальності і є осудною – суб'єкта злочину;
- 2) мотивованою є лише вольова поведінка людини, а не рефлексивні чи інстинктивні рухи, а також імпульсивні дії з її боку (що не виключає кримінальної відповідальності за останні);
- 3) поняття «мотив» характеризує спонукання до вчинення забороненого кримінальним законом діяння, проте саме по собі не визначає ставлення суб'єкта до наслідків;
- 4) спонукальні фактори набувають ознак мотиву, тільки у разі їх усвідомлення суб'єктом злочину.

З урахуванням цього, *мотив злочину – це усвідомлене суб'єктом злочину спонукання, що впливає на прийняття ним рішення вчинити суспільно-небезпечне діяння, яке, у поєднанні з іншими фактичними обставинами, передбачене у кримінальному законі як злочин певного виду.*

2.1.2. Кримінально-правове значення мотивів злочинів. Питання ролі (значення) мотиву злочину піднімалося ще у роботах видатних російських криміналістів дореволюційного періоду – М.П. Чубинського, І.Я. Фойницького, М.С. Таганцева. Так, М.П. Чубинський характеризував мотив як джерело злочину, конкретний факт, який підлягає судовому розгляду [129, с. 109]. Ігнорування такого факту, на думку, І.Я. Фойницького, загрожує неповнотою судового дослідження [130, с. 274]. Видатний процесуаліст Л.Є. Владіміров писав: «...никогда просвещенный суд не удовлетворится следствием, не раскрывшем мотив преступления. Объясняя возникновение данного преступления, мотив имеет глубокое значение для психологического понимания деяния, а в случаях сомнительного душевного состояния подсудимого он представляет важный спорный пункт для заключения врача-психиатра» [131, с. 45]. Як бачимо, дореволюційні вчені в основному зосереджували увагу на процесуальному значенні мотиву злочину. Водночас, М.С. Таганцев вказував, що мотив відіграє роль підстави для проведення класифікації умисних вбивств. Він писав: «Наше старое уголовное право выработало различие убийства с точки зрения его мотивов или побудительных причин, а не по степени предумышления» [132, с. 37].

У роботах науковців радянських часів переважно визначалося дві ролі мотиву злочину – його вплив на кваліфікацію вчиненого та призначення винній особі покарання. Наприклад, робота С.А. Тарарухіна «Установление мотива и квалификация преступления» побудована так, що її друга глава присвячена питанням кримінально-правової оцінки вчиненого залежно від мотивів його поведінки, а третя – значенню мотивації при визначенні міри впливу за скоєний злочин [109]. Такі ж функції мотиву злочину визначає Б.В. Харазішвілі [107, с. 64-75].

І.Г. Філановський, розглядаючи роботи колег, зауважує, що значення мотиву не вичерпується його впливом на вирішення питань кваліфікації злочину або обрання виду і міри покарання: мотив повинен враховуватись всебічно при реалізації в цілому кримінальної відповідальності. Конкретно мотив злочину повинен також братися до уваги при послідовному вирішенні таких питань: 1) визначенню ступеню

суспільної небезпеки діяння і ступеню суспільної небезпеки особи, що дуже важливо для застосування ст.ст. 50 та 51 КК РРФСР, на підставі яких особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності та покарання або звільнено від кримінальної відповідальності з передачею справи у товариський суд; 2) кваліфікації злочину; 3) визнання особи особливо небезпечним рецидивістом; 4) визначення виду і розміру покарання; 5) визначення у вироку режиму тримання в місцях позбавлення волі [100, с. 56]. Зрозуміло, що позиція І.Г. Філановського на сьогоднішній день має сприйматися з урахуванням стану сучасного кримінального законодавства. Проте деякі висловлені цим науковцем думки з приводу значення мотиву злочину зберігають свою актуальність і наразі (більш детально про це – далі).

Тепер розглянемо, як визначають роль мотиву злочину сучасні зарубіжні, зокрема – російські, та вітчизняні науковці. Пропонуємо почати з росіян, у яких в останні роки написано багато спеціальних робіт по темі мотиву злочину. Так, наприклад, А.В. Наумов зазначає, що, по-перше, мотив і мета можуть виступати в якості основних (конструктивних) ознак складу злочину. По-друге, мотив і мета можуть виступати в якості ознак, наявність яких утворює кваліфікований склад злочину (склад злочину при обтяжуючих обставинах). По-третє, мотив і мета можуть бути обставинами, які обтяжують або пом'якшують відповідальність при призначенні покарання [133, с. 392].

Три функції мотиву злочину в кримінальному праві виділяє А.П. Музюкін: а) складоутворююча функція (утворює основний, кваліфікований або привілейований склад злочину); б) функція, що впливає на призначення кримінальних покарань (утворює обставини, що обтяжують і пом'якшують покарання, а також виключно пом'якшуючі обставини, що дозволяють застосувати положення ст. 64 КК РФ (аналогом такої норми у КК України є ст. 69, проте врахування виключних обставин, пов'язаних серед іншого з метою і мотивом злочину, вона не передбачає – ст. Д.М.); в) функція, що впливає на виконання кримінальних покарань (дозволяє диференціювати і індивідуалізувати процес виконання кримінального покарання за рахунок класифікації засуджених для обґрунтування системи впливу на них, вироблення критеріїв оцінки кінцевого результату діяльності установ кримінально-

виконавчої системи, прогнозування поведінки засуджених у період відбування покарання і після звільнення) [134, с. 8].

О.І. Рарог визначає такі значення мотиву і мети умисних злочинів у кримінальному праві: По-перше, вони відіграють роль ознак, які надають діянню характер кримінально-караного і відмежовують злочин від незлочинних діянь. По-друге, мотив і мета, введені до складу злочину як обов'язкові ознаки, можуть відмежовувати один злочин від іншого, тобто визначати кваліфікацію за різними кримінально-правовими нормами. По-третє, включення мотиву і мети до тексту диспозицій кримінально-правової норми може утворювати кваліфіковані види злочинів. По-четверте, мотив і мета, не будучи включеними до диспозиції конкретної кримінально-правової норми, можуть відігравати роль обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання [124, с. 116-117].

Визначаючи вплив мотиву і мети на кримінальну відповідальність особи, О.С. Капінус зазначає: по-перше, вони надають діянню характер кримінально-караного і відмежовують злочин від незлочинних діянь. По-друге, вони можуть виступати в якості конструктивної ознаки, за наявності якої відповідний склад злочину взагалі не існує. Мотив і мета, введені до складу злочину як обов'язкові ознаки, можуть відмежовувати один злочин від іншого. По-третє, вони здійснюють вплив на процес криміналізації (декриміналізації) тих чи інших суспільних дій. По-четверте, не включені до основного складу злочину, мотив і мета можуть визначати склад злочину при обтяжуючих обставинах. По-п'яте, якщо мотив і мета не є обов'язковими або кваліфікуючими ознаками, вони можуть враховуватись в Загальній частині КК РФ що пом'якшують або обтяжують покарання при вирішенні питання про кримінальну відповідальність та при призначенні покарання [102, с. 63-64].

На думку А.А. Кунашева, кримінально-правове значення мотиву злочину виражається у п'яти наступних функціях: по-перше, мотив може бути основною (конститутивною) ознакою складу злочину і тим самим надавати діянню кримінально-правовий характер. По-друге, мотив як основна ознака складу злочину може відмежовувати один злочин від іншого, тобто впливати на кваліфікацію. По-

третє, мотив може виступати як ознака, що утворює кваліфікований склад злочину. По-четверте, мотив злочину, не включений до тексту диспозиції статті Особливої частини КК, може бути обставиною, що впливає на призначення винному покарання, тобто може враховуватись судом як обставина, що пом'якшує або обтяжує покарання. По-п'яте, мотив злочину може відігравати роль системоутворюючої ознаки певної групи суспільно небезпечних діянь – злочинів екстремістської спрямованості (примітка 2 до ст. 282¹ КК РФ) [61, с. 35]. (У відповідній примітці визначення злочинів екстремістської спрямованості відбувається шляхом вказівки на їх мотиви – Д.М.)

Аналіз наведених підходів російських криміналістів до значення мотиву злочину показує, що в принципі серйозних суперечностей між ними немає. Виділення А.П. Музюкіним такої функції мотиву, як вплив на виконання кримінальних покарань, на наш погляд, недоречне, оскільки стосується кримінально-виконавчого права. Аналогічно, визначена О.С. Капінус роль мотиву у процесі криміналізації (декриміналізації) тих чи інших суспільних дій, носить не кримінально-правовий, а кримінологічний характер. Що ж стосується позиції А.А. Кунашова відносно значення мотиву як системоутворюючої ознаки при виділенні групи злочинів, то вона заслуговує на увагу. Хоча у вітчизняному законодавстві відсутнє визначення злочинів екстремістської спрямованості, і відповідна група злочинів не виокремлюється, проте в процесі систематизації окремих видів злочинів мотив подекуди відіграє вирішальне значення. Наприклад, наявність або відсутність корисливого мотиву традиційно розглядається українськими вченими як підстава поділу злочинів проти власності на дві великі групи – корисливі та некорисливі посягання на власність.

Тепер розглянемо, як бачать функції (значення) мотиву злочину сучасні українські науковці. Наведемо цитату з роботи А.В. Савченка, у якій визначається «практичний сенс знання мотиву злочину». «У кримінальному праві України мотиву належить вирішальна практична роль. Мотив враховується при визначенні характеру суспільної небезпеки вчиненого діяння та ступеня суспільної небезпеки особи (а це впливає на застосування тих статей Загальної частини КК України, на підставі яких

особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності або покарання), при здійсненні процесу кваліфікації злочинів, при визнанні особи особливо небезпечним рецидивістом; при призначенні виду та розміру покарання, при визначенні засудженому режиму тримання у місцях позбавлення волі; при застосуванні заходів щодо виправлення засуджених тощо» [99, с. 73-74]. Перш за все, привертає увагу схожість написаного із відповідною частиною роботи І.П. Філановського (див. вище).

Якщо згадати, що монографія А.В. Савченка видана у 2002 році, а з 1 вересня 2001 року набув чинності КК України, який не передбачає, насамперед, категорію «особливо небезпечний рецидивіст», позиція автора виглядає дещо дивно. До того ж не зрозуміло, застосування якого з передбачених кодексом України видів звільнення від кримінальної відповідальності залежить від мотиву злочину? Який вплив мотиву на заходи щодо виправлення засуджених і про які саме заходи йдеться? З урахуванням цього, визначення кримінально-правового значення мотиву злочину А.В. Савченком візьмемо до уваги, проте будемо сприймати критично.

Питання про значення факультативних ознак суб'єктивної сторони розглядається і в підручниках з загальної частини кримінального права. Так, Фріс П.Л. вважає, що кримінально-правове значення мотиву, мети та емоційного стану полягає в тому, що, входячи в структуру суб'єктивної сторони складу злочину, вони підлягають доведенню в ході досудового розслідування та судового слідства по кримінальній справі і повинні бути враховані при винесенні обвинувального вироку. Також він зауважує, що у деяких випадках, коли вказані характеристики мають особливе значення для визначення злочинного діяння та особи винного, вони використовуються законодавцем для конструювання кваліфікованих (особливо кваліфікованих) або привілейованих складів злочинів, а також враховуються як ознаки, що пом'якшують або обтяжують покарання. Коли мотив, мета або емоційний стан безпосередньо вказані в диспозиції норми Особливої частини Кримінального кодексу, вони набувають обов'язкового значення і стають конструктивними елементами складу конкретного злочину. В цьому випадку їх

відсутність свідчить і про відсутність відповідного складу злочину в цілому [125, с. 488].

Аналізуючи написане, відзначимо наступне. Відсутність вказівки на мотив або мету у диспозиції кримінально-правової норми ще не означає, що відповідні ознаки складу злочину не входять до кола обов'язкових: і мотив, і мета можуть бути «заховані» у змісті інших ознак (наприклад, є загальновизнаним, що формулювання «у зв'язку з виконанням обов'язку» вказує або на мету злочину – перешкодити правомірній діяльності потерпілого, або на мотив – помсти за таку діяльність); також мотив і мета можуть викладатись не текстуально, а контекстуально (наприклад, корисливий мотив і мета так званих «розкраданнях»).

На думку Л.М. Кривоченко, мотив і мета, залежно від законодавчого опису суб'єктивної сторони конкретних злочинів, можуть виконувати роль обов'язкових, кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих), привілейованих ознак або ознак, що пом'якшують чи обтяжують покарання [135, с. 173]. На відміну від попереднього автора, Л.М. Кривоченко вірно зазначає, що мотив і мета як обов'язкові ознаки складу злочину можуть або прямо зазначатись у диспозиціях, або «однозначно впливати з характеру діяння».

Автор підрозділу підручника з загальної частини кримінального права «Факультативні ознаки суб'єктивної сторони» А.О. Данилевський вважає, що кримінально-правове значення мотиву і мети дістає вияв в такому: «1. У разі, якщо вказівка на них міститься в кримінально-правовій нормі, вони визнаються обов'язковими ознаками відповідного злочину. Виходячи з цього, за наявності мотиву чи мети інших, ніж зазначені в кримінальному законі, діяння особи або не є злочинним, або утворює склад іншого злочину...2. Передбачення мотиву та або мети як обов'язкових ознак складу злочину певного виду свідчить про підвищену суспільну небезпечність діяння, поєднаного саме з таким мотивом та/або метою. 3. Указівка в диспозиції кримінально-правової норми на мету свідчить про те, що відповідний злочин характеризується лише умисною виною. 4. У кримінально-правовій літературі існує позиція, що вказівка в законі на мотив свідчить про те, що відповідний злочин може вчинятися тільки умисно, а деякі дослідники взагалі

стверджують, що умисел при цьому може бути лише прямий. Відповідно до іншої точки зору необережні злочини також можуть бути мотивованими» [136, с. 388].

З наведеного вбачається, що четверте твердження автора викладене ним як дискусійне, без зазначення власної позиції, отже вряд чи може претендувати на роль окремої функції мотиву. Водночас, далі у тексті параграфу А.О. Данилевський пише, що мотив, мета та емоційний стан особи, котрі не передбачені в кримінально-правовій нормі як обов'язкові ознаки складу відповідного злочину, набувають значення обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність [136, с. 389]. На нашу думку, позиція А.О. Данилевського по деяких питаннях викладена некоректно. По-перше, вже відзначалось, що відсутність вказівки на мотив або мету у тексті кримінально-правової норми ще не означає відсутність їх як ознак складу злочину. Надто спірним виглядає і другий висновок автора. Насамперед, зауважимо некоректність самого формулювання «передбачення мотиву та/або мети»: у кримінальному праві є загальновизнаним, що термін «передбачення» характеризує інтелектуальну складову вини і застосовується по відношенню до наслідків; на це ж вказує зміст ст. 24 та 25 КК. Щодо мотиву і мети можна вживати хіба що термін «усвідомлення». Безперечно, що мета, виходячи з її загального розуміння, ніколи не може бути неусвідомленою. Що ж стосується мотиву, то думки про існування неусвідомлених мотивів хоча і висловлюються у науковій літературі, але не є переважними. За будь-яких обставин, усвідомлення мотиву або мети аж ніяк не вказує на підвищену суспільну небезпечність діяння (наприклад, мотив співчуття до невиліковно хворої людини при заподіянні їй смерті навпаки вказує на менший ступінь суспільної небезпечності вчиненого, порівняно з загальною небезпекою умисних вбивств).

Підводячи підсумки аналізу наукової літератури з питання кримінально-правового значення мотиву злочину, відзначимо два моменти. По-перше, більшість авторів абсолютно обґрунтовано виокремлюють роль мотиву як елементу юридичного складу злочину (зокрема, при кваліфікації вчиненого) та його значення поза межами складу злочину (при призначенні покарання). По-друге, типовими помилками науковців щодо зазначеного питання є наступні: а) твердження про те,

що відсутність мотиву, котрий зазначений у диспозиції кримінально-правової норми як ознака основного юридичного складу злочину, зумовлює висновок про відсутність в діях особи відповідного складу. Зауважимо, мотив може бути сформульований не тільки як обов'язкова, але й як альтернативна ознака того чи іншого складу. Наприклад, у ст. 431 КК, яка містить описання трьох відносно самостійних юридичних складів, частина третя передбачає: «Вчинення військовослужбовцем, який перебуває в полоні, дій, спрямованих на шкоду іншим військовополоненим, з корисливих мотивів або з метою забезпечення поблажливого до себе стану з боку ворога – карається...» У даному випадку корисливий мотив є альтернативою зазначеної у законі мети, і його відсутність не дає підстави стверджувати про те, в діях особи немає юридичного складу відповідного злочину. Отже, якщо мотив є обов'язковим елементом суб'єктивної сторони того чи іншого юридичного складу злочину, фактична відсутність такого мотиву при вчиненні особою суспільно-небезпечного діяння зумовлює висновок про відсутність відповідного складу. При цьому поведінка особи або взагалі не є злочинною (наприклад, зловживання владою чи службовим становищем, вчинене не з корисливого мотиву, який у чинному законодавстві позначається формулюванням «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»), або відповідає ознакам іншого юридичного складу злочину (наприклад, підміна чужої дитини за відсутності корисливого мотиву чи інших особистих інтересів за певних обставин може розглядатись як злочин за ст. 146 КК). Якщо мотив є альтернативним елементом суб'єктивної сторони того чи іншого юридичного складу злочину, його фактична відсутність не є підставою для висновку про відсутність відповідного складу.

б) Встановлюючи кримінально-правове значення мотиву поза межами юридичного складу злочину переважна більшість науковців вказують на його вплив на призначенні покарання. При цьому роль мотиву зводиться лише до врахування його в якості пом'якшуючої чи обтяжуючої покарання обставини. На наш погляд, такий підхід не відображає справжнього значення мотиву при вирішенні питання про кримінальну відповідальність особи. Зокрема, роль мотиву злочину при

призначенні покарання полягає не лише у можливіму його врахуванні як обставини, що пом'якшує чи обтяжує покарання. Такі характеристики, як мотив, а також і мета, впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину. Пленум ВСУ у своїй постанові № 7 від 24 жовтня 2003 р. зазначив: «Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо)» (абз. 1 п. 3) [137]. Відповідно, мотив злочину може враховуватись при обранні винному міри покарання в якості показника ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину. В таких випадках за певних умов мотив може бути водночас і елементом суб'єктивної сторони юридичного складу злочину (наприклад, корисливий мотив є обов'язковою ознакою крадіжки, водночас його конкретний зміст може бути різним і засновуватись на бажанні збагатитись за рахунок викраденого самому або збагатити інших, відповідна обставина може бути врахована судом як показник ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину).

Мотив злочину, будучи визначений як пом'якшуюча обставина, в тому числі – на підставі ч. 2 ст. 66 КК, може впливати на прийняття рішення про призначення особі більш м'якого покарання, ніж передбачено законом на підставі ст. 69 КК.

Крім цього, мотив може враховуватись при розгляді питання про форму кримінальної відповідальності особи – зокрема, про можливість її звільнення від покарання. Так, у ч. 1 ст. 75 КК передбачено право суду, «враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи» приймати рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Мотив злочину цілком підпадає і під характеристику «тяжкість злочину» (див. вище позицію Пленуму ВСУ), і під характеристику «інші обставини справи». Тому мотив може бути врахований при застосуванні звільнення особи від відбування покарання з випробуванням.

Опосередковано мотив злочину може впливати на вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК). Закон надає суду таке

право, якщо, серед іншого, він встановить, що виправлення особи можливе без застосування покарання. У такому разі мотив суспільно-небезпечної поведінки може свідчити про «ступінь зіпсованості» неповнолітнього і вказати, чи можливе його виправлення при обранні заходів виховного характеру.

У роботах сучасних науковців не розглядається питання про зв'язок мотиву з обставинами, що виключають злочинність діяння. Водночас, мета, а разом з нею і мотив вчинення діяння можуть вказувати на те, що поведінка, котра завдала шкоди охоронюваним законом цінностям та інтересам, все ж таки не буде визнаватись злочинною. Наприклад, із співчуття до хворого, бажаючи досягти мети його вилікувати, лікар йде на ризик, який буде визнано виправданим (ст. 42 КК). Отже, не зважаючи на те, що сам термін «мотив» не використовується у ст. 36 – 43 КК, можна говорити про роль мотиву для існування обставин, що виключають злочинність діяння.

З урахуванням вказаного, кримінально-правове значення мотиву злочину слід визначати у двох напрямках – значення мотиву як елемента юридичних складів злочинів та значення мотиву поза межами складу.

Кримінально-правове значення мотиву як елемента юридичних складів злочинів, на наш погляд [138, с. 67-75], полягає у наступному:

1) в деяких випадках мотив є обов'язковим елементом суб'єктивної сторони основних юридичних складів злочинів і пов'язаний з видовою специфікою відповідного злочину; без такого мотиву взагалі не може бути відповідного злочину – поведінка особи або взагалі не є злочинною, або відповідає ознакам іншого юридичного складу злочину;

2) в окремих випадках мотив використовується законодавцем як кваліфікуюча ознака (обтяжуюча обставина) в так званих кваліфікованих складах злочинів; в цьому разі він підвищує суспільну небезпеку вчинених злочинів і, відповідно, з ним пов'язані більш суворі кримінально-правові наслідки;

3) теоретично можливо використання мотиву як пом'якшуючої обставини при створенні так званих привілейованих юридичних складів злочинів (наприклад, мотив співчуття до потерпілого при заподіянні йому смерті у

законодавстві деяких країн розглядається як ознака вбивства при пом'якшуючих обставинах – подібні статті є в кримінальному законодавстві Німеччини (розділ 16 параграф 216 КК ФРН), Данії (ст. 239 КК Данії)); якщо це буде місце у кримінальному законодавстві України, мотив буде розглядатись як обставина, яка знижує суспільну небезпеку вчиненого злочину;

4) в деяких випадках мотив є альтернативним елементом суб'єктивної сторони того чи іншого юридичного складу злочину (як основного, так і кваліфікованого); у такому разі його фактична відсутність не є підставою для висновку про відсутність відповідного складу;

5) в ряді випадків мотив як обов'язковий чи альтернативний елемент юридичного складу злочину може визначатись контекстуально або бути «захований» в таких формулюваннях Особливої частини КК, які безпосередньо не вказують на відповідний елемент;

6) наявність мотиву в юридичному складі злочину як його обов'язкового чи альтернативного елемента практично завжди свідчить про умисний характер злочину. Відповідний мотив може мати місце і при вчиненні необережного злочину, але він в цьому разі не включається до складу злочину;

7) мотив може відігравати роль системоутворюючої ознаки при проведенні доктринальної систематизації окремих груп злочинів.

Кримінально-правове значення мотиву поза межами юридичного складу злочину полягає у наступному:

1) мотив може мати кримінально-правове значення як обставина, що пом'якшує чи обтяжує покарання (див. наприклад, п. 7 ч. 1 ст. 66, п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 67 КК), а також як конкретний показник ступеню тяжкості вчиненого злочину, передбачений п. 3 ч. 1 ст. 65 КК. У таких якостях він може впливати на обрання особі виду і міри покарання, в тому числі – більш м'якого, ніж передбачено законом на підставі ст. 69 КК;

2) мотив може визначати форму кримінальної відповідальності особи – зокрема, можливість її звільнення від покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК;

3) опосередковано мотив злочину може впливати на вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК);

4) мотив, у поєднанні з іншими фактичними обставинами, може свідчити про відсутність злочинності діяння.

2.1.3. Класифікація мотивів. Класифікація мотивів злочинів у кримінальному праві та кримінології займає важливе місце. Як зауважив В.М. Кудрявцев, для того, щоб розглянути проблему мотивів злочинної поведінки, недостатньо обмежитись визначенням мотиву; треба також конкретно уявляти, про які мотиви йдеться. Для цього необхідний, принаймні, перелік мотивів, а ще краще – їх класифікація [138, с. 4]. Класифікація мотивів злочинів може бути використана для різноманітних цілей, проте насамперед у трьох напрямках: по-перше, для теоретичного вивчення окремих мотивів та форм їх прояву у злочинній діяльності, по-друге, у зв'язку з правовою оцінкою мотивації злочинної поведінки з використанням даних для удосконалення законодавства та правозастосовчої діяльності, та, по-третє, для вироблення типології правопорушників у зв'язку з обранням відповідних заходів для їх виправлення та перевиховання [109, с. 16-17].

Традиційно в юридичній науці класифікація мотивів злочинної поведінки відбувалась переважно за трьома напрямками: психологічний (Л.І. Петражицький, Б.В. Харазішвілі), кримінологічний (М.П. Чубинський, Б.С. Волков, В.В. Лунєєв, В.М. Кудрявцев) і кримінально-правовий (С.В. Познишев, О.А. Герцензон, І.М. Даньшин, П.С. Дагель, С.А. Тарарухін, І.Г. Філановський). Проведення кожної з названих класифікацій здійснюється з різними цілями, отже – з використанням різних критеріїв, що до певної міри призводить до їх однобічності. В цьому плані права О.С. Капінус, котра проаналізувавши всі напрямки класифікації мотивів злочину, дійшла висновку про неможливість створення універсальної класифікації, яка не мала би тих чи інших недоліків [102, с. 35-52]. У зв'язку з обмеженим обсягом дисертаційної роботи, в межах цього дослідження ми проаналізуємо лише сучасні кримінально-правові класифікації мотивів. В останнє десятиріччя в Україні небагато

спеціальних досліджень, присвячених мотивам злочинів; питання класифікації мотивів досліджуються, переважно, лише на рівні підручників. Значно більше робіт щодо теми мотиву у Російській Федерації. Пропонуємо почати з них.

Достатньо цікавою у науковому плані та аргументованою є класифікація мотивів, розроблена О.І. Рарогом. Мотиви злочинів він поділяє на дві великі групи: 1) ниці; 2) позбавлені ницього змісту. Вище зазначено, що виокремлення нищих мотивів в окрему групу здійснювалось багатьма радянськими вченими (О.А. Герцензон, Б.С. Волков, П.С. Дагель). Проте О.І. Рарог вперше зробив спробу визначити зміст такого поняття (яке, до речі, включене до тексту КК РФ). На його думку, спонукання, якими керувалась особа при вчиненні злочину можна вважати нищими за умови, що законодавець розглядає їх як такі, які підвищують суспільну небезпечність діяння. Це можливо у трьох випадках. По-перше, коли за допомогою мотиву, введеного до ознак складу, конструється спеціальний склад злочину, який за законом є більш суспільно небезпечним, ніж позбавлений такого мотиву. По-друге, якщо мотиву надається значення кваліфікуючої ознаки складу конкретного злочину. По-третє, мотив слід визнавати нищим, якщо він внесений законодавцем до переліку обставин, які обтяжують покарання. При цьому автор уточнює, що не можна визнавати нищими мотивами ті, які включені до складу злочину як конструктивна ознака [124, с. 147-148]. Не зважаючи на те, що розуміння нищих мотивів на практиці як ознак окремих злочинів за КК РФ, не співпадає з думкою О.І. Рарога, вироблена ним класифікація, на наш погляд, є вдалою, оскільки враховує кримінально-правові функції мотиву злочину.

Учень та послідовник О.І. Рарога – А.Г. Мустафазаде, залежно від морально-етичної оцінки мотивів, поділяє мотиви злочинів на три групи: 1) ниці; 2) соціально нейтральні; 3) соціально вибачливі. Першу групу злочинів автор визначає так само, як О.І. Рарог. Мотиви другої групи можуть або бути передумовою кримінальної відповідальності, або впливати на кваліфікацію, проте ніколи не обтяжують покарання і не пом'якшують його. Соціально вибачливими А.Г. Мустафазаде називає мотиви, які у кримінальному законі визначаються як обставини, що пом'якшують покарання [139, с. 37-38]. Така класифікація є більш повною, ніж

попередня; вона охоплює всі види мотивів та придатна для кримінально-правових цілей.

Для повноти відзначимо подібну класифікацію мотивів, проведену О.С. Капінус. Вона виділяє чотири групи мотивів: 1) мотиви, з якими кримінальний закон пов'язує настання кримінальної відповідальності за конкретне діяння; 2) мотиви, з якими кримінальний закон пов'язує збільшення покарання; 3) мотиви, з якими кримінальний закон пов'язує пом'якшення покарання; 4) мотиви, з якими кримінальний закон не пов'язує ні збільшення, ні пом'якшення покарання. Як бачимо, О.С. Капінус не дає моральної оцінки мотивам злочинів та не використовує термінологію, як нам здається, застарілого характеру на кшталт «ниці мотиви» [102, с. 54].

Три останні класифікації побудовані з урахуванням кримінально-правового значення мотивів, проте мають певні недоліки. Зокрема, О.І. Рарог та А.Г. Мустафазаде при здійсненні своїх класифікацій змішують два критерії – морально-етичну оцінку мотиву злочину та правову. О.С., Капінус до першої групи відносить тільки ті мотиви, які мають вплив на кваліфікацію вчиненого, в той час, як мотиви другої, третьої та четвертої груп можуть виконувати дві ролі – здійснювати вплив на кваліфікацію та на кримінальну відповідальність, зокрема – на призначення покарання.

Серед вітчизняних криміналістів підхід О.І. Рарога щодо класифікації мотивів підтримують Р.В. Вереша та В.К. Грищук. Перший також всі мотиви вчинення злочину поділяє на мотиви низького характеру і мотиви, які позбавлені цього моменту. До мотивів низького характеру автор відносить корисливість, садистські нахили, хуліганські мотиви тощо. Інші можливі - це неправильно сприйняті інтереси держави, суспільства, окремих юридичних і фізичних осіб, вчинення злочинів з мотивів наявності тяжких особистих, сімейних чи інших обставин тощо [128, с. 146-147]. В.К. Грищук здійснює поділ мотивів на три групи: 1) мотиви низького морального змісту (корисливість, заздрість, помста, хуліганські, сексуальні спонукання; расова, національна, релігійна ворожнеча і садизм і т.д.); 2) мотиви, що позбавленні низького морального змісту (невірно сприйняті інтереси служби,

альтруїзм; сором; прагнення задовольнити природні потреби і т.д.); 3) мотиви, що є суспільно корисними або суспільно прийнятними (реакція особи на погрозу, примус, сильне душевне хвилювання, викликане протиправним насильством або тяжкою образою з боку потерпілого, мотиви захисту інтересів держави, суспільства, інших осіб; співчуття; бажання виконати законний наказ і т.д.) [105, с. 293]. Враховуючи подібність поглядів Р.В. Вереші і В.К. Грищука до наведених вище позицій російських науковців, все сказане відносно останніх, поширюється і на них. Можна додати, що визначення низьких мотивів вітчизняні автори, на жаль, не пропонують. Також є певна внутрішня невідповідність у класифікації В.К. Грищука: сексуальні спонукання він відносить до мотивів низького морального змісту, а прагнення задовольнити природні потреби – до мотивів, позбавлених низького змісту; не зрозуміло, чому сексуальні потреби не вважаються автором природними.

Морально-етичну оцінку мотивів злочинів поклав в основу своєї класифікації П.Л. Фріс. Ним виділяються чотири групи мотивів: 1) антисоціальні (політичні, насильницько-агресивні, корисливі, корисливо агресивні та ін.); 2) асоціальні (егоїстичні, анархо-індивідуалістичні та ін.); 3) псевдосоціальні (мотиви окремих соціальних груп, які суперечать кримінально-правовим нормам, інтересам окремих осіб та суспільства в цілому); 4) протосоціальні (при переростанні соціально сприйнятливих мотивів у мотиви злочину (напр., при вчиненні злочину при перевищенні меж необхідної оборони та ін.) [125, с. 84]. Запропонована класифікація, очевидно носить кримінологічний характер, у зв'язку з чим її застосування для нужд кримінального права є обмеженим.

Врешті-решт, проаналізуємо роботу, проведену щодо групування мотивів злочинів А.В. Савченком. Ним запропоновано декілька критеріїв для здійснення кримінально-правових класифікацій: «Група мотивів злочинів, пов'язана з найважливішими сферами суспільства за критерієм їх змісту: 1) ідейні (пов'язані зі світоглядом особи); 2) політичні (пов'язані з позицією особи у ставленні до політики, як зовнішньої так і внутрішньої); 3) релігійні (пов'язані з належністю особи до тієї чи іншої конфесії); 4) націоналістичні (пов'язані з крайньою формою у ставленні особи до інших націй і народів) тощо.

За часом виявлення у злочинах можуть бути виділені: 1) мотиви постійного виявлення; 2) мотиви тривалого виявлення; 3) мотиви короткочасного виявлення. Перші виявляються протягом майже всього життя особи і мають своє втілення, як правило, в злочинній діяльності; інші – протягом багатьох років, проте до чи після цього періоду виявляються інші мотиви; треті – протягом обмеженого часового інтервалу (можуть мати місце при вчиненні особою навіть одного злочину).

За силою вияву (тобто за показником виразності непереборного бажання особи вчинити злочин) мотиви злочину бувають: 1) сильні (мають особливо впливовий характер на поведінку особи); 2) помірні (мають середню силу впливу); 3) слабкі (впливають на поведінку особи незначним чином).

За мірою сталості (тобто за наявністю у всіх інших видах поведінки особи та збереженням у складних умовах існування) мотиви злочину є: 1) сильноусталеними; 2) середньоусталеними; 3) слабоусталеними.

За безпосереднім виявом у злочині мотиви бувають: 1) реальні або актуальні (фактично спонукають особу до злочину); 2) потенційні (які сформувалися у особи, але не виявились при вчиненні злочину). До цієї групи подібні мотиви злочинів за мірою їх домінування: 1) домінуючі (основні); 2) факультативні (додаткові)» [99, с. 31-32].

Не зважаючи на те, що вказані класифікації визначені автором як кримінально-правові, назвати їх такими важко: критерії їх здійснення з кримінальним правом, та і правом взагалі, мало пов'язані і носять психологічний характер. Більш того, подібні підходи до групування мотивів поведінки людини наведені у літературі по психології [97, с. 139-142]. З урахуванням цього, вважаємо, що результати дослідження А.В. Савченка з зазначеного питання не мають реального кримінально-правового значення.

З урахуванням викладеного, пропонуємо такі варіанти класифікації мотивів.

I. Залежно від включення / не включення мотиву до конструкції юридичного складу окремого виду злочину:

1) Мотиви, які включені законодавцем до конструкцій юридичних складів окремих видів злочинів – мотив як обов'язковий чи альтернативний елемент

юридичного складу злочину певного виду прямо передбачений у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, або «захований» в таких формулюваннях Особливої частини КК, які безпосередньо не вказують на відповідний елемент, або визначається контекстуально;

2) Мотиви, які не включені до конструкцій юридичних складів окремих видів злочинів.

Значення такої класифікації полягає у наступному: У разі включення мотиву до конструкції юридичного складу окремого виду злочину (мотиви першої групи), встановлення такого мотиву справляє безпосередній вплив на кваліфікацію вчиненого. До того ж мотиви, включені законодавцем до конструкцій юридичних складів окремих видів злочинів, не можуть бути враховані при призначенні покарання в якості пом'якшуючих чи обтяжуючих покарання обставин (ч. 3 ст. 66, ч. 4 ст. 67 КК), хоча в тій чи іншій мірі можуть визначати ступінь суспільної небезпеки (ступінь тяжкості) вчиненого злочину.

Мотиви другої групи обов'язково встановлюються та зазначаються у мотивувальній частині обвинувального вироку, поряд з формулюванням обвинувачення (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК).

II. Залежно від виду юридичного складу злочину, до якого віднесений мотив, та ролі такого мотиву у відповідному складі:

1) Мотиви, які передбачені як обов'язковий чи альтернативний елемент основного юридичного складу злочину певного виду;

2) Мотиви, які передбачені як обов'язковий чи альтернативний елемент кваліфікованого (особливо кваліфікованого) юридичного складу злочину певного виду, і відіграють у відповідному складі роль обтяжуючої (особливо обтяжуючої) обставини.

Потрібно вказати на «умовність» такої класифікації, оскільки один і той же за змістом мотив для злочину певного виду може розглядатись як обов'язковий чи альтернативний елемент основного складу, а для злочину іншого виду – як елемент кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу. Наприклад, корисливий мотив є обов'язковою ознакою основного складу крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК); водночас,

корисливий мотив є кваліфікуючою ознакою складу завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину (ч. 2 ст. 383 КК).

Водночас, така класифікація може бути використана при здійсненні аналізу юридичного складу (складів) злочину окремого виду.

III. Залежно від конкретного змісту мотиву, визначеного у тексті кримінального закону, мотиви злочинів можуть поділятися на: 1) корисливий мотив; 2) хуліганський мотив (мотив явної неповаги до суспільства); 3) мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості і т.д. (за текстом норм КК).

Значення такої класифікації полягає у тому, що внаслідок її здійснення можна встановити коректність використання законодавчих термінів (в тому числі, необґрунтований «різnobій» у термінології) і запропонувати варіанти удосконалення кримінально-правових норм [140].

2.2. Визначення змісту мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості

У Розділі 1 цієї роботи ми встановили, що вчинення злочинів, зокрема насильницьких, з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, становить підвищену суспільну небезпеку. На жаль, у науковій літературі зміст такого мотиву розкривається вкрай рідко: спеціальних робіт, присвячених його дослідженню, в Україні немає; автори науково-практичних коментарів до тих статей КК, які передбачають відповідну ознаку, для встановлення її конкретного змісту зазвичай відсилають читача до ст. 161, очевидно забуваючи, що порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань може бути скоєно з різних спонукань, і мотив вчинення таких дій ніякого значення для їх кваліфікації за ст. 161 немає. Лише у працях окремих авторів, присвячених дослідженню умисних вбивств, наводяться досить розмиті формулювання, з яких складно зрозуміти, що являє собою мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості, і чому він значно підвищує ступінь суспільної небезпеки злочинів проти життя та здоров'я особи. Краща ситуація

склалась у російській юридичній науці: як зазначалось вище, КК РФ містить дефініцію злочинів екстремістської спрямованості (прим. 2 до ст. 282¹ відповідного акту); оскільки основна законодавча характеристика відповідних посягань передбачає їх скоєння з мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ненависті чи ворожнечі або з мотивів ненависті чи ворожнечі по відношенню до будь-якої соціальної групи, робіт, у яких досліджуються кримінально-правові ознаки екстремістських злочинів, розглядаються питання протидії такій злочинності і т.і., значно побільшало.

З урахуванням цього, встановлення змісту мотиву (мотивів) расової, національної чи релігійної нетерпимості почнемо з аналізу наукової літератури, умовно розбивши таку на три частини: перша – те, що написане у радянський період, також і при аналізі умисних вбивств; друга – праці сучасних російських науковців (спеціальні дослідження по злочинах екстремістської спрямованості та праці, присвячені окремим різновидам насильницьких злочинів); третя – роботи вітчизняних криміналістів (переважно, тлумачення ними мотиву (мотивів) расової, національної чи релігійної нетерпимості на рівні науково-практичних коментарів та підручників).

У зв'язку з тим, що у відповідній літературі при характеристиці мотиву, який є предметом нашого аналізу, вживаються різні поняття – «ворожнеча», «ненависть», «нетерпимість»⁶, насамперед, звернемось до їх визначення у літературі по психології та психіатрії. У тлумачному словнику термінів психіатрії читаємо: Ненависть – інтенсивна, тривала і нерідко необґрунтована ворожість, озлобленість по відношенню до кого- або чого-небудь. Характеризується наступними основними ознаками: а) пристрасним бажанням і наполегливими спробами завдавати якомога більшої шкоди об'єкту ненависті; б) зловтіхою, задоволенням від невдач, страждання або зруйнування об'єкта ненависті; в) мстивістю, нездатністю прощати, виявляти поблажливість, великодушність [141]. Звернемо увагу, на те, що поняття ненависті

⁶ Така ситуація, пов'язана, насамперед, із специфікою законодавчої термінології того чи іншого нормативного акту. Наприклад, у п. «м» ч. 2 ст. 102 КК РСФРР 1960 р. встановлювалась посилена відповідальність за вбивство, вчинене на ґрунті національної або расової ворожнечі або розбрату; у п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ 1996 р. передбачене умисне вбивство з мотивів національної, расової, релігійної ненависті або ворожнечі або кровної помсти; ст. 161 КК України містить формулювання «розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті»; у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України вживається поняття «нетерпимість».

визначається через поняття «ворожість», яке, на нашу думку, є причиною, джерелом виникнення ворожнечі. До того ж, ненависть не обов'язково пов'язується з бажанням (метою) завдати шкоду об'єкту ненависті.

Деякі автори ототожнюють ворожнечу з ненавистю. Наприклад, В. Тюнін вважає невинуватим включення до диспозиції ст. 282¹ КК РФ поряд з терміном «ненависть» ще й поняття «ворожнеча» [142, с. 51]. А.А. Кунашев пропонує виключити з кримінально-правових норм, що містять вказівку на екстремістські мотиви, слово «ворожнеча» як зайве [61, с. 94]. Також у словнику конфліктолога, ворожнеча – це неприязнь, взаємна ненависть, недоброзичливі відносини між суб'єктами взаємодії [143].

Не погоджуються з такою думкою інші науковці. На думку І.Я. Козаченка, ненависть являє собою почуття ворожнечі однієї особи або групи осіб до іншої особи або іншої групи осіб, викликане однобічною або взаємною неприязню. Ворожнеча – це неприязне, ненависницькі і недоброзичливе ставлення однієї людини або групи людей до іншої людини або до іншої групи людей, породжене однією стороною або обома сторонами щодо невизначеного кола фактів, подій, явищ [144, с. 180]. А.Г. Мустафазаде вірно зазначає, що ворожнеча – це відкритий вияв ненависті, ворожнеча виявляється в конкретних діях, спрямованих на завдання шкоди ворогу – об'єкту ворожого ставлення [139, с. 86]. С.В. Розенко вважає, що ненависть, як почуття сильної ворожнечі, злоби - швидше відображає якісну сторону явища. А ворожнеча – відносини і дії, пройняті неприязню, ненавистю – кількісну. На думку вченого, такі явища мають взаємодоповнюючий характер, оскільки поєднують в собі такі якості і властивості, як недоброзичливість, злість, неприйняття, роздратовано-ворожі почуття, прагнення активно діяти в тій мірі, коли від внутрішніх переконань особа переходить до активної поведінки [145, с. 124-125].

Правильним видається другий підхід. На нашу думку, якщо ненависть або ворожість – це сильні негативні емоції суб'єкта, то ворожнеча – це об'єктивне явище, яке може виникнути (не обов'язково виникає – див. вище), в тому числі, через наявність у психіці людини таких емоцій. Отже, «ненависть» ми розглядаємо як категорію суб'єктивну, яка існує у психіці особи, а «ворожнечу» як категорію

об'єктивну. Слід погодитись з тими авторами, які вказують, що слово «ворожнеча» взагалі некоректно застосовувати по відношенню до мотиву [146, с. 182].

У Вікіпедії «нетерпимість» визначається як частковий синонім ненависті (щоправда, у спеціалізованих словниках синонімів ми цього не знайшли). Чи правильний такий підхід? Визначення нетерпимості у працях спеціалістів (психологів, конфліктологів) в принципі збігається із загальноприйнятим розумінням цього терміну. Нетерпимість – небажання миритися з чим-небудь, визнавати чий-небудь погляди, спосіб життя і т. п. (нетерпимість до злочинства, гомосексуалізму, расова нетерпимість тощо) [147]. Нетерпимість – риса характеру, що виявляється у відсутності витримки, поваги по відношенню до поглядів і думок інших [143].

Зауважимо, у якому значенні вживаються поняття «ненависть» та «нетерпимість» у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам з питань «розпалювання ненависті», прийнятій 30 жовтня 1997 р. У цьому акті розпалювання ненависті трактується як поняття, що покриває усі форми самовираження: поширення, провокування, стимулювання або виправдання расової ненависті, ксенофобії, антисемітизму або інших видів *ненависті на основі нетерпимості* (виділено нами – Д.М.), включаючи нетерпимість у виді агресивного націоналізму або етноцентризму, дискримінації і ворожості щодо меншостей, мігрантів і осіб з емігрантськими коренями [17]. Отже, нетерпимість розглядається як підстава, що може призвести до виникнення почуття ненависті.

На нашу думку, ненависть є найбільш «радикальною» формою нетерпимості. Водночас, якщо йдеться про вчинення насильницьких посягань на представника іншої нації, раси або релігії, можна стверджувати, що нетерпимість переросла у ненависть. З цієї точки зору мотив (мотиви) расової, національної чи релігійної нетерпимості можна ототожнювати з мотивом ненависті.

У сучасній українській мові поряд із поняттям нетерпимості часто вживається термін іномовного походження «ксенофобія» (грецькою *хепох* – чужинець та *phobos* – страх, побоювання, нетерпимість). Ксенофобія існує з того часу, коли виникла цивілізація. Людство ніколи не було однорідним, між людьми та їх окремими групами існували та існують значні відмінності – релігійні, мовні, за расовою або

етнічною належністю, кольором шкіри тощо. Питання полягає в тому, яке значення надається суспільством таким відмінностям. У випадках, коли природні відмінності між групами людей розглядаються як основна характеристика тієї чи іншої групи, коли такі відмінності перетворюються у ворожу психологічну установку, виникає серйозна проблема.

Як відзначають науковці, природа ксенофобії ґрунтується на природному побоюванні невідомого, на бажанні захистити себе та свою групу від зовнішньої небезпеки і походить з родоплемінного суспільства [61, с. 96]. Самоідентифікація групи засновується на протиставлянні «ми» та «вони», «я – ти», «свій – чужинець», «друг – ворог». При цьому «чужинець» - це завжди ворог, з ним асоціюються тільки негативні емоції, тоді як група «ми», «свої» наділяється позитивними якостями. В сучасному світі, світі інтеграції, несприйняття «чужинців» набуло значного поширення.

В українському законодавстві ксенофобські мотиви представлені формулюванням «расова, національна та релігійна нетерпимість». Для розкриття їх змісту необхідно витлумачити поняття «раса», «нація» та «релігія».

У академічному тлумачному словнику української мови поняття «раса» розкривається у двох значеннях – антропологічному та біологічному: «1. антр. Велика група людей, що мають спільне походження і ряд характерних спільних фізичних особливостей, набутих у процесі історичного розвитку під впливом природних і соціальних умов існування... 2. біол. Сукупність організмів одного виду чи підвиду, що набула деяких відмінностей внаслідок різних умов існування» [148, с. 453]. Зазвичай виділяють три раси: європеїдну, монголоїдну та негроїдну. Інколи до таких додають ще й австролоїдну та американську (йдеться про корінне населення американського континенту).

Поділ людства на раси дуже умовний та відносний. Багато вчених вважають його антинауковим; один з негативних наслідків такого поділу – виникнення расизму (расизм - антинаукова реакційна ідеологія, що має на меті обґрунтувати і виправдати соціальну і національну нерівність в антагоністичному суспільстві приналежністю людей до так званих «вищих» і «нижчих» рас [148, т. 8, с. 453]).

Нація – конкретно-історична форма спільності людей, об'єднаних єдиною мовою і територією, глибокими внутрішніми економічними зв'язками, певними рисами культури і характеру [148, т. 5, с. 232]. У сучасній літературі поряд з поняттям «нація», «національність» вживається термін «етнос» або «етнічна група». З одного боку, останнє поняття є родовим відносно різних національних спільнот (зазвичай, етноси поділяють на три типи – рід, плем'я та нація як вищий тип). З іншого боку, поняття «нація» більш політизоване та складне, ніж «етнічна група», оскільки до нації можуть входити декілька етнічних груп, які свідомо ототожнюють себе з конкретною національністю. Націоналізм – ідеологія та політика у національному питанні, засновані на баченні нації як вищої цінності та форми спільноти. Не зважаючи на засудження націоналізму у радянських джерелах, сама по собі така ідеологія є позитивною, вона здатна згуртувати суспільство або його значну частину для вирішення важливих питань (наприклад, в Україні у період восени 2013 – взимку 2014 рр). Водночас, якщо націоналізм замінюється ідеями національної переваги та національної виключності, він набуває вигляду шовінізму, та призводить до гострих внутрішніх або міждержавних конфліктів.

Наразі, у зв'язку з глобалізацією суспільства віднесення конкретної людини до представників певної раси або нації може бути достатньо умовним. У зв'язку з цим формулювання «расова або національна нетерпимість» має тлумачитись достатньо широко. До того ж, як зазначалось вище, нація може включати різні етнічні групи, між якими може виникати ворожнеча.

Релігія – погляди та уявлення, а також відповідні поведінка та специфічні дії (культ), в основі яких лежить віра в існування Бога, богів чи інших надприродних сил, в їхнє панування над світом [148, с. 498]. Основними сучасними релігіями є християнство, іслам, буддизм та іудаїзм. На території нашої країни представлені всі ці конфесії. Крім того, останнім часом в Україні з'явилося багато нетрадиційних релігійних течій – як вітчизняного (рідновіри, догналіти), так і західного (баптисти, п'ятидесятники тощо) походження. Така різноманітність, поєднана з наявністю радикальних організацій та угруповань, загострила соціальні та між групові конфлікти. Релігійна нетерпимість може виражатись у нетерпимості між різними

течіями однієї релігії, наприклад – між православними, католиками та протестантами у християнстві, між шіїтами та суннітами в ісламі. Тому у поняття «релігійна нетерпимість» вкладається широке значення.

У зв'язку з цим, повторимо пропозицію, висловлену нами у висновках до Розділу 1: Застосування вичерпного переліку дискримінаційних ознак у формулюванні «расова, національна чи релігійна нетерпимість» є небажаним: по-перше, у зв'язку з глобалізацією суспільства віднесення конкретної людини до представників певної раси або нації може бути достатньо умовним; по-друге, підставою виникнення мотивів нетерпимості можуть бути схожі з названими ознаки потерпілого – зокрема, мова, громадянство, місце проживання тощо; по-третє, законодавством України забороняється дискримінація особи та/або групи осіб і за іншими ознаками. У зв'язку з цим пропонується у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» доповнити словами «а так само з інших подібних мотивів».

Тепер розглянемо, який зміст вкладався та вкладається у поняття «мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості» вченими-криміналістами та правозастосовною практикою.

Кримінальне законодавство радянського періоду не передбачало вчинення злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ненависті, ворожнечі) ні як ознаку юридичних складів окремих злочинів, ні як обставину, що обтяжує відповідальність (покарання). Водночас, у кодексах радянських республік існували норми, які встановлювали відповідальність за посягання на міжнаціональні відносини, а також розпалювання релігійної ворожнечі. У ст. 11 Закону СРСР про кримінальну відповідальність за державні злочини від 25 грудня 1958 р. було визначено склад злочину порушення національної та расової рівноправності: «Умышленные действия, направленные на возбуждение национальной или расовой вражды или розни, на унижение национальной чести и достоинства, а равно прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от их расовой или национальной

принадлежности, - ...» Норми цього Закону увійшли до законодавства окремих республік, зокрема були відтворені у Главі I Особливої частини КК УРСР 1960 р. (в подальшому редакція ст. 66 була змінена Законом України від 12.09.1991 р.) У зв'язку з цим, у роботах вчених-криміналістів розглядався хоча й не сам мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості, все ж таки давалися визначення таких понять як «ненависть», «ворожнеча», «розбрат».

Водночас, кодекси окремих республік встановлювали посилену відповідальність за умисне вбивство на ґрунті кровної помсти (така характеристика вочевидь має національне та/або релігійне «забарвлення»); у зв'язку з цим, у науковій літературі того періоду досліджувався відповідний мотив. В окремих роботах характеризувались злочини, вчинені на релігійному ґрунті. Хоча відповідні мотиви (кровна помста, релігійний і т.п.) не повною мірою відповідають тому, який є предметом нашого аналізу, необхідно розглянути і їх.

Досліджуючи ще у 60-х роках минулого сторіччя мотиви вбивств, А.В. Наумов писав, що в основі релігійного мотиву злочину лежить не моральне почуття, а прагнення людини до власного благополуччя. Він підкреслює: «Справжня роль релігійного мотиву вбивства полягає в тому, що винний за своїм неучтвом ставить в причинний зв'язок свої дії і настання наслідків у «загробному житті», тобто таких, які насправді наступити не можуть. Щоб забезпечити собі «краще життя», необхідно здійснити «подвиг» в ім'я бога. Таким «подвигом» виявляється, наприклад, принесення в жертву інших людей. Чим більшу жертву принесе віруючий, тим більшого благополуччя «досягне» він у майбутньому. Звідси особлива жорстокість вбивств, вчинених на релігійному ґрунті, їх особлива нищість і підвищена суспільна небезпека» [116, с. 92].

У побутовій мові, а також у роботах окремих авторів зустрічається формулювання «ритуальне вбивство». Що під ним розуміється? У науковій літературі висловлюються заперечення проти самого поняття «ритуальне вбивство». На думку О. Протопопова, від нього слід відмовитись, оскільки воно мимоволі асоціюється і буде асоціюватись з релігією, а це принципово неправильно. Альтернативної назви він не пропонує. На думку автора, цілком достатньо, щоб

слідчий знав, що таке ритуал з погляду психіатрії й криміналістики, і висуваючи версії про злочин, звертався би до наукових рекомендацій, слідчої практики, а не публікацій не правового характеру [150, с. 38-39]. На думку В.С. Абраменкової, поняття ритуального вбивства у теорії та слідчій практиці все ж таки повинно бути і під ним слід розуміти ті суспільно небезпечні діяння, що вчиняють за релігійними мотивами відповідно до певного ритуалу, який являє собою сукупність повторюваних, регулярно вчинюваних у встановленому порядку дій [151]. О.В. Одерій та А.О. Шульга вважають, що ритуальне вбивство, вчинене в результаті здійснення релігійного обряду, – це суспільно небезпечне діяння, спрямоване на незаконне позбавлення життя іншої людини за мотивами переконаності щодо досягнення учасниками ритуалу бажаної фантасмагоричної мети релігійного характеру [152, с. 188].

З викладеного видно, що більшість авторів мотивами ритуального вбивства бачать спонукання релігійного характеру. В основі таких спонукань лежать історичні звичаї, традиції, котрі сприйняті суб'єктом та існують у його психіці до вчинення відповідного злочину. Чи можуть так звані «релігійні вбивства», а також їх різновид – «ритуальні вбивства», розглядатись як вчинені з мотивів релігійної нетерпимості?

На наш погляд, ототожнювати такі явища не можна. Позбавлення життя потерпілого при вчиненні злочину з релігійних спонукань, в тому числі, і ритуальне вбивство, можливе по відношенню до людини, яка сповідує ту саму релігію, що і суб'єкт злочину. Більш того, мотивом поведінки винного може бути його прагнення допомогти потерпілому «врятуватися», «з'єднатися з Богом», «позбутися гріхів» і т.п.

Наприклад, на початку липня 2013 р. в м. Київ стався випадок подвійного вбивства: чоловік вдома позбавив життя свою дружину та її сестру; тіла потерпілих були сильно понівечені, в руках знаходилися листки з молитвами. При затриманні винний опору не чинив, вчинене пояснив тим, що так йому «наказали голоси, які поселилися в голові». Свідки пояснюють, що всі троє – і злочинець, і його жертви відвідували якусь секту [153]. Безперечно, що такі випадки не можуть визнаватись злочинами, вчиненими з мотивів релігійної нетерпимості.

Злочин на релігійному ґрунті – поняття більш широке, ніж злочин, вчинений з мотивів релігійної нетерпимості (ненависті).

У криміналістичній літературі радянського періоду розглядався також мотив кровної помсти.

За визначенням Вікіпедії, кровна помста (також вендета, від італ. Vendetta - помста) - найдавніший принцип, характерний для родоплемінного ладу, згідно з яким особа, яка вчинила вбивство, або хто-небудь з членів його сім'ї (роду, племені, клану, угруповання) обов'язково підлягає смерті в порядку відплати. Кровну помсту здійснює, відповідно, будь-хто з членів сім'ї, роду, племені, клану, угруповання і т.п., до якої належав убитий. У ряді випадків, кровна помста замінювалася викупом або ж переходом на постраждалу сторону людини, котра вчинила вбивство, для заміщення вбитого. Тут людина сприймається як частина родового («кровного») об'єднання, а поняття особистої честі об'єднується з розумінням честі всього кровного союзу.

Досліджуючи мотив кровної помсти, Б.С. Волков відмічав наступні її особливості. По-перше, це підстава її виникнення: кровну помсту викликає не будь-яка образа, а тільки та, яка за звичаями того чи іншого народу карається «кров'ю». Підстави виникнення кровної помсти визначаються специфічними умовами патріархально-побутових відносин, особливостями норм звичаєвого права. Як правило, кровна помста передбачалась внаслідок вбивства члена роду, насильства, викрадення жінки, її зґвалтування тощо.

Відмінність кровної помсти від звичайної – це її наступна особливість, на думку Б.С. Волкова – полягає у тому, що помста передбачає абсолютно особистий характер, вона обумовлена виключно наміром розрахуватись за спричинене у минулому зло. Кровна помста це не тільки особистий мотив: здійснюючи посягання на потерпілого, винний намагається не тільки одержати задоволення (свої образи), скільки виконати обов'язок, дотримуючись звичаїв [112, с. 57-58].

Як стверджує Б.С. Волков, особливості кровної помсти впливають на специфіку та характер злочинів, що вчинюються на її ґрунті, зокрема, визначають зміст деяких ознак юридичних складів відповідних злочинів. Для наявності вбивства, вчиненого на ґрунті кровної помсти, на думку автора, необхідна

належність потерпілого до іншого роду. Специфічним є спосіб вчинення злочину – шляхом насильницьких дій, як правило, пов'язаних з пролиттям крові. Оскільки кровна помста є проявом звичаю, виконавцем злочину має бути особа, що належить до групи населення, де зберігається такий звичай.

С.В. Бородін у праці, присвяченій кваліфікації злочинів проти життя (1977 р.), хоча і не досліджує спеціально мотив кровної помсти, проте визначає деякі особливості вбивства, вчиненого з таких спонукань. На його думку, суб'єктом відповідного злочину може бути як особа чоловічої, так і жіночої статі, яка визнає звичай кровної помсти та керувалась відповідним мотивом при вчиненні вбивства. Науковець підкреслює, що посягання на ґрунті кровної помсти слід відмежовувати від злочинів, вчинених у зв'язку з прагненням уникнути такої помсти [154, с. 72-73].

Отже, посягання на ґрунті кровної помсти виникають внаслідок скоєння потерпілим або представниками його роду (народності) таких дій, які завдали шкоди або образили представника того роду, що мститься, а з ним – образили і весь рід. Оскільки помста може стосуватись не самого «першоджерела зла», а членів його роду, в більш широкому розумінні – будь-яких представників «ворожої» народності, можна стверджувати, що мотив кровної помсти та мотив національної ворожнечі за змістом частково співпадають. Якщо посягання на ґрунті кровної помсти вчинене відносно того, хто безпосередньо «розпочав зло», говорити про мотив національної чи релігійної нетерпимості (ненависті, ворожнечі) не можна. Такий мотив наявний лише тоді, коли винний переносить своє бажання помститися на людей, які належать до того ж роду (тієї ж національності) що і безпосередній кривдник, і скоюючи злочин, реалізує таку помсту. Реалізація звичаю кровної помсти може бути пов'язана з існуванням у винного почуття ненависті до іншого роду (народності), а може бути виконанням звичаю і пов'язуватись з іншими почуттями – боргу перед своїм родом, прагненням самореалізуватись, бажанням вчинити «героїчний вчинок» в очах «своїх» тощо.

У 1993 році ст. 102 КК РФРСР, котра передбачала відповідальність за умисне вбивство, була доповнена новою обтяжуючою обставиною – вчинення злочину на ґрунті національної або расової ворожнечі або розбрату. Однією з перших робіт, де

розглядався відповідний різновид злочину, стала видана у 1994 р. монографія С.В. Бородіна. На жаль, у ній автор не стільки визначає зміст мотиву національної або расової ворожнечі або розбрату, скільки встановлює причини його виникнення. На його думку, причини загострення відносин між громадянами різних національностей і народностей були закладені ще в період тоталітаризму, коли цілі народи та народності по злочинним наказам переселялися з їх національної батьківщини в інші місцевості. Зараз, коли поновлюється справедливість і незаконно виселене населення повертається в місця колишнього постійного проживання, їх осередки виявляються зайняті громадянами іншої національності. В результаті в ряді випадків виникає ворожнеча, яка отримує національне забарвлення. Виникають екстремістські угруповання націоналістичного або шовіністичного спрямування, котрі сповідують ідеї расової переваги одного народу над іншим [155, с. 67].

Якщо перевести викладене у «площину мотиву», то спонукальним фактором поведінки людини, на думку С.В. Бородіна, виступають почуття образи та помсти, які можуть трансформуватись у ненависть до представників певної народності.

У чинному кримінальному законодавстві Російської Федерації встановлюється відповідальність за умисне вбивство з мотивів національної, расової, релігійної ненависті або ворожнечі або кровної помсти (п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ). Досліджуючи цю норму, сучасний російський науковець О.М. Попов зазначає: «Вбивство визнається вчиненим з мотивів національної, расової, релігійної ненависті (ворожнечі), якщо воно було викликане неприязню до людини іншої національності, раси, релігії» [156, с. 886]. Однак ототожнення національної, расової, релігійної ненависті, з одного боку, і неприязні до особи іншої національності, раси, релігії – з іншого, на нашу думку, навряд чи можна вважати правильним.

Водночас, і ті визначення, у яких автори пишуть про «почуття неприязні до людей іншої національності, раси, релігії», навряд чи можна визнати повними і коректними. Критикуючи подібні висловлювання, вітчизняний вчений А.В. Савченко, зауважує: «На наш погляд, з таким тлумаченням аналізованих мотивів ... погодитися важко, оскільки: по-перше, дослідник (Чуваков О.А. – Д.М.) поєднує ці

три за суттю різні мотиви в один єдиний, що не є коректним; по-друге, у свою чергу потребує розширеного тлумачення й поняття «почуття неприязні»; по-третє, навряд чи саме ця обставина визначає мотивацію вчиненого злочинного діяння, адже до її складу входить не тільки мотив, але й інші складові компоненти мотиваційної сфери особи (потреби, цінності, цілі, емоції, почуття, ідеали тощо)» [157, с. 174-175].

На думку самого А.В. Савченка, «умисне вбивство, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України) кваліфікують тоді, коли винний прагне продемонструвати людську неповноцінність потерпілого, через належність останнього до конкретної раси, нації (національності) чи етнічної групи або релігійної конфесії (віровчення) та внаслідок цього виявляє своє упереджене, ненависницьке ставлення до нього» [157, с. 174-175].

Наведені вище формулювання із наукової доповіді А.В. Савченка майже дослівно перекликаються із написаним російською вченою Л.А. Андрєєвою. Характеризуючи умисні вбивства, передбачені п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ, авторка зауважує: «Під мотивом розглядуваних вбивств слід розуміти спонукання, засновані на негативній оцінці конкретної раси, нації (народу) чи релігії. Вбивця намагається підкреслити неповноцінність потерпілого через його належність до тієї чи іншої раси, національності або релігії або пропагувати шляхом вбивства виключність своєї нації, раси, релігії [158, с. 40].

Коментуючи особливості умисного вбивства за п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ, Байков В.А. вказує на зв'язок мотиву та мети цього злочину: «Такий різновид вбивства... свідчить про ненависть або ворожнечу до осіб «іншого роду» та «племені», метою якого є розпалювання національної, расової або релігійної ворожнечі, демонстрація зверхності або неповноцінності громадян за ознакою їх ставлення до національної або расової приналежності, до релігії».

Трохи далі автор зазначає, що відповідний злочин може бути вчинений внаслідок конфліктних відносин між винним та потерпілим, що склалися на ґрунті ненависті до осіб іншої національності, раси, представників іншої релігії. Проте це не обов'язково. Таке вбивство може бути вчинене, наприклад, в процесі масових заворушень тощо [159, с. 108-109].

Ми вважаємо висновок В.А. Байкова щодо мети умисного вбивства за п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ, невірним; його помилковість ґрунтується на не виправданому ототожненні мотиву національної, расової, релігійної ненависті або ворожнечі та мети розпалювання такої ворожнечі. Зовнішні характеристики вчиненого (демонстрація неповноцінності потерпілого через національну, расову приналежність тощо) можуть свідчити про наявність необхідного мотиву, проте не повністю визначають його зміст.

У.Н. Ахмедов розуміє мотиви національної або расової ненависті чи ворожнечі в злочинах проти життя і здоров'я як ниці спонукання екстремістського характеру, засновані на нетерпимості та крайній неприязні до певної національності або раси, які виражають намір винного вчинити діяння, спрямоване проти життя та здоров'я потерпілого з причини його належності (або симпатії) до певної національності або раси [160, с. 9]. У цьому визначенні одне поняття «мотиви національної або расової ненависті чи ворожнечі» пояснюється через його законодавчий аналог – «спонукання екстремістського характеру»: це не дуже вдалий прийом. Водночас, називаються мотивоутворюючі фактори – нетерпимість, крайня неприязнь та дається моральна оцінка мотиву – «ниці спонукання».

Емоційним, хоча й не вельми інформативним є розуміння національної, расової та релігійної нетерпимості російським дослідником А.І. Стрельниковим: Мені уявляється, що національна, расова та релігійна неприязнь не є мотив. Вона – суть душі, запрограмоване в корі головного мозку неприйняття людей, які мають такі особливості. Як краса – джерело захоплення, так і колір шкіри може бути джерелом гидливості, відрази та презирства. Саме вони є підставою для встановлення складу злочину, передбаченого ст. 282 КК (відповідає ст. 161 КК України – Д.М.), та складу, передбаченого п. «л» ч. 2 ст. 105 КК [161, с. 115-116].

З цього твердження випливає, що мотивоутворюючими факторами, на думку автора, є виключно почуття – відрази, гидливість, презирство. При цьому такі почуття не формуються внаслідок певної життєвої ситуації, а існують на рівні підсвідомості.

О.С. Капінус пропонує розуміти під мотивом національної ненависті або

ворожнечі обумовлені певними потребами внутрішні спонукання, які виражають намір винного показати неповноцінність потерпілого з причин належності останнього до конкретної нації і внаслідок цього ненависне до нього ставлення. За таким же зразком автор формулює визначення мотивів расової та релігійної ненависті або ворожнечі [102, с. 115, 116]. Фактично дослівно відтворює таку дефініцію Л.Г. Шнайдер [162, с.126-131].

Петрянін А.В. розглядає «екстремістську мотивацію» (термінологія автора – Д.М.) як повне заперечення опонентів (потерпілих) за ознаками їх політичної, ідеологічної, расової, національної чи релігійної приналежності, яке виражається у посяганнях або знищенні опонентів під час вчинення злочинів екстремістської спрямованості [149, с.16].

З наведеного видно, що більшість криміналістів мотиви національної, расової чи релігійної нетерпимості (ненависті) визначають як спонукання, котрі засновані на протиставленні, з одного боку, неповноцінності потерпілого через його належність до конкретної раси, нації і т.п., та, з іншого боку, зверхності своєї власної раси, нації, релігійної конфесії. Однак це звужує зміст вказаних мотивів до так званого «групового нарцисізму». (У психології нарцисізм визначається як емоційний стан, за якого людина виявляє реальний інтерес тільки до своєї власної персони, своїх потреб, почуттів тощо. Все, що ставить під сумнів завищену самооцінку такої людини, викликає агресивну реакцію. В основі групового нарцисізму перебуває ідея зверхності власної групи (расової, етнічної, релігійної, політичної тощо) та її системи цінностей [163, с. 74]). На нашу думку, такий підхід неприйнятний. Заслугує на увагу висновок А.А. Кунашева про те, що в основі мотивів національної, расової чи релігійної ненависті та ворожнечі можуть знаходитись й інші джерела: заобовони, помста, заздрість і т.п. [61, с. 92]

Сам А.А. Кунашев сформулював наступне загальне (універсальне) визначення мотивів ненависті або ворожнечі: це внутрішні спонукання, що виражають стійку неприязнь до певної політики, ідеології, раси, національності, релігійної конфесії, іншої соціальної групи і викликають у винного бажання заподіяти потерпілому фізичну, майнову чи моральну шкоду в зв'язку з його політичними або ідеологічними

уподобаннями, ставленням до релігії, приналежністю до відповідної раси, національності, якої соціальної групи. Така неприязнь заснована не тільки на сприйнятті зазначених груп як неповноцінних, а й на інших упередженнях по відношенню до відповідних груп, наприклад, на сприйнятті їх як таких, що представляють особливу небезпеку для суспільства, а також на заздрості до їх представникам або на прагненні помститися за приналежність до такої групи [61, с. 120-121].

Таке визначення екстремістських мотивів, на наш погляд, у теоретичному плані можна вважати найбільш вдалим. Проте воно не може виконувати повною мірою функцію орієнтиру для правозастосовчої практики. Бажано відобразити типові варіанти прояву злочинів, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Таке завдання спробувала вирішити Т.В. Кондрашова, знову ж таки – відносно п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ. На її думку, вбивство з мотивів національної, расової чи релігійної ненависті або ворожнечі може мати три форми виявлення:

– коли вбивство вчинюється з метою спровокувати ворожнечу. При цьому може бути позбавлений життя як представник іншої раси, нації або конфесії, так і суб'єкт, який належить до тієї ж раси, нації, що і вбивця, або який сповідує одну з них релігію. У цьому випадку винний може розраховувати на те, що у вбивстві буде звинувачений представник раси, нації, релігії, яку він ненавидить...

– коли вбивство вчинюється із неприязні, ненависті до осіб, що належать до іншої раси, нації, конфесії...

– вбивство з мотиву помсти за віровідступництво або небажання пристати до певної конфесії. Потерпілим у цьому разі може виявитись не тільки прозеліт, а й особа, яка відійшла від релігії, звернулася до атеїстичних позицій [164, с. 126-127].

Такі ж три варіанти вбивства з мотивів національної, расової, релігійної ненависті чи ворожнечі (дослівно), називає О.М. Ярошенко. Її особистий вклад у дослідження відповідного посягання полягає у тому, що авторка розглядає можливе поєднання мотивів у психіці винного, і пропонує оцінку таких ситуацій: Для застосування п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ необхідно встановити конкретний

спеціальний мотив з тих, які зазначені в законі. Цей мотив може поєднуватись з іншими спонуканнями (помста, користь, хуліганські мотиви), водночас він має бути домінуючим. Домінуючим спонуканням в п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ виступає намір винного учинити розправу з потерпілим у зв'язку з його національною або расовою приналежністю або віросповіданням і тим самим принизити честь і гідність певної нації, раси. Сюди також відноситься бажання розпалити, спровокувати національну ворожнечу або розбрат (наприклад, викликати шляхом вбивства загострення міжнаціональних відносин, масові заворушення тощо [165, с. 178-179].

На нашу думку, для того, щоб встановити зміст мотиву (або *мотивів*) расової, національної чи релігійної нетерпимості, необхідно визначитись з відповідями на наступні запитання: 1) чи можна вважати спонукання, засновані на уявленні про неповноцінність потерпілого з огляду на колір його шкіри, належність до певної раси, національності чи релігії (так звані «расистські спонукання») єдиним проявом відповідного виду мотиву; 2) чи можуть охоплюватись мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості спонукання, пов'язані з помстою, і якщо можуть – то в яких випадках; 3) чи може бути заздрість тим почуттям, на основі якого формується мотив нетерпимості; 4) чи може бути потерпілим у злочинах, вчинених з відповідних мотивів, представник тієї ж раси, нації або конфесії, як і суб'єкт злочину;

1) Вище зазначалось, що зведення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості лише до спонукань, пов'язаних з зневаженням потерпілого як представника певної раси, нації, релігії, протиставленням неповноцінності потерпілого та власної зверхності, неприпустимо. Водночас, кількість посягань, вчинених із таких спонукань становить більшу частину серед групи злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

2) Для відповіді на запитання, чи можуть охоплюватись мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості спонукання, пов'язані з помстою, вважаємо за доцільне визначитись з підставами формування у людини нетерпимості до інших. Очевидно, такими підставами можуть бути: виховання, інколи – засноване на історичних традиціях або релігійних нормах; існування людини у політичних або

економічних умовах, за яких представникам іншої раси, нації чи конфесії «живеться краще» чи інші фактори. Серед таких – можлива і поведінка з боку представника (представників) іншої нації, раси або конфесії, яка завдала шкоду або образила суб'єкта злочину, його близьких або людей, які мають той же колір шкіри, ту ж національність або сповідують ту саму релігію, що і винний. В цьому разі нетерпимість може пов'язуватись з бажанням помститися.

Причому необхідно підкреслити, що помста не повинна бути зведенням рахунків з конкретною людиною, вона реалізується не у відношенні неї самої і не у відношенні її близьких. Помста взагалі виникає не у зв'язку з діями потерпілого: мстять за поведінку осіб, які асоціюються у свідомості винного з потерпілим в силу приналежності їх до однієї і тієї ж певної національності, раси, релігії. У зв'язку з цим вважаємо неправильною позицію Т.В. Кондрашової, згідно якої вбивство з мотиву помсти за віровідступництво або небажання пристати до певної конфесії має кваліфікуватись за п. «л» ч. 2 ст. 105 КК РФ. За таких обставин помста має персоніфікований характер і пов'язується із негідними, на думку винного, вчинками потерпілого, а не з його приналежністю до групи людей, що сповідують певну релігію чи не сповідують ніякої.

З точки зору соціально-психологічної характеристики мотиву помсти стосовно п. 14 ч. 2 ст. 115 та інших складів із подібною конструкцією, можливі два його варіанти: 1) помста людині, яка належить до тієї ж національності, раси, конфесії, що і безпосередній кривдник винного або його близьких, якому злочинець з яких-небудь причин не має можливості помститися (в психології подібну зміну спрямованості дій називають «заміщенням об'єкта»); 2) помста в рамках конфлікту великих спільнот людей, коли за всіх «своїх» мстять всім «чужим», в тому числі – кровна помста.

3) У психологічній літературі всебічно розглядається такий мотив людської поведінки, як заздрість.

У словнику конфліктолога наводиться наступне визначення: Заздрість – прояв мотивації досягнення, при якій будь-чий реальні або уявні переваги сприймаються суб'єктом як загроза цінності його «Я» і супроводжуються

афективними переживаннями [143]. Психологи відзначають, що подібно до інших психічних станів, заздрість може бути усвідомлюваною і неусвідомлюваною. Неусвідомлювана (така, що витісняється) заздрість, може виявлятися у поганому настої, невдоволенні життям, дратівливості, депресії та інших симптомах.

Оскільки заздрість соціально засуджується у будь-якому суспільстві, усвідомлювана заздрість супроводжується для людини надзвичайно неприємними і болісними переживаннями, і викликає прагнення позбутися від них. Подолання заздрості йде за двома сценаріями: 1) позитивному (конструктивному), за якого моральна людина здатна впоратися зі своїми негативними почуттями, більше того – визнання чужих успіхів може послужити поштовхом для її власних творчих досягнень (так звана «біла» заздрість), 2) негативному («чорна» заздрість), при якій людина, прагнучи будь-яким способом позбутися від болісного стану, вдається до спроби знищити джерело своєї заздрості. Це може бути або аутоагресія – агресія, спрямована на себе, або зовні спрямована агресія у вигляді конфлікту з метою усунути чужий успіх, благополуччя, бажання знищити джерело болісних переживань [141]. Психологи та конфліктологи визначають такі форми знищення джерела заздрості: символічне (ритуальне), психологічне (через приниження суперника), фізичне («усунення з дороги», розорення і т. п. дії) і фатально – біологічне (усунення через вбивство) [143].

Досліджуючи різноманітні мотиви людської поведінки, радянський криміналіст Б.С. Волков відмітив схожість таких спонукань, як помста, заздрість і ненависть [112, с. 66]. Як і помста, заздрість також заснована на непомірному егоїзмі і також прагне заподіяти зло іншій особі. Але, на відміну від помсти, заздрість не пов'язана з якимись конкретними діями потерпілого, що спричинили шкоду інтересам винного, тобто з образою.

На нашу думку, джерелом заздрості можуть бути реальні або уявні переваги не тільки конкретної людини, а й переваги значної спільноти людей іншої раси, національності або прихильників іншої релігії, як то – кращі умови життя, в тому числі матеріальні, більша захищеність з боку держави або існування для таких спільнот різного роду пільг та привілеїв. Історики, досліджуючи розвиток подій у

так званій «Справі століття» - справі Бейліса, відзначають, що масові заворушення, які були викликані начебто бажанням помститися євреям за смерть хлопчика Андрія Ющинського, супроводжувались пограбуванням потерпілих і висловлюваннями про те, що євреї надто «добре живуть» [166]. На наш погляд, мотив заздрості до представників іншої нації та релігії тут поєднувався із бажанням помститись.

Отже, заздрість може бути тим почуттям, з якою пов'язується мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості.

4) Розглядаючи питання про те, чи може бути потерпілим у злочинах, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, представник тієї ж раси, нації або конфесії, як і суб'єкт злочину, проаналізуємо наведений Т.В. Кондрашовою приклад: вчиняючи вбивство, винний розраховує на те, що у ньому буде звинувачений представник раси, нації, релігії, яку він ненавидить.

На нашу думку, підставою для створення у КК норм, що передбачають посилену відповідальність за злочини проти життя, здоров'я та тілесної недоторканості, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, є намагання законодавця не допустити дискримінації інших людей за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, національного чи соціального походження, отже – захистити від посягань саме їх.

Якщо суб'єкт, вчиняючи злочин проти представника тієї ж раси, нації або конфесії, як і він сам, прагне такими діями розпалити расову, національну чи релігійну ворожнечу, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю тієї норми, яка передбачає відповідне посягання на особу та ст. 161. У наведеному вище прикладі вчинення умисного вбивства, на нашу думку, потребує кваліфікації за п. 9 ч. 2 ст. 115 – як вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину (розпалювання ворожнечі), та ст. 161.

Підводячи підсумки, спробуємо виділити найбільш типові прояви мотиву (мотивів) расової, національної чи релігійної нетерпимості. На нашу думку, злочин має кваліфікуватись як вчинений з таких мотивів:

Злочин, скоєний по відношенню до конкретного потерпілого, має бути кваліфікований як такий, що вчинений з мотивів расової, національної чи релігійної

нетерпимості:

а) якщо винний зневажає представників іншої раси, нації або релігії, вважає їх «неповноцінними» у порівнянні з власною персоною як представника «вищої раси», «кращої нації» або «єдино вірної релігії» і, скоюючи злочин, намагається показати свою перевагу та / або образити потерпілого у зв'язку з його належністю до певної соціальної групи;

б) якщо у винного через заздрість до реальних або уявних переваг значної спільноти людей іншої раси, національності або прихильників іншої релігії, виникає бажання усунути джерело заздрості;

в) якщо винний, не маючи можливості помститися особі, котра завдала шкоду йому чи його близьким, переносить своє бажання помститися на людей, які належать до тієї ж національності, раси, релігії, що і безпосередній кривдник винного, і, скоюючи злочин, реалізує таку помсту;

г) якщо злочин вчинюється в рамках конфлікту великих спільнот людей, коли всі «свої» ненавидять всіх «чужих» або за всіх «своїх» мстять всім «чужим».

При вчиненні посягання, не пов'язаного із завданням фізичної, матеріальної або моральної шкоди конкретному потерпілому, винний своїми діями прагне образити релігійні переконання, почуття расової або національної честі і гідності невизначеної кількості членів відповідної соціальної групи.

З урахуванням викладеного, мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості – це внутрішні спонукання, засновані на стійких почуттях ненависті, помсти, заздрості до певної соціальної групи (раси, нації, релігійної спільноти).

Висновки до Розділу 2

1. На наш погляд, при визначенні мотиву злочину потрібно зазначити те, що:

1) така ознака характеризує лише суспільно небезпечну поведінку особи, котра досягла віку кримінальної відповідальності і є осудною – суб'єкта злочину;

2) мотивованою є лише вольова поведінка людини, а не рефлекторні чи інстинктивні рухи, а також імпульсивні дії з її боку (що не виключає кримінальної відповідальності за останні);

3) поняття «мотив» характеризує спонукання до вчинення забороненого кримінальним законом діяння, проте саме по собі не визначає ставлення суб'єкта до наслідків;

4) спонукальні фактори набувають ознак мотиву, тільки у разі їх усвідомлення суб'єктом злочину.

З урахуванням цього, *Мотив злочину – це усвідомлене суб'єктом злочину спонукання, що впливає на прийняття ним рішення вчинити суспільно-небезпечне діяння, яке, у поєднанні з іншими фактичними обставинами, передбачене у кримінальному законі як злочин певного виду.*

2. Кримінально-правове значення мотиву як елемента юридичних складів злочинів, на наш погляд, полягає у наступному:

1) в деяких випадках мотив є обов'язковим елементом суб'єктивної сторони основних юридичних складів злочинів і пов'язаний з видовою специфікою відповідного злочину; без такого мотиву взагалі не може бути відповідного злочину – поведінка особи або взагалі не є злочинною, або відповідає ознакам іншого юридичного складу злочину;

2) в окремих випадках мотив використовується законодавцем як кваліфікуюча ознака (обтяжуюча обставина) в так званих кваліфікованих складах злочинів; в цьому разі він підвищує суспільну небезпеку вчинених злочинів і, відповідно, з ним пов'язані більш суворі кримінально-правові наслідки;

3) теоретично можливо використання мотиву як пом'якшуючої обставини при створенні так званих привілейованих юридичних складів злочинів (наприклад, мотив співчуття до потерпілого при заподіянні йому смерті у законодавстві деяких країн розглядається як ознака вбивства при пом'якшуючих обставинах – подібні статті є в кримінальному законодавстві Німеччини (розділ 16 параграф 216 КК ФРН), Данії (ст. 239 КК Данії)); якщо це буде місце у кримінальному законодавстві

України, мотив буде розглядатись як обставина, яка знижує суспільну небезпеку вчиненого злочину;

4) в деяких випадках мотив є альтернативним елементом суб'єктивної сторони того чи іншого юридичного складу злочину (як основного, так і кваліфікованого); у такому разі його фактична відсутність не є підставою для висновку про відсутність відповідного складу;

5) в ряді випадків мотив як обов'язковий чи альтернативний елемент юридичного складу злочину може визначатись контекстуально або бути «захований» в таких формулюваннях Особливої частини КК, які безпосередньо не вказують на відповідний елемент;

6) наявність мотиву в юридичному складі злочину як його обов'язкового чи альтернативного елемента практично завжди свідчить про умисний характер злочину. Відповідний мотив може мати місце і при вчиненні необережного злочину, але він в цьому разі не включається до складу злочину;

7) мотив може відігравати роль системоутворюючої ознаки при проведенні доктринальної систематизації окремих груп злочинів.

Кримінально-правове значення мотиву поза межами юридичного складу злочину полягає у наступному:

1) мотив може мати кримінально-правове значення як обставина, що пом'якшує чи обтяжує покарання (див. наприклад, п. 7 ч. 1 ст. 66, п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 67 КК), а також як конкретний показник ступеню тяжкості вчиненого злочину, передбачений п. 3 ч. 1 ст. 65 КК. У таких якостях він може впливати на обрання особі виду і міри покарання, в тому числі – більш м'якого, ніж передбачено законом на підставі ст. 69 КК;

2) мотив може визначати форму кримінальної відповідальності особи – зокрема, можливість її звільнення від покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК;

3) опосередковано мотив злочину може впливати на вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК);

4) мотив, у поєднанні з іншими фактичними обставинами, може свідчити про відсутність злочинності діяння.

3. Запропоновано такі варіанти класифікації мотивів.

I. Залежно від включення / не включення мотиву до конструкції юридичного складу окремого виду злочину:

1) Мотиви, які включені законодавцем до конструкцій юридичних складів окремих видів злочинів – мотив як обов'язковий чи альтернативний елемент юридичного складу злочину певного виду прямо передбачений у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, або «захований» в таких формулюваннях Особливої частини КК, які безпосередньо не вказують на відповідний елемент, або визначається контекстуально;

2) Мотиви, які не включені до конструкцій юридичних складів окремих видів злочинів.

Значення такої класифікації полягає у наступному: У разі включення мотиву до конструкції юридичного складу окремого виду злочину (мотиви першої групи), встановлення такого мотиву справляє безпосередній вплив на кваліфікацію вчиненого. До того ж мотиви, включені законодавцем до конструкцій юридичних складів окремих видів злочинів, не можуть бути враховані при призначенні покарання в якості пом'якшуючих чи обтяжуючих покарання обставин (ч. 3 ст. 66, ч. 4 ст. 67 КК), хоча в тій чи іншій мірі можуть визначати ступінь суспільної небезпеки (ступінь тяжкості) вчиненого злочину.

Мотиви другої групи обов'язково встановлюються та зазначаються у мотивувальній частині обвинувального вироку, поряд з формулюванням обвинувачення (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК).

II. Залежно від виду юридичного складу злочину, до якого віднесений мотив, та ролі такого мотиву у відповідному складі:

1) Мотиви, які передбачені як обов'язковий чи альтернативний елемент основного юридичного складу злочину певного виду;

2) Мотиви, які передбачені як обов'язковий чи альтернативний елемент кваліфікованого (особливо кваліфікованого) юридичного складу злочину певного

виду, і відіграють у відповідному складі роль обтяжуючої (особливо обтяжуючої) обставини.

Потрібно вказати на «умовність» такої класифікації, оскільки один і той же за змістом мотив для злочину певного виду може розглядатись як обов'язковий чи альтернативний елемент основного складу, а для злочину іншого виду – як елемент кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу. Наприклад, корисливий мотив є обов'язковою ознакою основного складу крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК); водночас, корисливий мотив є кваліфікуючою ознакою складу завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину (ч. 2 ст. 383 КК).

Водночас, така класифікація може бути використана при здійсненні аналізу юридичного складу (складів) злочину окремого виду.

III. Залежно від конкретного змісту мотиву, визначеного у тексті кримінального закону, мотиви злочинів можуть поділятися на: 1) корисливий мотив; 2) хуліганський мотив (мотив явної неповаги до суспільства); 3) мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості і т.д. (за текстом норм КК).

Значення такої класифікації полягає у тому, що внаслідок її здійснення можна встановити коректність використання законодавчих термінів (в тому числі, необґрунтований «різnobій» у термінології) і запропонувати варіанти удосконалення кримінально-правових норм.

4. Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості – це внутрішні спонукання, засновані на стійких почуттях ненависті, помсти, заздрощів до певної соціальної групи (раси, нації, релігійної спільноти).

Природа нетерпимості (ксенофобії) ґрунтується на природному побоюванні невідомого, на бажанні захистити себе та свою групу від зовнішньої небезпеки і походить з родоплемінного суспільства. Самоідентифікація групи засновується на протиставлянні «ми» та «вони», «я – ти», «свій – чужинець», «друг – ворог». При цьому «чужинець» - це завжди ворог, з ним асоціюються тільки негативні емоції, тоді як група «ми», «свої» наділяється позитивними якостями.

5. Злочин, скоєний по відношенню до конкретного потерпілого, має бути кваліфікований як такий, що вчинений з мотивів расової, національної чи релігійної

нетерпимості:

а) якщо винний зневажає представників іншої раси, нації або релігії, вважає їх «неповноцінними» у порівнянні з власною персоною як представника «вищої раси», «кращої нації» або «єдино вірної релігії» і, скоюючи злочин, намагається показати свою перевагу та / або образити потерпілого у зв'язку з його належністю до певної соціальної групи;

б) якщо у винного через заздрість до реальних або уявних переваг значної спільноти людей іншої раси, національності або прихильників іншої релігії, виникає бажання усунути джерело заздрості;

в) якщо винний, не маючи можливості помститися особі, котра завдала шкоду йому чи його близьким, переносить своє бажання помститися на людей, які належать до тієї ж національності, раси, релігії, що і безпосередній кривдник винного, і, скоюючи злочин, реалізує таку помсту;

г) якщо злочин вчинюється в рамках конфлікту великих спільнот людей, коли всі «свої» ненавидять всіх «чужих» або за всіх «своїх» мстять всім «чужим».

При вчиненні посягання, не пов'язаного із завданням фізичної, матеріальної або моральної шкоди конкретному потерпілому, винний своїми діями прагне образити релігійні переконання, почуття расової або національної честі і гідності невизначеної кількості членів відповідної соціальної групи.

6. Застосування вичерпного переліку дискримінаційних ознак у формулюванні «расова, національна чи релігійна нетерпимість» є небажаним: по-перше, у зв'язку з глобалізацією суспільства віднесення конкретної людини до представників певної раси або нації може бути достатньо умовним; по-друге, підставою виникнення мотивів нетерпимості можуть бути схожі з названими ознаки потерпілого – зокрема, мова, громадянство, місце проживання тощо; по-третє, законодавством України забороняється дискримінація особи та/або групи осіб і за іншими ознаками. У зв'язку з цим пропонується у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» доповнити словами «а так само з інших подібних мотивів».

РОЗДІЛ 3

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ МОТИВІВ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ЧИ РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ

3.1. Спеціальні (окремі) питання кваліфікації злочинів за мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості

3.1.1. Проблема конкуренції та поєднуваності (сумісності) мотивів у кримінальному праві. Для правильної кваліфікації злочинів, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості потрібно встановити співвідношення таких спонукань з іншими, подекуди схожими спонуканнями. Таке питання має бути розглянуте в межах більш загальної проблеми – проблеми конкуренції та поєднуваності (сумісності) мотивів.

Спочатку встановимо, як вирішується питання про можливість співіснування різних мотивів при вчиненні злочину у науці кримінального права. Загальновизнаною у юридичній та психологічній літературі є думка про те, що майже кожний акт поведінки детермінується не одним, а декількома мотивами. Так, А.Ф. Зелінський зазначає, що полімотивність виявляється не тільки у конфлікті потреб, але і в їх паралельному впливі на мотивоутворення [167, с. 79]. Проте, одна група авторів стверджує, що мотиви діяльності конкурують між собою, тому оцінка вчиненого має відбуватись з урахуванням лише «головного» із них. Друга – вважає, що при вчиненні конкретного злочину в психіці людини можуть «співіснувати» два чи більше рівноправних мотиви, серед яких немає домінуючого, тому всі вони мають бути відображені у кваліфікації.

«Основоположником» першого підходу – теорії «конкуренції мотивів» – у радянському кримінальному праві може вважатись Б.С. Волков. Аргументуючи свою позицію, науковець пише: «Людина не може покласти в основу своєї поведінки одразу декілька різних по змісту і значенню мотивів. Намір вчинити злочин зазвичай пов'язується з яким-небудь одним мотивом, який і є головним, основним мотивом злочинної діяльності. Завжди «переважає» той мотив, на користь якого вчинений

вольовий акт і який покладений в основу рішення. Інші спонукання хоча і діють в унісон, змінюють чи посилюють значення загальної рішучості вчинити злочин, але у вчиненому діянні відіграють підлеглу, другорядну роль» [168, с.29]. Такий підхід щодо співвідношення мотивів був найбільш поширеним у кримінально-правовій науці радянських часів. Його прихильниками, крім Б.С. Волкова, були (або, і залишаються) також В.М. Кудрявцев [169, с. 264], С.А. Тарарухін [109, с. 109-110], О.І. Рарог [124, с. 201-203], А.В. Наумов [116, с.109-110], С.В. Бородін [154, с. 91] та інші. Ідея неможливості кваліфікації злочину одночасно за декількома мотивами, значний час послідовно проводилась у роз'ясненнях вищих судових інстанцій, зокрема – Пленуму Верховного Суду УРСР, а потім – і України. Так, в абз.1 п. 20 постанови Пленуму ВСУ від 1 квітня 1994 р. (до внесення змін постановою від 3 грудня 1997 р.) № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» була викладена категорична позиція Пленуму щодо неможливості кваліфікації вбивства однієї і тієї ж особи за сукупністю пунктів «а», «б», «в», «ж» ст. 93 КК (йдеться про КК 1960 р. – вказаним пунктам у КК 2001 р. відповідають п.п. 6, 7, 8, 9, 10 ч. 2 ст. 115 – Д.М.) у будь-якому їх поєднанні. Пізніше Верховний Суд частково переглянув свої позиції з приводу співвідношення мотивів, що знайшло своє відображення при прийнятті постанови Пленуму від 3 грудня 1997 р. № 12: відповідно до змін, внесених нею у постанову від 1 квітня 1994 р. № 1, абз. 1 п. 20 останньої був викладений в новій редакції. Пленум, зокрема, роз'яснив, що не можна кваліфікувати умисне вбивство однієї особи одночасно з пунктами «а» і «б» ст. 93 КК (йдеться про пункти, які відповідають п.п. 6 та 7 чинного КК – Д.М.), і зазначив, що, як правило, умисне вбивство однієї особи не повинно також одночасно кваліфікуватися за пунктами «а», «в», «ж» ст. 93 КК (п.п. 6, 8, 9, 10 КК 2001 р. – Д.М.) Разом з тим, Пленум ВСУ зауважив, що в окремих випадках (наприклад, при вчиненні умисного вбивства на замовлення) така кваліфікація можлива. Отже, категорична заборона кваліфікації умисного вбивства однієї особи одночасно з інкримінуванням різних обтяжуючих обставин, відтоді стосувалася лише пунктів, що передбачали умисне вбивство з корисливих мотивів і хуліганських мотивів.

Серед сучасних українських науковців теорію «конкуренції мотивів»

підтримують А.В. Савченко [157, с. 176], М.Й. Коржанський [170, с. 81] та інші.

Іншу точку зору з цього приводу, висловлював, зокрема, І.Г. Філановський. На його думку, термін «конкуренція», який вживає Б.С. Волков для характеристики декількох мотивів, котрі спонукають суб'єкта вчинити злочин, є невдалим. В подібних випадках, - стверджує І.Г. Філановський, - потрібно враховувати можливість паралельного існування у свідомості суб'єкта декількох мотивів (їх сукупності), керуючись якими він вчиняє один або декілька злочинів. Кожний із мотивів, якщо він зазначений у законі, повинен одержати кримінально-правову оцінку [100, с. 93-96]. Сучасні вітчизняні вчені, які досліджували окремі різновиди умисних вбивств, здебільшого притримуються другого підходу. Наприклад, С.Д. Бережний, який на дисертаційному рівні розглянув особливості умисного вбивства, вчиненого з корисливих мотивів, зауважує: «...пошук при кваліфікації «основного» або «переважного» мотиву, призводить до того, що оцінка вчиненого є неповною, не відображає всіх фактичних обставин справи; вважаємо, що поведінку особу можуть визначити декілька мотивів одночасно» [48, с. 136]. Підтримує позицію про можливість «співіснування» рівноправних мотивів, і необхідність врахування всіх їх при кваліфікації, і дослідник такого різновиду умисного вбивства, як вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку, В.М. Мамчур [171, с. 107]. Н.А. Дідківська, щодо злочину за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, відзначає: «У випадках, коли декілька цілей, а саме – мета не допустити чи припинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням обов'язку та мета приховати інший злочин або полегшити його вчинення, рівною мірою зумовили вчинення умисного вбивства, винному мають інкримінуватись і п. 8, і п. 9 ч. 2 ст. 115 КК» [172, с. 13]. На думку Н.А. Дідківської не виключається кваліфікація одного і того ж умисного вбивства за п.п. 6, 9 ч. 2 ст. 115 КК, коли корисливий мотив та мета приховати інший злочин або полегшити його вчинення рівною мірою зумовили вчинення умисного вбивства [172, с. 13].

Треба відзначити, що в останні роки суттєво змінилась позиція судової практики з приводу питання про конкуренцію або співіснування мотивів. Цьому сприяло роз'яснення Пленуму ВСУ у постанові від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про

судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Відповідно до п. 19, у випадках, коли вина особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючий, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ним мотиви (мета) рівною мірою викликали рішучість вчинити вбивство [45]. Зазначене дає підстави зробити висновок про те, що позиція ВСУ відносно проблеми співвідношення мотивів, поступово змінювалася – на користь теорії про можливе поєднування таких мотивів (а також, мотивів і цілей) у поведінці людини при вчиненні одного злочину.

Формулюючи власну точку зору з приводу розглядуваного питання, насамперед, відзначимо два моменти: по-перше, ми допускаємо, що одразу декілька мотивів можуть викликати конкретний акт поведінки (вчинок) людини; при цьому серед відповідних спонукань не завжди можна виділити таке, яке є визначальним. По-друге, ми вважаємо вірною і повністю поділяємо думку С.А. Тарарухіна про те, що можливість «сумісності мотивів в одиничному злочині з психологічної точки зору визначається їх однорідним змістом та спрямованістю, специфікою відносин та інтересів, які в них відображуються» [109, с. 110].

Тобто, мотиви можуть поєднуватись при вчиненні одного злочину, тільки якщо вони не є суперечливими. На нашу думку, це означає не тільки їх однорідний характер, про що пише С.А. Тарарухін, а й наявність тотожних або, принаймні, схожих мотивоутворюючих чинників, з якими пов'язується виникнення відповідних спонукань, а також належність мотивів до одних і тих же класифікаційних груп (в разі поділу мотивів на групи за ознакою їх оцінки з боку суспільства). З огляду на це, не можуть поєднуватись при вчиненні одного і того ж посягання, наприклад, корисливі і хуліганські спонукання (джерело виникнення корисливого мотиву – матеріальні потреби та інтереси, хуліганського – деякі психологічні особливості людини – егоїзм, схильність до агресії, а також раптові емоції гніву, образи).

Що стосується мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості, то джерелом їх виникнення завжди є: або почуття ненависті до певної групи людей, які характеризуються спільними ознаками – належністю до однієї раси, нації, релігії, або почуття бажання помсти щодо відповідних спільнот, або – значно рідше – почуття заздрощів до їх реальних або уявних переваг. Відповідні почуття є стійкими, тобто виникають і формуються задовго перед безпосереднім вчиненням злочину. Мотиви расової, національної або релігійної нетерпимості сприймаються у суспільстві як суспільно-небезпечні, такі, що обтяжують відповідальність.

У зв'язку з цим, мотиви расової, національної або релігійної нетерпимості не можуть співіснувати «на рівних», наприклад, із корисливими чи сексуальними спонуканнями (різні мотивоутворюючі фактори); з мотивами співчуття, мотивами захисту від суспільно-небезпечних посягань (останні два відносяться, хоча і дещо умовно, до групи «суспільно-корисних» мотивів); з мотивами, які пов'язуються із раптовими емоціями тощо.

У практичній площині це означає, що у разі виявленні ознак, які свідчать про можливу наявність у винного декількох із названих вище спонукань, кваліфікація має здійснюватись з урахуванням того мотиву, який був визначальним (або – останнім, якщо у свідомості особи відбувалася «боротьба мотивів») при вчиненні злочину. Наприклад, у випадку вчинення умисного вбивства особи іншої національності з метою уникнути повернення грошового боргу, поведінка винного в принципі може бути викликана різними спонуканнями – і почуттям ненависті до певної нації, і корисливими мотивами. Проте, саме другий мотив у наведеному прикладі є визначальним у прийнятті суб'єктом вольового рішення про вчинення злочину; саме такий мотив має визначити кваліфікацію його дій, у даному випадку – за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Зазначене не стосується випадків вчинення особою декількох злочинів. Наприклад, суб'єкт вчинив насильницькі дії щодо чорношкірої потерпілої, які виразилися у нанесенні їй побоїв та здійсненні з нею статевого акту, з метою принизити потерпілу саме як представницю іншої раси, а також отримати сексуальне задоволення. В даному випадку мотиви расової нетерпимості мають визначити

кваліфікацію дій винного за ч. 2 ст. 126 (можливо – і за ст. 161), а сексуальні спонукання – за ст. 152 КК.

3.1.2. Розмежування злочинів, скоєних з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості із посяганнями, вчиненими з особистих неприязних та хуліганських спонукань. Вивчення матеріалів судової та слідчої практики свідчить, що існують значні складнощі при відмежуванні злочинів, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, від тих, що скоєні з хуліганських спонукань. Це пов'язано з тим, що названі мотиви характеризуються деякими спільними рисами (більш детально про це – далі). Навіть в окремих наукових джерелах їх ототожнюють. Так, Т.В. Долголенко пише: «Екстремістські мотиви – це своєрідні хуліганські мотиви, які можуть виникнути за відсутності особистих неприязних стосунків між винним та потерпілим та при надто неповажному ставленні до загальноприйнятих норм поведінки в суспільстві» [174, с. 20]. Крім того, до теперішнього часу слідчі органи із значним незадоволенням інкримінують винним мотиви нетерпимості, підмінюючи такі хуліганськими спонуканнями.

Проілюструємо це на прикладі справи, яка набула значного громадського обговорення – справи про умисне вбивство в м. Києві 18-річного громадянина Демократичної Республіки Конго. 28 січня 2008 р. на вул. Салютній на конголезця напали двоє молодиків, які спочатку били потерпілого, а потім один з них, Кирил Д. мисливським ножом наніс 15 ударів мисливським ножом у ділянку голови, шиї, грудної клітини, живота та спини згаданого іноземного громадянина. Від отриманих поранень у лікарні потерпілий помер. За підозрою у вбивстві міліція затримала двох 16-ти річних мешканців столиці. За даними МВС підозрювані сповідували расистську ідеологію; в мобільному телефоні одного із затриманих були знайдені зображення із фашистською символікою, фото, на яких група осіб салютує правою рукою та голосно проголошує: «хайль Гітлер», а також малюнок із закликком «Убей иммигранта». Обвинувачення Кирилу Д. було пред'явлене за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 161 та ч. 1 ст. 115 КК, а його товаришу – за ч. 2 ст. 161 КК. Розгляд справи тривав чотири роки і завершився 7 лютого 2012 р. виправдальним

вироком Шевченківського районного суду м. Києва [175]. Після оскарження справа була направлена на новий судовий розгляд за тими ж звинуваченнями. В стадії доповнень судового слідства прокурором внесено до суду постанову про зміну обвинувачення в суді, оскільки в ході судового слідства начебто було встановлено, що під час нанесення тілесних ушкоджень Д. керувався виключно хуліганським мотивом, що на думку слідства, унеможливорює кваліфікацію дій останнього за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 161 КК України та ч.1. ст. 115 КК України. Прокурор запропонував оцінити дії Д. за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, а дії його напарника – за ч. 2 ст. 296 КК. Зміна обвинувачення призвела до того, що 13 червня 2013 р. той же Шевченківський суд ухвалив направити справу для проведення додаткового судового розслідування [176].

У даній справі нас цікавить, насамперед, як прокуратура аргументувала відсутність у обвинуваченого мотивів расової нетерпимості. У матеріалах зазначається, що після побиття потерпілого, у Д. «раптово виник умисел на вбивство з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю та винятковим цинізмом, тобто з хуліганських мотивів, оскільки відбувалось безпосередньо на вулиці, тобто в громадському місці, а також у денний час доби, у зв'язку з чим їх дії могли мати відкритий характер по відношенню до інших громадян, що могли перебувати поряд» [176]. Отже, громадське місце, денний час та можливий відкритий характер нападу, на думку слідства, вказує на існування хуліганського мотиву. Ми вважаємо такі аргументи непереконливими. Для встановлення істини пропонуємо розглянути, як визначається зміст хуліганського мотиву у теорії кримінального права та у правозастосовчій практиці.

На законодавчому рівні хуліганський мотив не визначається (якщо не брати до уваги формулювання «мотиви явної неповаги до суспільства», вжите у ст. 296 КК, котра передбачає відповідальність за хуліганство); проте його зміст частково розкривається у ряді постанов Пленуму ВСУ. Так, у постанові від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» умисне вбивство з хуліганських мотивів характеризується як позбавлення життя іншої особи «внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування

загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу» (Абз. 1 п. 11) [173]. У постанові № 10 від 22 грудня 2006 р. «Про судову практику в справах про хуліганство», хуліганський мотив протиставляється особистим неприязним стосункам. Зокрема, в абз. 2 п. 4 постанови зазначається: «Дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувалися особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом» [177]. Очевидно, що наведені роз'яснення лише частково розкривають зміст та називають окремі ознаки хуліганського мотиву. Необхідно звернутися до доктринальних праць.

Враховуючи значну кількість злочинів, котрі вчинюються з хуліганських спонукань (за даними деяких дослідників, їх кількість становить близько 25% у загальній структурі злочинності), у науковій літературі, особливо радянського періоду, визначенню змісту хуліганського мотиву приділялась значна увага. Відповідний мотив досліджувався як в працях, присвячених власне мотивації злочинної поведінки, так і в роботах по хуліганству та умисному вбивству.

Наприклад, на думку Н.І. Загороднікова, хуліганські мотиви обумовлені бешкетництвом, безчинством, грубою неповагою до суспільства, яке найчастіше виявляється як неадекватна дія у відповідь з боку винної особи. Наприклад, нанесення смертельних поранень у зв'язку з тим, що потерпілий відмовився дати прикурити. Особливістю вбивств з хуліганських спонукань Н.І. Загородніков називає те, що вони вчинюються з використанням незначного приводу або взагалі без приводу [178, с. 127-128].

Б.В. Волженкін вважає, що сутність хуліганського мотиву полягає у грубому зневажливому ставленні до всього суспільства в цілому, до громадського порядку, у

бажанні протиставити себе суспільній думці, нормам моралі, показати своє зневажливе ставлення до оточуючих, свою «зверхність», покуражитися, виявити п'яну хвацькість, грубу силу тощо [179, с. 8].

М.Й. Коржанський визначає хуліганський мотив як прагнення до самоствердження, самовираження особистості людини невихованої, з низьким рівнем культури, необмеженим егоїзмом [180, с. 7].

Хуліганський мотив, як пишуть В.І. Борисов та В.М. Куц, полягає у намірі винного відкрито протиставити себе, свою поведінку громадському порядку, громадським інтересам, показати свою зневагу до оточуючих, виявити цинізм, жорстокість, зухвалість, вчинити буйство і безчинство, виявити грубу силу або продемонструвати п'яну хвацькість [181, с. 12].

У наведених визначеннях увага акцентується на зовнішньому прояві хуліганських спонукань, в той час, як нас також цікавить характеристика відповідного мотиву з психологічної точки зору – встановлення факторів, які обумовлюють виникнення хуліганського мотиву. У цьому плані більш змістовними можуть вважатись характеристики, які даються Б.С. Волковим, Л.А. Андрєєвою, С.В. Бородіним, О.М. Поповим. Відомий дослідник мотивації злочинної поведінки Б.С. Волков писав: «В основі хуліганських спонукань зазвичай лежить розгнущаний егоїзм, почуття озлобленості і незадоволеності, що доходять іноді до незрозумілої злоби і тупого відчаю, викликані явною розбіжністю між рівнем претензій особи та наявними можливостями їх здійснення. Найчастіше цей рівень претензій є набагато завищеними у порівнянні з існуючими можливостями, обумовленими не тільки особливостями особи, але головним чином об'єктивними умовами їх здійснення». Основу хуліганських спонукань Б.С. Волков бачить у безкультур'ї, невихованості з одного боку, та індивідуальних особливостях людини – з іншого. Науковець стверджує, що хуліганські спонукання формуються під впливом безпосередньої ситуації; вирішальне значення в цьому мають особливості темпераменту, волі людини тощо [112, с. 59-60]. На думку Л.А. Андрєєвої, хуліганські спонукання обумовлені егоїзмом, пов'язаним із неповагою до людської гідності, байдужим ставленням до громадських інтересів, зневагою до законів та правил поведінки у

суспільстві, наміром виявити себе в діях, що порушують громадський порядок [158, с. 32]. С.В. Бородін також вважає, що хуліганські спонукання впливають з розгнужданого егоїзму, пов'язаного з неповагою до особистості та людської гідності, байдужим ставленням до суспільних інтересів, зневагою до законів та правил поведінки; автор підкреслює, що відповідні спонукання позбавленні будь-якої необхідності [154, с. 183]. О.М. Попов визначає хуліганські спонукання як мотиви, що впливають з егоїзму та агресивності особи, які викликають у винного наміри без приводу або з використанням незначного приводу розправитись з потерпілим [156, с. 862]. Не зважаючи на те, що останній автор прив'язує зміст хуліганського мотиву лише вбивства, можна побачити спільні риси у наведених визначеннях. Зокрема, у них стверджується, що в основі виникнення хуліганських спонукань лежать не потреби (див. у С.В. Бородіна – «спонукання позбавленні будь-якої необхідності»), а певні психологічні характеристики особи (егоїзм, агресивність, почуття невдоволення). Отже хуліганський мотив переважно розглядається через призму так званих «емоційних концепцій» мотиву злочину. Водночас, деякі вчені, також і сучасні, пишуть про «спотворені потреби» як підставу формування хуліганських спонукань [139, с. 74]. Вважаємо, що використання подібних формулювань не дає змогу розкрити зміст хуліганського мотиву.

Багато авторів вказує на складний характер хуліганських спонукань. Наприклад, І.Я Козаченко зазначає, що внутрішня сила, котра спонукає винного до вчинення конкретного хуліганського прояву, може зводитись не до одного, а до багатьох мотивів, що називаються у кримінальному праві хуліганськими спонуканнями і виступають в кожному випадку або окремо, або у певному поєднанні, або у сукупності з іншими, не хуліганськими спонуканнями – користю, гнівом, заздрістю, ревностями тощо [182, с. 30]. Підкреслюючи комплексний характер хуліганських спонукань, Г.М. Борзенков пише: «За своїм змістом вони (спонукання – Д.М.) становлять складний мотив, у якому переплітаються і безмежний, розгнужданий егоїзм, і спотворені уявлення про межі особистої свободи, і культ грубої сили, і намагання «випробувати себе», і спалах ірраціональної злоби. Але при вчиненні вбивства з хуліганських спонукань до цього додається ще

зневажливе ставлення до людського життя взагалі, безвідносно до особи потерпілого» [183, с. 127]. Як цілий комплекс «нищих спонукань» визначає хуліганський мотив С.С. Яценко. На його думку, мотив явної неповаги до суспільства характеризується усвідомленим спонуканням зневажливого ставлення до громадського порядку, неперсоніфікованого кола осіб, ігнорування існуючих в суспільстві елементарних правил поведінки, моральності, добропристойності. Таке ставлення проявляється в поступках особи, стає відкрито вираженням, очевидним як для самого винного, так і для інших осіб. Мотив явної неповаги до суспільства, проявляючись у вчиненні дій, що грубо порушують громадський порядок, може характеризуватись комплексом нищих спонукань у вигляді прагнення протиставити себе суспільству, виявити грубу силу, п'яну хвацькість, пустощі тощо [37, с. 610].

У жодному з вивчених нами джерел наявність хуліганського мотиву не пов'язується із публічним місцем, денним часом, кількістю спостерігачів тощо. Такі обставини можуть свідчити про порушення громадського порядку, що є обов'язковою ознакою хуліганства як злочину окремого виду, проте не розглядається як невід'ємна риса посягань, вчинених з хуліганських мотивів.

Підведемо підсумки: 1) значна кількість дослідників відзначає складний, комплексний характер хуліганського мотиву; 2) мотивоутворюючими чинниками здебільшого називають психологічні характеристики особи (егоїзм, агресивність, почуття невдоволення, комплекси); 3) акцентується увага на зовнішніх проявах хуліганських дій, відмічається відсутність об'єктивних провокуючих факторів – відповідні дії вчинюються без приводу або з використанням малозначного приводу. Саме остання риса, яка в принципі не стосується внутрішніх спонукальних характеристик, отже не впливає безпосередньо на зміст хуліганського мотиву, на практиці розглядається як визначальна при кваліфікації хуліганських вчинків. Це призводить до помилок, пов'язаних із кваліфікацією злочинів як вчинених із хуліганських спонукань у випадках, коли не вдається встановити інші мотиви; на це неодноразово вказували як науковці, так і вищі судові інстанції.

Отже, мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, а також хуліганські спонукання поєднує те, що вони спрямовані не проти конкретного

індивіда, а проти суспільства; особисті характеристики потерпілого байдужі для злочинця. Зовнішні прояви злочинної поведінки за таких мотивів також можуть співпадати: йдеться про вчинення дій без очевидного приводу, виявлення надмірної агресивності, приниження жертви.

Водночас такі мотиви суттєво відрізняються. По-перше, в основі мотивів нетерпимості знаходяться *стійкі* почуття ненависті, помсти, інколи – заздрощів. При формуванні хуліганського мотиву стійких емоцій немає; хуліганські спонукання виникають раптово і базуються на деяких негативних рисах особистості злочинця (егоїзм, схильність до агресії, наявність психологічних комплексів). По-друге, особа, яка керується хуліганськими спонуканнями, виявляє неповагу до суспільства в цілому, протиставляє себе всій громаді; особа, яка має мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, спрямовує свої дії проти сегменту суспільства – його окремої групи. По-третє, спонукальним фактором, який впливає на виникнення хуліганських спонукань може бути поведінка самого потерпілого, проте в більшості випадків привід взагалі відсутній; приводом для вчинення посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості виступає «інакшість» потерпілого, неприйняття якої «запускає» мотиваційний механізм злочинної поведінки [184].

У зв'язку з цим, ми вважаємо помилковою позицію слідства у розглянутій вище справі про умисне позбавлення життя громадянина Конго. Поведінка винних була спрямована на спричинення шкоди невідомому (або маловідомому їм – слідству не вдалося достеменно встановити цей факт) представнику негроїдної раси; зображення у телефоні одного з молодиків свідчить, принаймні, про його прихильність до організації, відомої ксенофобськими настроями; обставини справи вказують на те, що суб'єкти не тільки не діяли відкрито, протиставляючи себе суспільству, а, навпаки, намагалися приховати свій вчинок, для чого навіть допомогли доправити потерпілого у лікарню. У сукупності такі обставини, на нашу думку, свідчать про мотиви расової нетерпимості, і аж ніяк про хуліганські мотиви.

Водночас, вірною, на нашу думку, є судова оцінка вчиненого у наступній справі: в 2006 р. у м. Києві в районі м. Позняки група у складі трьох осіб, в тому числі – і дівчина, напала на темношкірого громадянина Нігерії, побила його, а один

із членів групи наніс потерпілому ножем смертельні поранення. Слідством було достеменно встановлено, що перед вчиненням нападу винні розпивали спиртні напої і вели розмову про шкоду, яка завдається темношкірими іноземцями, котрі приїжджають на територію України. При цьому висловлювалися думки про те, що на територію України приїжджають громадяни інших країн, других рас, і в тому числі негри, які завозять наркотики і розповсюджують їх, створюють секти, відбирають робочі місця, від чого страждають громадяни України. В цей час один з хлопців побачив випадкового перехожого – чоловіка негроїдної раси і вигукнув «О, негр». До потерпілого підбігли троє з чотирьох присутніх, били його, завдаючи сильного фізичного болю, а потім один з нападників наніс ножем смертельне поранення. У зв'язку з тим, що події спостерігали сторонні перехожі, які спробували припинити побиття, а також почали кричати, злочинці втекли. Вироком Дарницького райсуду м. Києва від 17 листопада 2008 р. особа, яка завдала смертельного поранення, була засуджена за ч. 3 ст. 161 та ч. 1 ст. 115 КК; жінка, що брала участь в побитті – за ч. 2 ст. 161 КК; щодо третього нападника – мало місце звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону про амністію. В апеляційній скарзі винна особа жіночої статі просила перекваліфікувати її дії з ст. 161 на ст. 296 КК, вказала, що вважає, що не розпалювала національну ворожнечу, а вчинила суто хуліганські дії. При цьому вона визнала, що дійсно має почуття неприязні до осіб інших рас, оскільки вона сама та її друзі постраждали від осіб інших рас. Вона противник того, щоб допускати громадян інших країн на територію України..

Апеляційний суд м. Києва 17 вересня 2008 р. залишив вирок Дарницького райсуду без змін, а скаргу – без задоволення [185].

На завершення хотілось би дати оцінку пропозиціям про доповнення ст. 296 КК кваліфікуючою ознакою «вчинення злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» (така пропозиція, зокрема, містилась у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо посилення відповідальності за розпалювання політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Герман Г.М. (реєстр. № 2281 від 27 березня 2008

року)). Для цього пропонуємо звернутися до досвіду РФ. Після прийняття Федерального Закону від 24 липня 2007 р. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму», суттєвих змін зазнала, серед іншого, редакція ст. 213, яка передбачає відповідальність за хуліганство. Наразі у КК РФ, хуліганство визначається як «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное: а) с применением оружия либо предметов, используемых в качестве оружия; б) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы». Деякі російські науковці вже відзначають, що така редакція статті про хуліганство повністю дезорієнтувала судові та слідчі органи. Так, С.М. Кочої наводить приклад справи про вбивство таджицької дівчинки у Санкт-Петербурзі, у якій органи попереднього розслідування побачили у злочині подвійну мотивацію – хуліганські спонукання та мотив помсти і кваліфікували вчинене за сукупністю злочинів, включно із хуліганством. Це призвело до виправдання обвинуваченого у вбивстві судом присяжних. З огляду на таку ситуацію, автор стверджує, що «допускати можливість вчинення злочину з декількома рівноправними мотивами – означає створення серйозних проблем у правозастосовчій практиці, і, в кінцевому підсумку, залишення безкарними дій екстремістів» [186, с. 24]. А.А. Кунашев, спираючись на результати опитування прокурорів і суддів відносно нової редакції статті про хуліганство, дійшов висновку про необхідність виключення із ст. 213 КК РФ мотивів ненависті або ворожнечі [61, с. 141].

Враховуючи значні відмінності між мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості та хуліганськими спонуканнями, вважаємо, що їх «співіснування» на рівні фактичної ситуації відносно одного і того ж потерпілого, виключається. З огляду на це, пропозиції про доповнення ст. 296 КК кваліфікуючою ознакою «вчинення злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» є необґрунтованими; їх реалізація тільки ускладнить процес

правильного вибору правової норми.

Певні складнощі у юридичній оцінці таких посягань пов'язані з розмежуванням мотивів особистої неприязні, котрі на практиці здебільшого позначаються як «особисті неприязні стосунки», і мотивів нетерпимості. В основі обох названих спонукань знаходяться почуття неприязні, ненависті, однак підстави виникнення такого почуття, а також його спрямованість, суттєво відрізняються.

Злочини, що вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, характеризуються абстрагованістю від особистих якостей жертви. Винний спричиняє шкоду потерпілому тільки у зв'язку з належністю останнього до тієї або іншої ворожої йому групи (расової, національної, релігійної). Отже, вчинення посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості пов'язане з виявленням не особистого, а соціального, міжгрупового конфлікту. З огляду на це у юридичній літературі відповідні спонукання відносять до так званих «соціальних» мотивів спричинення шкоди [187, с. 77-78]. Стійке почуття ненависті, яке лежить в основі мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, за своїм змістом є соціальним, оскільки така ненависть спрямована проти наділеної певними особливостями частини соціуму, а не викликана особистими причинами. Тому вчинення злочинного посягання відносно представника іншої раси, національності, релігії саме по собі не свідчить про виявлення мотивів нетерпимості. В даному плані ми погоджуємось з Н.К. Семерньовою, яка вказує, що «сам факт вимовляння кличок, які відносяться до національних та інших особливостей людей, котрі беруть участь у конфлікті, не слід вважати проявом шовіністичних або націоналістичних мотивів. Інша справа, коли розглянуті у контексті з іншими фразами, висловлені суб'єктом клички явно свідчать про наявність у такого суб'єкта наміру розправитись з особою іншої раси, національності» (наприклад, фрази типу: «Негр – геть з країни», «Вбий чорного» і т.п.)» [188, с. 253].

На практиці не завжди вдається правильно розмежувати мотиви особистої неприязні, і мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості.

12 березня 2011 року, в смт. Михайлівка Запорізької області, між мешканцями

селища виникла сварка, яка переросла в бійку. Причиною конфлікту стала фраза одного з його учасників «Що тут за цигани?» на адресу чоловіка, зовні схожого на цигана, який сидів в повозці та чекав свого вітчима. У відповідь почалася нецензурна лайка, далі обидві сторони конфлікту (по двоє з кожного боку) почали словесну перепалку, яка закінчилася бійкою, в ході якої чоловік, схожий на цигана, наніс двом потерпілим середньої тяжкості тілесні ушкодження. Вироком Михайлівського районного суду Запорізької області від 10 червня 2013 р. винний був засуджений за ч. 1 ст. 122 КК [189]. В апеляції адвокат засудженого просив вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд з тих підстав, що суд при винесенні обвинувального вироку не дав об'єктивної оцінки дослідженим обставинам справи. Зокрема, захисник просив врахувати, що «обидва потерпілі знаходилися в стані алкогольного сп'яніння, а також розпочали бійку на ґрунті особистої расової неприязні до осіб циганської національності» (напевно, йшлося про те, що суд мав би врахувати такі обставини як такі, що пом'якшують покарання – Д.М.) Апеляційний суд Запорізької області залишив скаргу без задоволення [190]. Відповідно рішення, у частині відмови врахувати мотиви національної нетерпимості у діях потерпілих, на наш погляд, є вірним. З обставин справи вбачається, що до моменту конфлікту потерпілі ніколи не висловлювали думок про неповноцінність циганської нації, не заперечували будь-які права циган, в тому числі – перебувати там, де бажають останні. Фраза «Що тут за цигани?» були нічим іншим, як оцінкою зовнішнього вигляду молодика, який, за його ж свідченням, перебував у стані сп'яніння, був неголений, та сидів у візку. Отже, відповідні висловлювання не можуть розглядатись як такі, що спрямовані на порушення рівноправності громадян. Недоліком рішення як суду першої інстанції, так і апеляційного суду, може вважатись те, що у них не дана оцінка вказаним вище обставинам.

Правильне встановлення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості у поведінці особи пов'язане з необхідністю ретельно досліджувати фактичні обставини справи, а саме: встановлювати взаємовідносини сторін до початку і під час конфлікту, звертаючи увагу на факт попереднього знайомства; визначати справжню причину конфлікту; аналізувати поведінку винного до вчинення

злочину, зокрема – перевіряти, чи не належав той до угруповань ультраправого характеру, чи не допускав порушення рівноправності громадян у минулому, в тому числі, і таких, яким не була дана юридична оцінка; вивчати посткримінальну поведінку – чи не відбувалося з боку винного спроб збурювання громадськості проти потерпілого за ознаками раси, нації або сповідуваної релігії, і т.і.

В основі мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості може знаходитись помста. Взагалі помста може виникнути у зв'язку з будь-якими вчинками (поведінкою) іншої особи, в тому числі – суспільно нейтральними або, навіть, правомірними. Якщо говорити про мотиви нетерпимості, то бажання помсти викликане не конкретною поведінкою потерпілого; останній є жертвою, яка має постраждати через належність до ненависної винному соціальної групи. У Розділі 2 ми встановили, що з точки зору соціально-психологічної характеристики мотиву помсти стосовно п. 14 ч. 2 ст. 115 та інших складів із подібною конструкцією, можливі два варіанти: 1) помста людині, яка належить до тієї ж національності, раси, конфесії, що і безпосередній кривдник винного або його близьких, якому злочинець з яких-небудь причин не має можливості помститися (в психології подібну зміну спрямованості дій називають «заміщенням об'єкта»); 2) помста в рамках конфлікту великих спільнот людей, коли за всіх «своїх» мстять всім «чужим», в тому числі – кровна помста. В обох варіантах помста носить не персоніфікований характер, і по суті, об'єднується з ненавистю до представників певної раси, нації або релігії.

Наприклад, правильним видається рішення Дмитрівського міського суду Донецької області від 14 березня 2014 р., яким суб'єкт був засуджений за ч. 2 ст. 161 КК. Злочин було вчинено за таких обставин: винний – мусульманин за віросповіданням – випадково зустрів знайомого, який п'ять років тому прийняв християнську віру, зрікся віри Ісламу та став членом релігійної християнської течії «Свідки Іегови», почав висловлюватись на адресу останнього нецензурною лайкою, говорити, що той «зрадив Іслам» та погрожувати фізичною розправою, захопивши за комірць пальта. Продовжуючи свої протиправні дії, спрямовані на приниження почуттів потерпілого у зв'язку з його релігійними переконаннями, винний

наніс йому один удар кулаком по обличчю, один удар ногою у живіт та, збивши останнього з ніг, почав наносити потерпілому, який лежав на дорозі, удари руками та ногами по всьому тілу, спричинивши легкі тілесні ушкодження у вигляді: синця м'яких тканин правої параорбітальної області, субкон'юнктивальний крововилив правого ока. Треба відзначити, що у наведеній справі прокурор змінював кваліфікацію із ч. 2 ст. 161 на ч. 1 ст. 125 КК, представник потерпілого підтримував обвинувачення у попередньому обсязі; суд виявився на боці останнього [191]. На наш погляд правильною є судова кваліфікація, адже винний та потерпілий були малознайомі (останній розносив по квартирах брошури організації «Свідки Ієгови»), висловлювання винного свідчать про нетерпимість до всіх зрадників ісламської віри, а не про ненависть до конкретної людини, хай навіть тієї, яка змінила віру.

Якщо помста має особистий характер і викликана наміром відплатити потерпілому за його конкретні дії, не можна говорити про мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості. З огляду на це ми не підтримуємо думку А.В. Савченка (яка, в принципі, збігається з позицією російського науковця Е.Ф. Побегайло [192, с. 539]) про те, що екстремістський мотив може бути виражений в помсті потерпілому за його незгоду підтримати націоналістичну або релігійну дискримінацію [157, с. 176].

Слід відзначити, що в окремих випадках вчинення посягань на представників іншої раси, нації або релігії, сторона захисту намагається заперечити існування мотивів нетерпимості, і перевести конфлікт у площину «з'ясування особистих неприязних відносин». Основним аргументом захисту стає інформація про попереднє знайомство винного і потерпілого. Наприклад, у справі про умисне вбивство двома підлітками в м. Києві 18-річного громадянина Республіки Конго (розглянутій нами раніше), один з нападників стверджував, що причиною скоєння нападу було те, що потерпілий набридав його дівчині частими телефонними дзвінками. Водночас, така інформація не знайшла підтвердження в ході розслідування. Проте, за повідомленням В. Поліщука (на той час – начальник центру у зв'язках з громадськістю Головного управління МВС України в м. Києві), у мобільному телефоні одного з нападників знайшли фото молодиків з руками,

піднятими у нацистському привітанні, свастикою та скінхедівською символікою. Підозрюваний зізнався, що понад півроку входить до організації скінхедів [193]. За таких обставин, факт проживання винних і потерпілого на одній вулиці, що може свідчити про їх очне знайомство, не може мати визначального значення при кваліфікації вчиненого.

3.1.3. Співвідношення посягання, відповідальність за яке передбачена ст. 161 КК України, та злочинів, які вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Нашим завданням в межах цієї частини роботи є встановлення співвідношення посягання, відповідальність за яке передбачена ст. 161 КК – порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії, та злочинів, які вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Зазначене питання має бути розглянуто у двох аспектах: насамперед, треба визначити співвідношення ст. 161 КК (зокрема, кваліфікованих різновидів злочину за цією статтею, пов'язаних із застосуванням насильства або тих, що описують наслідки такого насильства – див. ч.ч. 2, 3 ст. 161), із тими статтями Розділу II Особливої частини КК, котрі передбачають як обтяжуючу обставину вчинення злочинних посягань проти життя та здоров'я людини мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК); по-друге – необхідно визначитись із доцільністю кваліфікації за сукупністю із ст. 161 КК всіх інших (за винятком наведених вище) злочинів, скоєних з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

У 2008 році, ще на етапі попереднього аналізу і дослідження змісту двох законопроектів, які передбачали боротьбу з проявами ксенофобії в Україні кримінально-правовими засобами⁷, ряд науковців, практиків, а також окремі

⁷ У цьому випадку йдеться про наступні проекти, зареєстровані у Верховній Раді України в 2008 році: 1) проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" (щодо посилення відповідальності за розпалювання політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Герман Г.М. (реєстр. № 2281 від 27 березня 2008 року); 2) проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України" (щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Чорноволом Т.В. (реєстр. 2281-1 від 28 березня 2008 року).

державні інституції висловили суттєві зауваження щодо таких актів. Разом із недоліками техніко-юридичного характеру, притаманними зазначеним законопроектам, вказівками на недостатню обґрунтованість доцільності збільшення кількості норм, що передбачають посягання за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, було звернуто увагу на деякі суто кримінально-правові аспекти, зокрема – створення невиправданої, штучної конкуренції між окремими положеннями КК. Йшлося, зокрема, про співвідношення тих статей Особливої частини КК, які передбачають як обтяжуючу обставину вчинення злочинних посягань з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості – з одного боку, та статті 161 КК – з іншого. Подекуди зазначалось і про конкуренцію вказаних положень із п. 3 ч. 1 ст. 67 КК.

Наприклад, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у Висновку на законопроект № 2281, внесений народним депутатом Г. Герман, зазначає, що доповнення ряду статей КК⁸ новими частинами із зазначенням в якості кваліфікуючої ознаки *мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі або відносно будь-якої соціальної групи*, ускладнить процес реалізації чинних норм кримінального права. На підтвердження такого висновку наводяться наступні аргументи: «По-перше, чинна редакція п. 3 ч. 1 ст. 67 КК вже вказує на *вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату* як на обставину, що обтяжує покарання, яку суд при призначенні покарання обов'язково, за її наявності, повинен врахувати.

По-друге, за наявності у КК злочину, передбаченого ст. 161 КК, при вчиненні будь-якого злочину, що поєднується з розпалюванням національної, расової чи релігійної ворожнечі, дії винного необхідно додатково кваліфікувати за ст. 161 КК. Ця додаткова кваліфікація ... дає можливість повною мірою відобразити у кваліфікації специфіку злочинних діянь і призначити адекватне покарання за сукупністю злочинів. За таких умов доповнення зазначених вище статей нормами з такою кваліфікуючою ознакою як вчинення злочину з мотивів расової, національної

⁸ У проекті реєстр. № 2281 від 27 березня 2008 року йшлося про необхідність доповнення відповідною ознакою статей 115, 121, 122, 125, 126, 127, 129, 178, 179, 180, 195, 258², 258³, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 304, 436 КК України.

чи релігійної ворожнечі, є зайвим і створюватиме конкуренцію норм і ситуацію невизначеності у випадках вчинення відповідних діянь» [26].

Подібні зауваження були висловлені за результатами розгляду Верховним Судом України вказаного вище проекту реєстр. № 2281, та аналогічного йому проекту реєстр. № 2281-1, внесеному на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Чорноволом Т.В. Зокрема було відмічено, що наявність складу злочину, передбаченого статтею 161 КК України, взагалі виключає необхідність існування такої обтяжуючої покарання обставини, як *вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату*, визначеної у пункті 3 частини першої статті 67 КК України. У випадку, коли будь-який інший злочин (фактично, крім злочину, передбаченого статтею 110 КК України) поєднується з розпалюванням національної, расової чи релігійної ворожнечі, виникає необхідність додаткової кваліфікації цих дій за статтею 161 КК України. У зв'язку з цим, доповнення ряду статей кримінального закону вказівкою на такі мотиви вчинення злочину, як пропонують автори законопроектів, лише «додатково ускладнить» застосування відповідних положень кримінального закону [27].

Як відомо, не зважаючи на такі зауваження, законопроект з реєстраційним номером 2281-1, 4 березня 2009 року був прийнятий Верховною Радою за основу, а 5 листопада 2009 року, після доопрацювання – у другому читанні⁹. Якщо окремі проблеми і були усунені в остаточній редакції Закону, це точно не стосується питань необґрунтованої конкуренції статей Розділу II Особливої частини КК, котрі передбачають як обтяжуючу обставину вчинення злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, та ч. 2 ст. 161 КК, у якій йдеться про порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань, поєднане із насильством.

Вже після набрання чинності ЗУ від 5 листопада 2009 р. і включення запропонованих ним змін та доповнень до «тіла» кримінального закону, проблема співвідношення названих вище статей досліджується на науковому рівні – зокрема, у

⁹ Зауважимо, що профільний парламентський комітет у проекті Закону до другого читання пропонував зберегти лише зміни до статей 115 та 161 Кримінального кодексу України. Однак за результатами голосування по кожній спірній поправці текст Закону зберіг первинну ідею його автора.

роботах Зінченко І.О., Панькевича В.М., Савченка А.В., Уварової Н.В., М.І. Мельника, М.І. Хавронюка та інших. Узагальнюючи викладене у підручниках, науково-практичних коментарях до КК, а також у спеціальних працях, можна побачити три підходи до визначення співвідношення ст. 161 з одного боку, та п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК – з іншого:

1) положення зазначених статей кримінального закону, зокрема, ч. 2 ст. 161 КК та статей Розділу II Особливої частини КК, котрі передбачають як обтяжуючу обставину вчинення злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, є *колізійними*;

2) співвідношення названих вище кримінально-правових норм можна описати як *конкуренцію*, а саме – як конкуренцію загальної та спеціальних норм;

3) положення ст. 161 КК, з одного боку, та інших вищезазначених норм, з іншого, в принципі регулюють різні питання (з чого можна було б зробити висновок, що вони *не накладаються, або, принаймні, перебувають у співвідношенні часткового співпадіння*).

Перша точка зору проведена у дисертаційному дослідженні Н.В. Уварової. Серед положень, які виносились на захист дисертації під рубрикою «Вперше», авторка зазначає: «досліджувані злочини (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч.ч. 2 ст. ст. 121, 122, 126, 127 і 129 КК – Д.М.) та злочин, передбачений ст. 161 КК «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань», який містить таку обтяжуючу обставину, як поєднання з насильством, створюють колізію кримінально-правових норм. Вирішення такої колізії Н.В. Уварова вбачає у виключенні з ч. 2 ст. 161 КК кваліфікуючої ознаки «поєднані з насильством» [34, с.4].

Другий підхід є чи найпоширенішим серед науковців. Слід відзначити, що деякі з них при визначенні співвідношення ст. 161 КК та статей, які передбачають як обтяжуючу обставину вчинення злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, прямо використовують поняття «конкуренція», а інші, хоча і не вживають відповідне формулювання, проте пропонують такі варіанти кваліфікації поведінки особи за відповідними статтями, які є наслідком застосування

спеціальних правил подолання конкуренції. Так, В.М. Панькевич, автор дисертаційного дослідження за ст. 161 КК, стверджує: «Кримінально-правовий захист рівноправності громадян за чинним кримінальним законодавством України здійснюється низкою кримінально-правових норм, які входять до різних розділів КК України та передбачені ч. 2, 3 ст. 110, п. 14 ч. 2 ст. 115, ст. 161, 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 та ст. 442. При цьому норми, передбачені ст. 161 КК України, є загальними щодо норм, передбачених у вищевказаних статтях КК України, які є спеціальними, що виключає кваліфікацію за сукупністю» (Виділено нами – Д.М.) У висновках по дисертації автор пропонує редакцію ст. 161 КК без обтяжуючої обставини «поєднане з насильством» [39, с. 13, 15-16].

Подібну позицію із розглядуваного питання займають М.І. Мельник та М.І. Хавронюк. Так, у науково-практичному коментарі до ст. 161 КК, написаному цими науковцями, пропонується умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, побої і мордування, катування, погрозу вбивством, якщо ці діяння вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, кваліфікувати, відповідно, за ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК [40, с. 429]. Із наведеного можна зробити висновок, що вказані норми розглядаються як спеціальні по відношенню до ст. 161 КК. В деякій мірі «вибивається» із запропонованого самими авторами підходу наступне твердження: «Насильницькі дії, вчинені стосовно людини, є обмеженням її права на здоров'я, свободу та особисту недоторканність. Тому якщо катування вчинюється з метою дискримінації, його треба кваліфікувати як за ч. 1 ст. 127, так і за ч. 2 ст. 161» [40, с. 430]. Очевидно, мається на увазі, що катування при цьому вчинюється не з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (на такий висновок вказує посилання саме на ч. 1 ст. 127), хоча, на наш погляд, мета дискримінації особи як альтернативна ознака катування в основному складі, в принципі не виключає мотиви нетерпимості. Тому позицію авторів коментарю бажано уточнити.

Цікавими з приводу співвідношення ст. 161 та статей Розділу II Особливої частини КК, є погляди І.О. Зінченко. Розглядаючи питання кваліфікації окремих

кримінально-правових ситуацій, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю або життю людини, у науково-практичному коментарі, І.О. Зінченко пише: «Умисне тяжке й середньої тяжкості тілесне ушкодження, побої, мордування, катування, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, кваліфікуються як злочини проти здоров'я за відповідними статтями (частини 2 статей 121, 122, 126 і 127 КК). Їх кваліфікація за ст. 161 КК можлива лише за наявності реальної сукупності цих злочинів.

Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості кваліфікується за п. 14 ч. 2 ст. 115 КК. Якщо окрім вбивства із зазначених мотивів винний скоїв ще й інші дії, спрямовані на порушення рівноправності громадян, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: п. 14 ч. 2 ст. 115 КК і відповідною частиною ст. 161 КК» [41, с. 160]. Наведені пропозиції, а також використання автором таких формулювань, як «за наявності реальної сукупності», «якщо ... скоїв ще й інші дії», дають підстави зробити висновок про неможливість, на його думку, існування ідеальної сукупності злочинів за ст. 161 та злочинів проти життя і здоров'я. Отже, у ситуації, коли фактичні обставини в межах одного вчиненого суб'єктом діяння відповідають ознакам двох статей, науковець пропонує обирати одну з них – фактично діючи за правилом подолання конкуренції загальної та спеціальної норм.

З іншого боку, у науковій публікації, присвяченій проблемам кримінальної відповідальності за ст. 161 КК, І.О. Зінченко відносить злочин, передбачений частиною 2 цієї статті до так званих «насильницьких складених злочинів» і кваліфікацію окремих проявів насильства пропонує здійснювати переважно з урахуванням змісту санкцій у цій нормі та у тій, яка передбачає відповідне посягання на здоров'я або життя потерпілого. «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової або національної належності чи ставлення до релігії, поєднане з насильством (ч. 2 ст. 161 КК), – пише І.О. Зінченко, – є складеним злочином з *неконкретизованим видом насильства*, отже, з точки зору законодавчої конструкції він повинен охоплювати своїм складом будь-яке насильство – як небезпечне, так і таке, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого.

Утім, з одного боку, цього не дозволяє санкція зазначеної норми (максимальне покарання – п'ять років позбавлення волі), а з іншого – положення вищезазначеного Закону №1707-VI, згідно з якими вчинення умисних тілесних ушкоджень та інших умисних насильницьких злочинів проти здоров'я з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості тепер передбачено в частинах 2 статей 121, 122, 126, 127 і 129 КК і додаткової кваліфікації за ст.161 КК не потребує. За такої ситуації поняття «наси́льство» в ч.2 ст.161 КК зараз може включати спричинення потерпілому лише умисних легких тілесних ушкоджень (частини 1 і 2 ст.125 КК)» [42, с. 154].

На нашу думку, позиція І.О. Зінченко відзначається непослідовністю. З одного боку, вона відносить ч. 2 ст. 161 КК до *складених* (виділено нами – Д.М.) насильницьких злочинів, з чого логічно мав би випливати висновок про застосування правил подолання так званої «конкуренції частини і цілого» при кваліфікації порушення рівноправності громадян, поєднаного з окремими проявами насильства. Проте застосування відповідних правил вимагає здійснювати кваліфікацію або лише за нормою – «цілим» (такою є та, що передбачає складений злочин), або за сукупністю «частини» і «цілого» – у разі, якщо санкція норми – «частини» є більш суворою, ніж норми – «цілого». Іншими словами – мала б застосовуватись або ст. 161, або сукупність цієї статті та відповідної статті Розділу II Особливої частини КК. Водночас, авторка (з огляду на максимальне покарання за ч. 2 ст. 161) пропонує обирати частину 2 статей 121, 122, 126, 127 і 129, і не застосовувати ст. 161 КК, отже фактично діє за правилом подолання конкуренції загальної та спеціальної норм.

Перший та другий підходи до визначення співвідношення ст. 161 з одного боку, та п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК – з іншого, на наш погляд, фактично співпадають. Виникає думка, що Н.В. Уварова називає колізією те ж явище, яке інші науковці визначають як конкуренцію. Незалежно від позначення (назви) ситуації, вона зазнала обґрунтованої критики. Звідси і пропозиції щодо удосконалення кримінального закону: або шляхом виключення з ч. 2 ст. 161 КК ознаки «поєднане з насильством» (Н.В. Уварова, І.О. Зінченко), або заміни такої ознаки іншою – «поєднане з насильством, що не є

небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (І.О. Зінченко), або виключення із статей, що передбачають відповідальність за злочини проти життя і здоров'я, ознаки «вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», і фактично повернення до того стану, який існував до прийняття ЗУ від 5 листопада 2009 р.

Третій підхід – відповідно до якого, положення ст. 161 КК, з одного боку, та статей Розділу II Особливої частини КК, у яких йдеться про мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, – з іншого, *не накладаються*, проведений у роботі А.В. Савченко. Такий висновок можна зробити, досліджуючи сформульоване автором «правило»: «якщо при вчиненні умисного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, побоїв і мордування, катування або погрози вбивством мають прояв мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, то вчинене кваліфікують за частинами другими тих статей, що передбачають відповідальність за ці злочини. Якщо при цьому має місце порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань, то вчинене, залежно від тих чи інших обставин, має кваліфікуватися додатково ще й за частинами 2 або 3 ст. 161 КК України» [157, с. 176]. З цього випливає, що застосування до потерпілого насильницьких дій або погрози з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, не обов'язково супроводжується порушенням рівноправності громадян. У публікації, положення якої цитується, не дається відповідь на запитання про співвідношення ст. 161 та п. 14 ч. 2 ст. 115 КК.

Третій підхід, хоча дещо в іншому вигляді, реалізується також у луганському підручнику з кримінального права. Автори відповідного розділу зауважують: «При визначенні співвідношення ст. 161 із статтями 115, 121, 122, 126, 127, 129 КК слід брати до уваги, що формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, яким були доповнені останні, відноситься до ознак суб'єктивної сторони, тоді як «умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті (ч. 1 ст. 161) – до форм об'єктивної сторони злочину. З огляду на це, кваліфікація за сукупністю названих злочинів у цілому можлива». Після констатації такого загального висновку, науковці розглядають варіанти кваліфікації поведінки особи у більш конкретних ситуаціях. Зокрема, з

огляду на тяжкість санкції у ч. 2 ст. 161 КК, пропонується охоплювати цією нормою спричинення потерпілому умисних тілесних ушкоджень аж до середньої тяжкості включно. Водночас, вчинення злочинів, передбачених статтями 115, 121, 127 КК, поєднаних із діями, передбаченими ст. 161 КК, потребує кваліфікації «за сукупністю цих статей» [36, с. 279]. Щоправда, залишаються без відповіді запитання, за якою саме частиною статті 161 КК має здійснюватись правова оцінка в останньому випадку; чи повинна бути інкримінована кваліфікуюча ознака «спричинення тяжких наслідків»; чи є катування проявом таких наслідків або тільки варіантом насильства. Враховуючи таку неповноту у наведеній позиції, важко зробити однозначно вірні висновки, проте ризикнемо з високою долею вірогідності припустити, що луганські вчені визначають співвідношення ст. 161 із статтями 115, 121, 122, 126, 127, 129 КК як прояв конкуренції «частини і цілого», при чому роль «цілого», очевидно, відіграє саме ст. 161.

Для того, щоб визначитись з власною позицією щодо співвідношення положень п. 14 ч. 2 ст. 115, ст. 161, 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 – з одного боку, та статті 161 КК – з іншого, вважаємо за доцільне дати відповідь на такі запитання: 1) який зміст діяння у юридичному складі злочину, передбаченого ст. 161 КК; 2) чи може злочинне посягання на життя або здоров'я людини, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, за будь-яких обставин розглядатись як прояв порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань.

Попередній аналіз змісту диспозиції ч. 1 ст. 161 КК, здійснений шляхом граматичного тлумачення, дозволяє виділити п'ять окремих проявів вчинення злочину порушення рівноправності громадян: 1) дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті; 2) дії, спрямовані на приниження національної честі та гідності; 3) образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями; 4) пряме чи непряме обмеження прав громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; 5) встановлення прямих чи непрямих привілеїв

громадян залежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Відповідні прояви у науковій літературі називають формами об'єктивної сторони злочину. При цьому відносно злочину за ст. 161 КК окремі вчені виділяють п'ять форм [37, с. 300], інші – лише чотири [40, с. 427], три [41, с. 158] або навіть дві [36, с. 275]. Зокрема, В.М. Панькевич вважає, що «порушення рівноправності громадян може вчинятися у п'яти формах його вчинення», та виділяє форми, котрі повністю відповідають тим, які ми визначили вище на підставі граматичного тлумачення тексту статті [39, с. 10-11]. При визначенні об'єктивної сторони злочину за ст. 161 КК П.С. Матишевський також виокремлює п'ять форм, які її утворюють, проте по-іншому формулює першу та другу форми – науковець пише не про «дії, спрямовані на розпалювання ворожнечі та ненависті», а про «розпалювання», а також не про «дії, спрямовані на приниження...», а про «приниження національної честі та гідності» [37, с. 300]. На перший погляд, такий підхід видається некоректним, адже конкретний зміст дій, «спрямованих на розпалювання ворожнечі» та дій по самому «розпалюванню» очевидно може бути різним (це саме стосується дій, «спрямованих на приниження» та, відповідно, «приниження»). Проте відкладемо це питання до закінчення викладення позицій з приводу кількості форм об'єктивної сторони порушення рівноправності громадян. Також при виділенні такої форми, як обмеження прав громадян П.С. Матишевський говорить тільки про обмеження у зв'язку з національністю, що не відповідає тексту закону, котрий називає більше ознак, за якими може відбуватися дискримінація. На думку М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, злочин за ст. 161 КК з об'єктивної сторони може проявлятися у формі: **1)** дій, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі і гідності; **2)** образи почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями; **3)** прямого чи непрямого обмеження прав громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; **4)**

встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за зазначеними вище ознаками. Дві перші форми дослідники пропонують об'єднати загальним поняттям «нетерпимість», а дві останні – поняттям «дискримінація» [40, с. 427]. Як бачимо, перша форма у цьому варіанті об'єднує виділену попередніми науковцями першу та другу; інших відмінностей не вбачається. Обґрунтованість такого підходу буде перевірена нами далі при визначенні конкретного змісту дій, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, та дій, спрямованих на приниження національної честі і гідності. Схожу до наведеної вище позицію обіймають автори луганського підручника з кримінального права. Ними виділяється дві форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 161 КК, при цьому перша форма поєднує все те, що М.І. Мельник та М.І. Хавронюк називають «нетерпимістю», а друга – те, що визначено ними як «дискримінація» [36, с. 275]. Недоліком такого підходу ми вважаємо віднесення до однієї форми і таких дій, котрі лише спрямовані на розпалювання ворожнечі або приниження національної честі та гідності, і дій, які вже є за своєї суттю порушенням рівноправності громадян – а саме, образу їх релігійних почуттів.

Зінченко І.О. не нумерує окремі прояви об'єктивної сторони злочину за ст. 161 КК, проте відокремлює їх за допомогою «крапки з комою». У коментарі до відповідної статті вчена зазначає: «Об'єктивна сторона виявляється у здійсненні будь-якої дії, спрямованої на розпалювання національної, расової або релігійної ворожнечі та ненависті; на приниження національної честі та гідності або образу (виділено нами – Д.М.) почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями; а також прямому чи непрямому обмеженні прав або встановленні прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних, політичних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [41, с. 158]. Отже, виділяється три форми. При цьому буквально «кидається в очі» розбіжність між коментарем та текстом закону: якщо авторка веде мову про дії, «спрямовані на образу» (див. відмінок виділеного нами слова), то у КК йдеться про вчинення образи, а не дій, спрямованих на неї. Дивна ситуація: проф.

Матишевський без пояснень «підправляє» закон, не беручи до уваги конструкцію «дії, спрямовані на...», водночас І.О. Зінченко навпаки прив'язує відповідну конструкцію до такої форми злочину, до якої законодавець її не застосовував.

Отже, прийшов час повернутися до питання про конструкцію об'єктивної сторони юридичного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 161 КК, з урахуванням того, що у диспозиції відповідної норми на першому місці серед інших проявів вчинення злочину названі «дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності». Вважаємо, що наведене формулювання свідчить про усічений характер складу злочину у відповідній формі. Для підтвердження своєї думки пропонуємо порівняти зміст об'єктивної сторони розбою (ст. 187 КК) та незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК). У диспозиції частини 1 ст. 187 КК йдеться про «напад з метою заволодіння чужим майном», частини 4 цієї ж статті – «дії, спрямовані на заволодіння чужим майном...», а у ст. 289 КК – про «незаконне заволодіння транспортним засобом». Тлумачення цих статей кримінального закону, як на рівні наукових та навчальних праць, так і на рівні правозастосовної практики (в тому числі – у постановах Пленуму ВСУ), свідчить про принципово різний підхід у баченні конструкції об'єктивної сторони відповідних юридичних складів та моменту їх закінчення. Так, відповідно до абз. 3 п. 6 ППВСУ № 10 від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності», розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні [194]. Водночас, незаконне заволодіння транспортним засобом розуміється як умисне, протиправне вилучення його з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їх волі шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо. або погроз. Цей злочин, за підходом, закріпленим у ППВСУ № 14 від 23 грудня 2005 р., визнають закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав

рухатись унаслідок запуску двигуна чи буксирування, а якщо заволодіння відбувається під час руху такого засобу – з моменту встановлення контролю над ним [195].

Вважаємо, що використання у ч. 1 ст. 161 КК формулювання «дії, спрямовані на...» свідчить про намір законодавця «перенести» момент закінчення посягання фактично на попередній етап злочинної діяльності – етап підготовчих дій, які в подальшому можуть бути використані для розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, або для приниження національної честі та гідності. (Відзначимо, що для вітчизняної науки такий погляд на конструкцію об'єктивної сторони злочину за ч. 1 ст. 161 КК є нехарактерним; водночас, деякі російські вчені висловлювали позицію, що склад злочину розпалювання ворожнечі – ст. 282 КК РФ – є усіченим: «для оконченного состава не требуется, чтоб упомянутая вражда возникла в действительности» [196, с. 586]) З огляду на це, як закінчений злочин за ст. 161 КК має розглядатись, наприклад, друкування плакатів, листівок, інших матеріалів відповідного змісту з наміром поширення – а не тільки саме їх розповсюдження; створення ультраправих організацій – а не тільки їх діяльність тощо. Подібним чином сконструйовані ще деякі склади злочинів – зокрема, проти основ національної безпеки (ч. 1 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ст. 113 КК), проти миру, безпеки людства чи міжнародного правопорядку (ст. 437, 447 КК) та інші. Є загальновизнаним, що законодавець використовує такий підхід (усічені склади) при створенні підстав кримінальної відповідальності за найбільш небезпечні посягання. З огляду на це, вважаємо недоцільним зміну конструкції юридичного складу порушення рівноправності громадян на матеріальний¹⁰.

Підведемо підсумки:

1) юридичний склад злочину, передбаченого ст. 161 КК, у частині описання дій, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, а також дій, спрямованих на приниження національної честі та гідності, сформульований не просто як формальний, а як *усічений*;

¹⁰ Наприклад, В.М. Панькевич у дисертаційному дослідженні обґрунтовує, що кримінальна відповідальність за порушення рівноправності громадян має бути пов'язана із настанням відповідних суспільно небезпечних наслідків, відтак пропонує включити «істотну шкоду» до ч. 1 ст. 161 КК України як конструктивну ознаку складу злочину / [39, с. 5].

2) з огляду на це, конкретний зміст з одного боку – дій, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, а з іншого – дій, спрямованих на приниження національної честі та гідності, *співпадає* (різняється лише бажаний кінцевий результат поведінки суб'єкта, тобто його мета). Отже, немає підстав для розгляду названих вище дій як двох окремих форм вчинення злочину.

Конкретними проявами дій, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, а також на приниження національної честі та гідності можуть бути: *пропаганда* расової, національної, релігійної винятковості або нетерпимості; *публічні заклики* до приниження, обмеження прав, в тому числі – переселення в інші регіони або вигнання за межі країни представників певних етнічних чи расових груп, чи вчинення інших дій екстремістського характеру; *виготвлення та розповсюдження матеріалів* подібного змісту; *створення організацій*, що сповідують праворадикальні ідеї, з метою скоєння дій, що порушують рівноправність громадян; *вчинення актів вандалізму* – наприклад, знищення або пошкодження пам'ятників чи споруд, які являють собою релігійну або культурну цінність для певної групи населення; *застосування фізичної сили або погроз* до громадян у зв'язку з їх расовою, етнічною належністю, кольором шкіри, мовою, релігією тощо. Отже, йдеться про застосування так званої «мови ворожнечі» у її широкому розумінні (детальніше – див. Розділ 1), або вчинення «попередніх» дій, які в подальшому можуть бути використані для розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, або для приниження національної честі та гідності. При цьому образа потерпілого через його расову або етнічну належність має розцінюватись в межах названої вище (першої) форми вчинення злочину.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок про надзвичайно широкий, і фактично невичерпний, перелік дій, які можуть бути віднесені до першої форми об'єктивної сторони злочину за ст. 161 КК. Чи можуть бути віднесені до них і прояви насильства щодо потерпілого, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості? Вважаємо, що відповідь на таке запитання є

неоднозначною, і залежить, насамперед, від змісту вини суб'єкта злочину, а також від наявності у нього спеціальної мети – розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі.

Значна кількість науковців, які досліджували склад порушення рівноправності громадян, відзначають не тільки умисний характер цього злочину¹¹, а й наявність спеціальної мети. Наприклад, М.Д. Шаргородський писав, що суб'єктивна сторона розпалювання національної, расової та релігійної ворожнечі характеризується прямим умислом. Винний при цьому усвідомлює та діє з спеціальною метою – викликає расову та національну ворожнечу – тобто бажає настання таких наслідків. Те саме слід сказати про форму вини, коли йдеться про расову дискримінацію [198, с. 230]. Лунєєв В.В. суб'єктивну сторону злочину бачить у прямому умислі та з певними цілями: розпалити національну, расову та релігійну ворожнечу; принизити національну гідність; пропагувати виключність однієї нації, раси, релігії над іншими; розповсюдити думку про неповноцінність громадян через їх релігійну, національну чи расову належність [199, с. 362]. На думку М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, для першої форми злочину за ст. 161 КК, характерною є наявність спеціальної спрямованості – розпалити національну, расову чи релігійну ворожнечу в країні, окремому її регіоні чи районі або принизити національну честь і гідність представників окремих національних груп [40, с. 427]. Здебільшого, сучасні вітчизняні дослідники не акцентують увагу спеціально на меті злочину, хоча визначення багатьма з них змісту вини за ст. 161 КК свідчить, що усвідомлення спрямованості дій на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, та бажання вчинити такі дії, є необхідним для наявності відповідного складу. Вважаємо такий підхід цілком прийнятним. Адже у деяких випадках мета розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, може розглядатись як «проміжний» бажаний результат діяльності винного, тоді як кінцевий бажаний результат (який і визначається як мета) може бути іншим. Наприклад, вироком

¹¹ Відзначимо, що у роботах окремих російських науковців висловлюються думки про можливість вчинення злочину розпалювання національної ворожнечі з необережності та пропозиції щодо зміни відповідної норми з огляду на складність доказування мети розпалити таку ворожнечу (див., наприклад, *Шмидт Ю.М.* Предложения по совершенствованию законодательства об ответственности за разжигание национальной розни. М.: Мемориал, 1993 [197]) Вважаємо такі пропозиції неприйнятними.

Хотинського районного суду Чернівецької області від 10 січня 2013 р. двоє осіб були засуджені за сукупністю злочинів передбачених ч. 3 ст. 157; ч. 2 ст. 161 КК за розповсюдження під час передвиборчої компанії листівок, які б мали дискредитувати окремих кандидатів у народні депутати та політичні партії, представниками яких ті є. Зміст однієї з листівок був наступним: «Вам потрібно знати! ОСОБА...- євреї, але не це найгірше! Найгірше те, що ця молода людина вважає, що євреї найвища раса, а українці, росіяни - третій сорт. Він в своєму близькому оточенні говорить, що світом і Україною мають керувати євреї, а холопи (тобто ми з Вами) маємо на них працювати! Я знаю, що ця людина буде співпрацювати з «Партією Регіонів», оскільки він з тих, хто хоче керувати людьми та Україною. Так що шановні «холопи», добре подумайте за кого голосувати! З повагою журналіст...» як доказ у суді було наведено висновок спеціаліста про те, що листівка «Вам потрібно знати» за умови її поширення серед будь-яких груп населення може розцінюватись як дії, метою яких є значне посилення в середовищі цих груп населення настроїв неприязні, почуття сильної ворожості та огиди до інших етнічних або расових груп, зокрема до євреїв [200]. З огляду на це, суд правильно кваліфікував дії винних за ст. 161 КК, хоча кінцевою метою їх діяльності було не розпалювання ворожнечі, а збурення громади проти конкретного кандидата в депутати.

Отже, формулювання «дії, спрямовані на...» у ч. 1 ст. 161 КК містить ознаки, що характеризують як об'єктивну, так і суб'єктивну сторону злочин; водночас, коректніше говорити не про спеціальну мету, а про обов'язковість усвідомлення суб'єктом спрямованості своїх дій на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, та бажання вчинити такі дії.

З урахуванням цього проаналізуємо випадки вчинення насильницьких посягань з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. По-перше, заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини з зазначених вище мотивів, якщо і не спричинить такого наслідку, як розпалювання ворожнечі, є здатним його спричинити (наприклад, умисне вбивство росіянина через його належність до нації, яка асоціюється з недружньою поведінкою РФ по відношенню до України; такий

випадок може сприяти реальному розпалюванню або поширенню ворожнечі між російським та українським народами). Саме така характеристика (здатність дій розпалити ворожнечу), а не реальні наслідки, закладені у конструкцію юридичного складу злочину за ст. 161 КК. Водночас, формулювання «дії, спрямовані на...», характеризує і суб'єктивну сторону злочину – його бажаний результат, про що нами зазначалось. У разі, коли особа, застосовуючи фізичне або психічне насильство щодо потерпілого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, усвідомлює, що такими діями може розпалити ворожнечу, і бажає чинити так – наявні ознаки і злочину проти життя чи здоров'я, і порушення рівноправності громадян. Якщо ж таке усвідомлення відсутнє – немає злочину за ст. 161 КК. Для прикладу уявимо ситуацію, коли суб'єкт, який здійснив умисне особи з мотивів національної нетерпимості, робить все, щоб приховати свої спонукання і не викликати розпалювання ворожнечі.

В той же час, порушення рівноправності громадян, поєднане з насильством або погрозами, не обов'язково передбачає вчинення останніх з мотивів національної, расової чи релігійної ворожнечі. (В цьому плані ми не погоджуємось з В.М. Панькевичем, який стверджує, що із суб'єктивної сторони порушення рівноправності громадян має обов'язково характеризуватися прямим умислом і спеціальним мотивом – «расової, національної чи релігійної нетерпимості» [39, с. 13]). Наприклад, суб'єкт вчинює дії, спрямовані на розпалювання національної ворожнечі і задля цього заподіює громадянам різного ступеню тяжкості тілесні ушкодження, бажаючи дестабілізувати ситуацію в країні, і не керуючись спонуканнями ненависті, помсти щодо потерпілих або прагненням виразити зневажливе ставлення до нації, до якої ті належать. Отже, посягання на життя або здоров'я людини, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, лише *за певних обставин* (див. вище) може поєднуватись (або розглядатись як прояв) порушення рівноправності громадян. Варіанти кваліфікації таких випадків будуть розглянуті далі.

Повертаємось до аналізу об'єктивної сторони складу злочину за ч. 1 ст. 161 КК. Слід відзначити, що образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними

переконаваннями, хоча і є безперечним проявом «мови ворожнечі» виділена законодавцем як окрема форма вчинення злочину. На думку М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, **образа** передбачає скривдження, приниження гідності та інших почуттів представників окремих релігійних громад, конфесій, напрямів та течій (православних, католицьких, протестантських, старообрядницьких, іудейських тощо) або глум над такими, що належать їм, місцями богослужінь чи релігійних зібрань, місцями паломництва, шанованими у тій чи іншій релігії [40, с. 428]. Погоджуючись з такою позицією, відзначимо, що злочин у такій формі, на наш погляд, слід вважати закінченим з моменту фактичного сприйняття потерпілим образи, а не з моменту вчинення дій, які спрямовані на образу релігійних переконань людини (на відміну від моменту закінчення злочину у першій формі). Різний підхід законодавця до конструкції тих форм злочину, які являють собою різні прояви нетерпимості, або так званої «мови ворожнечі», вважаємо неправильним. З огляду на це пропонуємо відмовитись від виокремлення такої форми вчинення злочину, як образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, у ст. 161 КК. Також хочемо відзначити, що на практиці дії спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі (злочин у першій формі) часто поєднуються з образою релігійних почуттів громадян. Наприклад, вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 30 грудня 2013 р. за ч. 1 ст. 161 КК було засуджено організатора ксенофобської акції. Учасники акції провели маршу - рейд у м. Вінниці з використанням плакатів, банерів з надписами «Зупинимо імміграцію» «Україна для білих», «White power», «14/88», зупинялись поблизу гуртожитків Вінницького національного медичного університету, де винний, в присутності значної кількості громадян виголошував промови про перевагу європеїдної раси над негроїдною, допускав принизливі висловлювання стосовно осіб, які сповідують іслам, іудаїзм (називав їх «хачами», «жидами»), проголошував гасла та лозунги, які за своїм змістом направлені на розпалювання національної, расової та релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності та образу почуттів громадян у зв'язку із їхніми релігійними переконаннями (натовп повторював за ним вигуки «Чорні берці в нас

блищать, негри будуть верещать», «Параша для хачів», «Геть іслам!» тощо) [201]. За таких обставин суд обґрунтовано кваліфікував дії винного за ч. 1 ст. 161 КК України як порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань, тобто умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, образа почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями (тобто побачив обидві форми вчинення злочину).

Наступними проявами порушення рівноправності громадян кримінальний закон називає пряме чи непряме обмеження прав громадян або встановлення прямих чи непрямих привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних або інших переконань, статті, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Значна кількість науковців звертає увагу на спільні риси двох названих вище варіантів поведінки злочинця. Наприклад, як відзначалося вище, М.І. Мельник та М.І. Хавронюк охоплюють їх поняттям «дискримінація» [40, с. 427]. В.М. Панькевич взагалі вважає необхідним зберегти у ст. 161 КК відповідальність тільки за названі дії, створивши окрему статтю про агітацію та пропаганду расової, національної чи релігійної нетерпимості (ст. 110-1 КК) [39, с. 15-16]. Позиція цього науковця, на нашу думку, нагадує те, що було запропоновано С.С. Яценком ще у 80-х роках минулого століття. С.С. Яценко зауважив, що доцільно реконструювати норму про відповідальність за порушення національної та расової рівноправності (ст. 66 КК України 1960 р. – Д.М.), поділивши її на дві частини. Положення про відповідальність за встановлення прямих чи непрямих переваг громадян в залежності від їх расової або приналежності помістити у вигляді окремої статті в главі про злочини проти політичних і трудових прав громадян; а положення про відповідальність за розпалювання расової або національної ворожнечі та ненависті перенести до злочинів проти громадського порядку [202, с. 194]. Частково підтримала таку думку С.Я. Лихова [203, с. 177-178]. Названі підходи безперечно заслуговують на увагу, враховуючи, що названі вище прояви поведінки злочинця цілком підпадають під поняття «дискримінація».

Нагадаємо також, що автори луганського підручника відносять обмеження прав та встановлення привілеїв громадян до однієї і тієї ж форми об'єктивної сторони злочину за ст. 161 КК. На нашу думку, встановлення прямих чи непрямих привілеїв для одних громадян (або їх груп) за названими у законі ознаками є одночасно готуванням до обмеження прав інших громадян). З огляду на зв'язок між діями по встановленню привілеїв для одних осіб (груп осіб) та обмеженням прав інших, вважаємо недоцільним виділення таких дій як окремих форм вчинення злочину порушення рівноправності громадян.

Також звертаємо увагу, що описання ознак, за якими може здійснюватись дискримінація, у тексті ч. 1 ст. 161 КК свідчить про невідповідність змісту статті її назві: якщо у назві йдеться про порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії, то у тексті – перелік ознак значно ширший і фактично невичерпний (див. формулювання «інші ознаки»). Це може бути додатковим аргументом на користь реформування ст. 161 КК та створення на її основі двох окремих статей, положення яких передбачали би відповідальність за дії по розпалюванню расової, національної, релігійної ворожнечі, а також – дії дискримінаційного характеру за будь-якими ознаками.

Відзначимо, що для наявності злочину у формі дискримінації також треба встановити умисний характер дій винного. Такої думки притримуються не тільки науковці, а й судова практика. Наприклад, постановою старшого слідчого Світловодської міжрайонної прокуратури Кіровоградської області від 28.03.2013 року було закрито кримінальне провадження за 157, 159-1, 161, 364 КК України стосовно кандидата у народні депутати по одномандатному округу. Стосовно злочину за ст. 161 КК, то його ознаки попередньо вбачалися у тому, що передвиборча програма кандидата містила інформацію про підтримання ним православної церкви. Апеляційний суд Кіровоградської області залишив скаргу про закриття справи без задоволення, вказавши, зокрема, наступне: «Колегія суддів, не може погодитись з доводами апеляції, що посилення у передвиборчій програмі кандидата в народні депутати України по одномандатному виборчому округу №102 про підтримку православної церкви обмежує права неправославних виборців -

громадян України та утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 161 КК України. Для наявності в діях даного складу злочину, необхідно довести умисел на порушення рівноправності громадян залежно від їх ставлення до релігії, з мотиву ненависті, обмеження прав інших релігійних конфесій» [204].

Викладене дозволяє зробити наступні висновки, зокрема, щодо конструкції об'єктивної сторони складу злочину за ч. 1 ст. 161 КК:

1) Склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 161 КК, з об'єктивної сторони полягає у трьох альтернативних формах: а) дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, а також на приниження національної честі та гідності; б) образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями; в) пряме чи непряме обмеження прав громадян або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян залежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

2) Злочин у першій формі є закінченим з моменту вчинення дій, які в подальшому можуть бути використані для розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті; або для приниження національної честі та гідності. У другій формі – з моменту сприйняття потерпілим образи його релігійних почуттів. У третій – з моменту встановлення привілеїв для окремих осіб (груп осіб) або з моменту фактичного обмеження прав громадян (якщо таке обмеження не випливає із дії або рішення по встановленню привілеїв іншим громадянам).

3) Злочин у першій та другій формі є проявом «мови ворожнечі» (або – нетерпимості) до окремих категорій громадян; у зв'язку з цим пропонуємо відмовитись у ст. 161 КК від виокремлення такої форми вчинення злочину, як образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями.

4) Злочин у третій формі передбачає різні варіанти дискримінації громадян залежно від певних ознак.

5) Доцільно подумати над реконструкцією ст. 161 КК та створенні на її основі двох окремих статей, положення яких передбачали би відповідальність за дії по розпалюванню ворожнечі, та окремо – дії дискримінаційного характеру.

Для формулювання пропозицій по змісту майбутньої норми про відповідальність за дискримінацію громадян, необхідно звернутися до окремих положень Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. (у редакції Закону від 13.05.2014 р.), зокрема тих – у яких дається визначення дискримінації та її форм. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 цього акту, дискримінація - ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі - певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Формами дискримінації, відповідно до ст. 5 Закону, є: пряма дискримінація, непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації та утиск. У ст. 1 Закону «розшифровується» зміст всіх названих форм. Так, пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації (п. 6 ч. 1 ст. 1). Непрямою дискримінацією визнається ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб (п. 3 ч. 1 ст.1). Підбурювання до дискримінації – вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи та/або групи осіб за їх певними ознаками (п. 4 ч. 1 ст. 1); пособництво у дискримінації – будь-яка свідомо допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації (п. 5¹ ч. 1 ст. 1). Утиском називається небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої

атмосфери (п. 7 ч. 1 ст. 1) [33]. Якщо «вивести за рамки» положення про підбурювання до дискримінації і пособництво у дискримінації, та порівняти зміст інших форм із описанням дій дискримінаційного характеру у чинній редакції ст. 161 КК, можна зробити висновок про значне співпадіння: «пряме та непряме обмеження», «встановлення прямих та непрямих привілеїв» (ст. 161 КК) вписується у зміст прямої та непрямой дискримінації, «дії, спрямовані на приниження національної честі та гідності», а також «образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями» (ст. 161 КК) можуть розглядатись як прояви утиску. У зв'язку з цим у тексті нової кримінально-правової норми про відповідальність за дискримінацію не варто зазначати конкретний перелік дій дискримінаційного характеру; диспозиція цієї норми має бути бланкетною. Водночас, через наявність у кримінальному законі положень про спеціальні підстави кримінальної відповідальності співучасників, тлумачення понять «підбурювання до дискримінації» та «пособництво у дискримінації», а також кваліфікація дій таких осіб та призначення їм покарання має здійснюватись відповідно до змісту і правил, сформульованих у кримінально-правових нормах (ст.27, ст. 29, ст. 68 КК).

Враховуючи викладене, пропонуємо викласти ст. 161 КК у такій редакції:
«Стаття 161. Дискримінація особи.

1. Умисні дії, спрямовані на дискримінацію у будь-якій формі особи та/або групи осіб за їх ознаками (дійсними або припущеними) раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, –

караються...

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або представником влади, або поєднані із застосуванням фізичного насильства чи погрози його застосування, –

караються ...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються...».

Доповнити КК України статтею 110¹ КК такого змісту: «**Стаття 110¹.** Розпалювання расової, національної чи релігійної нетерпимості.

1. Агітація або пропаганда расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само інші дії, спрямовані на розпалювання такої нетерпимості –

караються....

2. Ті самі дії, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або з використанням засобів масової інформації, або поєднані із закликами до насильницьких дій, –

караються ...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються...».

Вище ми встановили, що посягання на життя або здоров'я людини, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, лише *за певних обставин* може поєднуватись (або розглядатись як прояв) порушення рівноправності громадян. Саме у таких випадках при кваліфікації скоєного може виникнути конкуренція між положеннями п. 14 ч. 2 ст. 115, ст. 161, 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 – з одного боку, та статті 161 КК – з іншого. Враховуючи зроблені нами висновки, така конкуренція не може вважатись конкуренцією загальної та спеціальної норм – вона передбачає описання у конкуруючих нормах одного і того ж діяння з різним ступенем конкретизації ознак. На наш погляд, у конкретній ситуації, що може виникнути в процесі правозастосування, співвідношення норм Розділу II, у яких передбачено відповідальність за вчинення злочинних посягань на життя або здоров'я потерпілого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, та ч. 2 ст. 161 або ч. 3 ст. 161 КК, може бути визначене як конкуренція «частини і цілого». О.К. Марін, формулюючи правило подолання такої конкуренції у загальному вигляді, вказує, що за її наявності повинна застосовуватись та норма, яка охоплює з найбільшою

повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння [205, с. 189]. Деталізуємо це правило відносно нашої ситуації.

Кваліфікація випадків застосування до потерпілого фізичного або психічного насильства з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, має відбуватись з урахуванням підходів, сформульованих як наукою, так і Пленумом ВСУ у постанові № 7 від 4 червня 2010 року «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» [209].

У літературі з кримінального права під складеним насильницьким злочином розуміється одиничний злочин, законодавча характеристика якого передбачає насильство як окремий (самостійний) «фрагмент» об'єктивної сторони [206, с. 20]. На думку І.І. Давидович, К.П. Задої, у випадках, коли той або інший прояв насильства самостійно криміналізований на рівні Особливої частини КК і водночас охоплюється юридичним складом складеного насильницького злочину, кваліфікація дій особи здійснюється з урахуванням правила подолання конкуренції «частини» та «цілого» [206, с. 20]. Якщо «частина» (прояв насильства) є менш тяжким злочином (орієнтир – межі санкцій статей (частин статей Особливої частини КК), аніж «ціле» (складений насильницький злочин), дії суб'єкта мають кваліфікуватися лише за статтею Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за злочин-«ціле» [169, с. 226; 205, с. 196; 207, с. 105]. В тих випадках, коли «частина» є більш тяжким злочином, аніж злочин-«ціле», або дорівнює йому за ступенем тяжкості, кваліфікація дій особи має здійснюватись за сукупністю злочинів [208, 78-79].

Майже так само, проте з деякими уточненнями, вирішується питання в абз. 1, 2 п. 11 постанови ВСУ № 7 від 4 червня 2010 року. Там зазначається: «Якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК.

У випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує...» [209]. Отже, у постанові йдеться лише про «більш суворе *максимальне* (виділено нами – Д.М.) основне покарання», і не пропонується розв'язання випадків, коли максимальна межа санкції у нормі, що передбачає злочин-«ціле» та нормі, що описує злочин-«частину» є однаковою. На наш погляд, орієнтиром для встановлення більш суворої санкції за такої ситуації має бути мінімальна межа найбільш суворого покарання. Якщо ж мінімальна межа також співпадає, злочин-«ціле» і злочин-«частину» слід вважати однаковими за тяжкістю, застосовуючи до них правило, вироблене у теорії та зазначене вище.

Нагадаємо, що кваліфікуючими ознаками злочину за ч. 2 ст. 161 КК, є, зокрема, вчинення дій, передбачених у частині першій, поєднаних з насильством чи погрозами. При цьому конкретизація насильства не здійснюється, зміст погроз не уточнюється. До того ж формулювання «поєднане з...», на наш погляд, слід сприймати критично – цілком допустимим є варіант, коли дії, спрямовані на розпалювання ворожнечі... будуть не «поєднуватись» із насильством або погрозами, а полягати лише у застосуванні фізичного або психічного насильства. Санкція частини 2 ст. 161 КК передбачає як найбільш суворе основне покарання – позбавлення волі на строк від 2 до 5 років.

Виходячи з цього, можна зробити наступні висновки: якщо порушення рівноправності громадян було поєднане (або виявилось) у завданні потерпілому з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості побоїв або вчиненні відносно нього мордування (ч. 2 ст. 126 КК), легкого тілесного ушкодження (відповідна частина ст. 125 КК), кваліфікація має здійснюватись лише за ч. 2 ст. 161 КК.

Заподіяння потерпілому з расової, національної чи релігійної нетерпимості середньої тяжкості тілесного ушкодження кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 161 та ч. 2 ст. 122 КК (санкція останньої норми може

розглядатись як більш суворі з огляду на встановлену у ній мінімальну межу покарання, хоча максимальна межа позбавлення волі є такою ж, як у ч. 2 ст. 161). Аналогічно – за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 161 та ч. 2 ст. 127 КК – має відбуватися оцінка катування.

Безперечно, не охоплюються ч. 2 ст. 161 необережні наслідки застосованого до потерпілого насильства: порушення рівноправності громадян є умисним злочином, отже психічне ставлення суб'єкта до всіх об'єктивних ознак відповідного складу характеризується умислом. З огляду на це вважаємо помилковою позицію В.М. Панькевича який стверджує, що кваліфікованим складом порушення рівноправності громадян охоплюється умисне заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень та необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження [39, с. 15].

Більш проблемною видається кваліфікація випадків порушення рівноправності громадян, яке поєднується із завданням потерпілому умисного тяжкого тілесного ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, або його умисним вбивством з таких спонукань. Як відомо, у ч. 3 ст. 161 КК, серед інших обтяжуючих обставин, передбачено спричинення злочином тяжких наслідків. У теорії відповідна ознака («тяжкі наслідки») розглядається як оціночна, котра не має чіткого, фіксованого змісту; відповідність фактичних обставин такій ознаці встановлюється судом з урахуванням його правосвідомості. У судовій практиці кваліфікуюча ознака «тяжкі наслідки» інтерпретується по-різному, залежно від виду злочинного посягання, проте, переважно, включає в себе смерть хоча б однієї людини, спричинення їй тяжких тілесних ушкоджень, доведення до самогубства, а також інші види шкоди – матеріальну, організаційну або виникнення масових заворушень тощо [42, с. 156].

Відносно злочину за ст. 161 КК до тяжких наслідків відносять: загибель однієї людини чи кількох людей, у т. ч. в результаті доведення їх до самогубства внаслідок систематичного цькування на національному, расовому чи релігійному ґрунті або в результаті неправомірного обмеження прав чи встановлення привілеїв, заподіяння одному, двом чи більше потерпілим необережного тяжкого тілесного ушкодження,

необережне зруйнування чи пошкодження споруджень, які мають важливе історичне чи культурне значення, заподіяння великої матеріальної шкоди, виникнення масових заворушень, розрив дипломатичних стосунків з іншою державою тощо (М.І. Мельник, М.І. Хавронюк) [40, с. 430]; загибель або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, виникнення масових заворушень або міжнаціональних збройних конфліктів тощо (П.С. Матишевський) [37, с. 300]; вбивство через необережність, необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, доведення до самогубства, істотну матеріальну шкода тощо, якщо вони спричинені у зв'язку з порушенням рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності чи ставлення до релігії (І.О. Зінченко) [41, с. 160]; вбивство через необережність, настання смерті через самогубство (В.М. Панькевич) [39, с. 15]. Отже, і спричинення смерті, і заподіяння тяжкого тілесного ушкодження більшість теоретиків розглядають як прояв тяжких наслідків за ч. 3 ст. 161 КК. Водночас, деякі вчені наголошують, що інкримінування відповідної ознаки можливе лише за умови необережного ставлення суб'єкта до зазначеної вище шкоди. Така позиція підтримується багатьма сучасними науковцями в галузі кримінального права, проте не відповідає підходу, який склався у правозастосовчій практиці. Можна пригадати, наприклад, роз'яснення абз. 3 п. 12 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 [173]; п. 14 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я» від 7 лютого 2003 р. № 2 [45], за якими випадки умисного спричинення смерті в ході зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті або відразу після них кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК (за ознакою «особливо тяжкі наслідки») та п. 10 ч. 2 ст. 115 КК.

Можна згадати і конкретні судові рішення, в тому числі у справах, які є предметом нашого аналізу. Так, вироком Дарницького районного суду м. Києва від 17 квітня 2008 р. група осіб була засуджена за побиття громадянина Нігерії на ґрунті расової ворожнечі та ненависті. Один з членів групи наніс потерпілому декілька

ударів ножем у спину, від чого той помер на місці події. Поведінка цього суб'єкта була кваліфікована за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 161; ч. 1 ст. 115 КК (на той час у ст. 115 КК не було передбачено обтяжуючої обставини «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» - Д.М.) На рівні ст. 161 КК суб'єкту інкримінувалося спричинення тяжких наслідків. Апеляційний суд м. Києва не змінив кваліфікації за ч. 3 ст. 161 КК [185].

У схожій справі, при груповому вбивстві представника негроїдної раси у 2008 р., дії винного були кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ст. 304; ч. 3 ст. 161 (за ознакою – тяжкі наслідки); п.12 ч. 2 ст. 115 КК. Справа переглядалась зокрема і у порядку касаційного провадження. Колегія Судової палати у кримінальних справах ВСУ не змінила кваліфікації за ч. 3 ст. 161 КК, проте прийняла рішення виключити мотивувальної частини вироку обставину, що обтяжує їх покарання у виді спричинення тяжких наслідків – загибелі людини [210].

Водночас, положення ППВСУ № 7 від 4 червня 2010 року «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», не дають прямої відповіді на питання про форму вини стосовно тяжких наслідків у складених злочинах. Так, у п. 14 цієї постанови зазначається, що у випадках, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК прямо передбачає спричинення відповідним діянням загибелі однієї або кількох осіб ... чи така загибель є проявом передбачених нею особливо тяжких або тяжких наслідків, умисне спричинення при вчиненні такого злочину смерті одному або кільком потерпілим цією статтею чи частиною статті не охоплюється. Таке спричинення потребує окремої (додаткової) кваліфікації за відповідною частиною статті 115... Формулювання «умисне спричинення смерті... цією статтею чи частиною статті не охоплюється», на наш погляд, можна тлумачити по-різному: 1) вважати, що у зміст відповідної ознаки (загибель людей, тяжкі або особливо тяжкі наслідки) *взагалі* не включаються випадки умисного вбивства; 2) вважати, що такі випадки не охоплюються однією нормою і вимагають кваліфікації за сукупністю, при цьому інкримінується ознака «загибель людей», «тяжкі» або «особливо тяжкі наслідки». Другий варіант відповідає тій практиці, яка вже склалася (див. вище),

хоча, на нашу думку, є менш прийнятним. Відзначимо, що згадана постанова взагалі не розглядає випадки заподіяння потерпілому умисного тяжкого тілесного ушкодження в процесі вчинення злочину, юридичний склад якого передбачає, зокрема, тяжкі наслідки.

З урахуванням, викладеного, вважаємо, що заподіяння потерпілому умисного тяжкого тілесного ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само – його умисне вбивство із таких же спонукань, не можуть розглядатись як прояв «тяжких наслідків» за ч. 3 ст. 161 КК. Відповідно, кваліфікація таких випадків має здійснюватись без інкримінування вказаної ознаки, проте із зазначенням кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину, поєднаного з насильством», якщо смерть потерпілого або тяжкі ушкодження є наслідком застосованого до нього насильства. При цьому мають бути застосовані правила подолання конкуренції «частини і цілого», вже розглянуті нами. Якщо порушення рівноправності громадян було поєднане (або виявилось) у завданні потерпілому з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК), кваліфікація має здійснюватись лише за відповідною частиною ст. 161 та ч. 2 ст. 121 КК. Умисне вбивство за таких же обставин слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 161 та п. 14 ч. 2 ст. 115 КК.

Пропонуємо повернутися до обговорення питання про доцільність кваліфікації за сукупністю із ст. 161 КК всіх інших злочинів (за винятком розглянутих вище посягань на життя чи здоров'я особи), скоєних з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Раніше нами встановлено, що злочини, вчинені з відповідних спонукань можуть розглядатись як прояв порушення рівноправності громадян тільки за умови усвідомлення винним спрямованості своїх дій на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, на приниження національної честі та гідності, або усвідомлення того, що відповідна поведінка ображає почуття громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями, або є дискримінацією громадян за певними ознаками. Якщо таке усвідомлення відсутнє, дії винного не можуть кваліфікуватись за ст. 161 КК. У випадках, коли суб'єкт,

вчинюючи дії, які самі по собі розглядаються як злочинні за кримінальним законом України, з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, усвідомлює, що такі дії спрямовані на розпаювання ненависті, або є за своїм змістом дискримінацією громадян, і бажає їх вчинити, має місце сукупність злочинів. Наприклад, незаконне звільнення працівника з роботи з мотивів неприязні до нації, представником якої є потерпілий, може кваліфікуватись за ст. 172 та ст. 161 КК.

3.2. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на призначення покарання

В межах цієї частини роботи ми спробуємо встановити, як саме впливає або повинна впливати на призначення покарання така обставина, як вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Призначення покарання можна розглядати в кількох проявах («іпостасях») його юридичного «буття». У більшості випадків призначення покарання розуміється як юридично значуща дія в межах кримінального судочинства, водночас це і своєрідна оціночно-пізнавальна діяльність судді (суду), яка має свої логічні, психологічні, евристичні і власне юридичні аспекти. Ще одне значення цього словосполучення – призначення покарання, як певний елемент (складова рішення) по кримінальній справі. У науковій літературі призначення покарання прийнято визначати як специфічний етап застосування кримінально-правових норм, який полягає в обранні конкретної міри покарання конкретній особі [211, с.100].

Призначення покарання за своїм загально-правовим змістом характеризується деякими особливостями. Зокрема, призначення покарання як специфічний етап застосування кримінально-правових норм, здійснюється завжди після кваліфікації злочину (злочинів), а суб'єктами цього етапу є лише суди; при цьому єдиною процесуальною формою (правозастосовним актом), в якому здійснюється призначення покарання є обвинувальний вирок суду.

На відміну від кваліфікації злочинів, де нормативні орієнтири передбачають типові характеристики, призначення покарання ґрунтується на орієнтирах, які

максимально враховують індивідуальні особливості особи і конкретної ситуації; в цьому плані традиційне розуміння права як «застосування однакового масштабу до різних людей» на призначення покарання поширюється лише частково – оціночний елемент в цьому етапі застосування кримінально-правових норм набагато більший, ніж «формальний». Отже, на відміну від кваліфікації злочинів, яка є уособленням так званого «нормативного типу правового регулювання», призначення покарання втілює так званий «індивідуально-піднормативний тип правового регулювання», який передбачає прийняття конкретного рішення відповідним суб'єктом з максимальним врахуванням індивідуальних особливостей конкретної ситуації і особи, яка в ній перебуває.

Законодавець у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК закріпив положення про те, що «суд призначає покарання.., враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання». З цього випливає, що врахування судом фактичних обставин здійснюється в межах трьох критеріїв: ступеню тяжкості вчиненого злочину; особи винного; обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Нагадаємо, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 67 КК, обставиною, яка обтяжує покарання, визнається вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату. В деяких джерелах висловлюється думка про недоцільність існування такої обтяжуючої обставини у ст. 67 КК. Аргументами на підтримку такої позиції називають наявність у кримінальному законі, по-перше, ст. 161, у якій встановлюється відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від расової, національної належності або релігійних переконань, а по-друге, статей Розділу II Особливої частини КК, у яких передбачена як обтяжуюча обставина вчинення злочину його скоєння з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Наприклад, автори експертного висновку Верховного Суду України за результатами розгляду проекту реєстр. № 2281¹², внесеному на розгляд Верховної Ради України народним депутатом Г. Герман, та аналогічного йому проекту реєстр. № 2281-1, внесеному народним депутатом України Чорноволом

¹² У проекті реєстр. № 2281 від 27 березня 2008 року йшлося про необхідність доповнення ознакою «вчинення злочину мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі або відносно будь-якої соціальної групи» статей 115, 121, 122, 125, 126, 127, 129, 178, 179, 180, 195, 258², 258³, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 304, 436 КК України.

Т.В.¹³, не тільки заперечили необхідність доповнення кодексу новими положеннями, а поставили під сумнів доцільність існування у ньому п. 3 ч. 1 ст. 67. Зокрема було відмічено, що «наявність складу злочину, передбаченого статтею 161 КК України, взагалі виключає необхідність існування такої обтяжуючої покарання обставини, як *вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату*, визначеної у пункті 3 частини першої статті 67 КК України. У випадку, коли будь-який інший злочин (фактично, крім злочину, передбаченого статтею 110 КК України) поєднується з розпалюванням національної, расової чи релігійної ворожнечі, виникає необхідність додаткової кваліфікації цих дій за статтею 161 КК України. При цьому, згідно з частиною четвертою статті 67 КК України, водночас застосовувати і зазначену обтяжуючу покарання обставину заборонено. Якщо ж диспозиції окремих статей Особливої частини КК України будуть доповнені такою кваліфікуючою ознакою як вчинення злочину з мотивів расової, національної або релігійної ворожнечі, то вони будуть конкурувати не тільки з нормами статті 161 КК України, а й з пунктом 3 частини першої статті 67 КК України» [27]. Такі ж саме аргументи відносно недоцільності існування у кодексі п. 3 ч. 1 ст. 67 наводять М.І. Мельник та М.І. Хавронюк [40, с. 429].

На нашу думку, наведені вище доводи є непереконливими. У підрозділі 3.1 цієї роботи було встановлено, що вчинення конкретного злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, не завжди є проявом дій, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ненависті чи ворожнечі, у зв'язку з чим скоєне не обов'язково оцінюється ще й за ст. 161 КК. По-друге, у названому підрозділі ми також довели, що мотив не є обов'язковою ознакою складу злочину порушення рівноправності громадян. А це означає, що факт здійснення посягання на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату, може не відображатись у кримінально-правовій кваліфікації. По-третє, якщо навіть припустити, що мотив «націоналістичного забарвлення» є обов'язковою характеристикою складу за ст. 161 КК, то і у цьому випадку він розглядався би як

¹³ Вказаний законопроект був прийнятий ВРУ у 2-му читанні 5 листопада 2009 р., та серед іншого, передбачив доповнення п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК ознакою «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

ознака основного юридичного складу, а не як кваліфікуюча ознака (обтяжуюча обставина); прямої законодавчої заборони на врахування конструктивних ознак складу злочину при призначенні покарання закон не містить. У зв'язку з цим, вважаємо існування у КК п.3 ч. 1 ст. 67 виправданим.

Водночас, не можемо не звернути увагу на певні проблеми техніко-юридичного (зокрема, термінологічного) характеру, допущені законодавцем при формулюванні положень п. 3 ч. 1 ст. 67 КК. У Розділі 2 цієї роботи ми встановили співпадіння змісту характеристик «мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості» та «на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату». Такої ж позиції притримуються як науковці, так і практичні працівники. Зокрема, у ряді науково-практичних коментарів та підручників автори, які досліджують з одного боку – положення п. 3 ч. 1 ст. 67, а з іншого – тих статей Розділу II Особливої частини КК, котрі передбачають обтяжуючу обставину вчинення злочинних посягань проти життя та здоров'я людини їх скоєння з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, використовують варіанти взаємної відсилки читачів. З огляду на це, у науковій літературі були висловлені пропозиції відносно узгодження положень п. 3 ч. 1 ст. 67, з одного боку, та п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК, з іншого. Зокрема, В.М. Панькевич у висновках по дисертації запропонував у п. 3 ч. 1 ст. 67 термін «на ґрунті» замінити на термін «з мотивів», а термінологічний зворот «ворожнечі та розбрату» на термін «нетерпимості» [39, с. 15].

На непослідовність законодавчої термінології щодо аналізованих мотивів у різних статтях КК України, звертає увагу А.В. Савченко. Він вказує, що мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості «підміняються більш абстрактним поняттям «на ґрунті» і прив'язані до категорій «ворожнеча» та «розбрат» замість категорії «нетерпимість» (п. 3 ч. 1 ст. 67) або в них переплутаний порядок (послідовність) вживання вказаних трьох прикметників, які, до речі, вже прив'язуються до категорій «ворожнеча» та «ненависть» (ч. 1 ст. 161) чи «нетерпимість» та «дискримінація» (ч. 1 ст. 300)» [157, с. 176]. Хоча прямих пропозицій щодо зміни кримінального закону автор не висловлює, з написаного можна зробити висновок,

що він вважає за доцільне привести положення названих норм у відповідність, зокрема, до п. 14 ч. 2 ст. 115 КК. Ми не можемо підтримати А.В. Савченка в цілому (поняття «нетерпимість» та «дискримінація», очевидно, позначають різні явища – див. Розділ 1 та підрозділ 3.1 цієї роботи), проте погоджуємось з критикою використаних у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК термінологічного звороту «на ґрунті», понять «ворожнеча» та «розбрат». З огляду на це, приєднуємось до думки про доцільність нової редакції п. 3 ч. 1 ст. 67 КК.

Підсумуємо викладене: по-перше, ми вважаємо виправданим існування у кодексі п. 3 ч. 1 ст. 67; по-друге, редакцію відповідного положення кримінального закону доцільно змінити, та передбачити у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само з інших подібних мотивів. Чи означають такі висновки, що мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, якщо вони будуть наявні при вчиненні конкретного злочинного посягання, мають бути враховані саме як обтяжуюча покарання обставина? Відповідь на таке запитання є неоднозначною і передбачає більш глибокий рівень дослідження.

Для того, щоб встановити, як саме впливає або повинна впливати на призначення покарання така обставина, як вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, пропонуємо розглянути такі питання: 1) яка юридична природа обтяжуючих обставин у кримінальному праві України; 2) як співвідносяться між собою обтяжуючі обставини, передбачені у Загальній частині КК, та обтяжуючі обставини (кваліфікуючі ознаки), передбачені у статтях Особливої частини КК; 3) чи можливе так зване «подвійне врахування» обтяжуючих обставин і при кваліфікації злочинів, і при призначенні покарання; 4) в межах якого (яких) критеріїв може враховуватись при призначенні покарання така фактична обставина, як вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, і від чого це залежить.

Традиційно у науці кримінального права розгляд питання про правову природу обтяжуючих обставин зводився, фактично, до розгляду їх правових наслідків. Зазначене питання не одержало однозначного вирішення в теорії кримінального

права. Найбільш поширеними та обґрунтованими серед підходів (концепцій) щодо визначення правових наслідків обтяжуючих обставин є наступні: 1) обтяжуючі обставини збільшують вину; 2) обтяжуючі обставини збільшують покарання; 3) обтяжуючі обставини підвищують суспільну небезпечність; 4) обтяжуючі обставини посилюють відповідальність. Перший з підходів традиційно критикується з тих міркувань, що в переліку обтяжуючих обставин присутні «обставини, що стосуються не лише суб'єктивних властивостей (вини), але й об'єкту, суб'єкту та об'єктивних властивостей злочину» [212, с. 27; 213, с. 43; 214, с. 10]. Таким чином обтяжуючі обставини обтяжують не лише вину. Обґрунтовано не підтримувалася переважною більшістю вчених-криміналістів і концепція про визнання правовим наслідком обтяжуючих обставин обтяження суспільної небезпечності злочину. Найбільш концентровано критика даного підходу була сформульована Л.Л. Кругліковим, який зазначав, що «найменування «обставини, що пом'якшують та обтяжують суспільну небезпечність» відображає механізм, причини впливу даних обставин на відповідальність та покарання, а не сенс їхнього існування в кримінальному праві, не мету, яка переслідувалась законодавцем при їх виділенні в якості самостійного правового явища» [213, с. 43]. За Л.Л. Кругліковим вплив обтяжуючих обставин на характер та ступінь суспільної небезпечності може знаходити свій вияв у появі додаткового об'єкта посягання (наприклад, вчинення злочину загальнонебезпечним способом – п. 13 ст. 67 КК), збільшенні обсягу шкоди (наприклад, вчинення злочину з особливою жорстокістю – п. 10 ст. 67 КК), збільшенні можливості спричинення шкоди об'єкту кримінально-правової охорони (наприклад, вчинення злочину особою повторно та рецидив злочину – п. 1 ст. 67 КК) [213, с. 41-42]. У зв'язку з вищесказаним слушною є думка С.Д. Шапченка про те, що властивість однієї групи обтяжуючих обставин Загальної частини КК (п.п. 2-12 ст. 67 КК) збільшувати ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, а також властивість іншої групи обтяжуючих обставин Загальної частини КК (п.п. 1, 13 КК) збільшувати суспільну небезпеку особи злочинця, є соціальними властивостями [37, с. 374]. Отже, вплив обтяжуючих обставин на суспільну небезпечність вчиненого злочину та особу злочинця є соціальною передумовою відображення їх в

кримінальному законі, «проміжною ланкою їх істинного призначення» [214, с. 11], а не правовим наслідком.

Ідея про те, що обтяжуючі обставини обтяжують відповідальність особи поступово стала чи не найбільш поширеною в радянській науці кримінального права. Наголошувалось на тому, що обтяжуючі обставини впливають не лише на покарання (а саме не процес визначення його конкретної міри особі), а й на можливість застосування до особи звільнення від покарання, визнання її особливо небезпечним рецидивістом, процес виконання покарання і, навіть, вирішення окремих питань кримінального процесу. Аргументація радянського періоду була переглянута з урахуванням сучасних теоретичних положень та законодавства, проте і сучасні вітчизняні вчені обґрунтовано доводять, що вплив обтяжуючих обставин стосується різних форм кримінальної відповідальності, а не лише покарання [215, с. 18; 216, с. 40]. Вважаємо такий підхід вірним.

Складною проблемою, що безпосередньо пов'язана з питанням про правову природу обтяжуючих обставин, є проблема співвідношення обтяжуючих обставин Загальної та Особливої частин. На дану проблему було звернуто увагу ще в першій фундаментальній праці, присвяченій дослідженню обтяжуючих обставин: І.І. Карпець [212, с.25] зазначав, що необхідно розрізняти обтяжуючі обставини, які включені до складу злочину і чинять вплив на кваліфікацію діяння особи, та обтяжуючі обставини, що впливають на конкретну міру покарання особи. Таким чином було сформульовано проблему співвідношення двох зазначених груп обставин. Однак позиція І.І. Карпця не була чіткою, оскільки він обмежився лише постановкою проблеми. Надалі він акцентує увагу виключно на обтяжуючих обставинах Загальної частини. Така ситуація дозволила стверджувати іншим дослідникам даної проблеми, як те що І.І. Карпець проводив принципову відмінність між двома групами обставин, так і те, що він говорив про їх подібну юридичну природу. Зокрема, А.П. Козлов висловив думку про те, що «істотних відмінностей між кваліфікуючими та обтяжуючими обставинами за їх характером, змістом не існує» [217, с. 9]. Свою думку він аргументував тим, що обидві групи обтяжуючих обставин: 1) характеризують або ступінь виразності елементу складу злочину, або

ознаки злочину, що знаходяться за рамками його складу; 2) як правило, відносяться не до одного, а до декількох видів злочинів; 3) як правило, не мають універсального характеру; 4) враховуються тоді, коли вони конкретно виражені; 5) посилюють відповідальність винного [217, с. 9]. Розвиваючи свою думку, він зазначав, що необхідно говорити не про розмежування видів обтяжуючих обставин, а про розмежування видів застосування обтяжуючих обставин, а як наслідок є підстави для уніфікації обох груп обтяжуючих обставин – зведення їх у єдиний перелік [218, с. 81-82]. Ідея А.П. Козлова про єдність обох груп обтяжуючих обставин була неоднозначно сприйнята у науці кримінального права. Наприклад, Л.Л. Кругліков визначив низку власних аргументів на заперечення єдиної юридичної природи обтяжуючих обставин. Головними є два аргументи: 1) обтяжуючі обставини Особливої частини якісно відрізняються від обтяжуючих обставин Загальної частини тим, що вони є ознаками складу злочину, а отже мають «подвійну правову природу»; 2) обтяжуючі обставини Загальної частини є засобом індивідуалізації покарання, а обтяжуючі обставини Особливої частини – засобом диференціації відповідальності [213, с. 93]. У свою чергу С.С. Гаскін розглядав позицію А.П. Козлова як таку, що принципово не відрізняється від позиції І.І. Карпеця. Він розглядав ці позиції як взаємодоповнюючі. Себто на його думку, І.І. Карпець розглядав дані групи обставин, як «підвиди єдиного поняття», а А.П. Козлов таким чином лише посилив та вдосконалив дану думку. Отже, на думку С.С. Гаскіна «є всі підстави розглядати обтяжуючі обставини, передбачені в Загальній частині, і кваліфікуючі обставини як різновиди взагалі обтяжуючих обставин» [214, с. 21].

На нашу думку, обтяжуючі обставини Загальної частини та обтяжуючі обставини Особливої частини є далеко не тотожними явищами. Водночас, у даних груп обставин наявні спільні глибинні, як юридичні, так і соціальні характеристики. Зокрема, обидві групи обтяжуючих обставин є юридичними фактами, засобами досягнення справедливості у кримінальному праві, впливають на відповідальність особи, відображають більшу суспільну небезпеку поведінки особи. У зв'язку з цим варто погодитись з думкою С.С. Гаскіна про існування загального (родового) кримінально-правового явища – обтяжуючих обставин, різновидами якого є –

обтяжуючі обставини Загальної частини та обтяжуючі обставини Особливої частини. У літературі неодноразово робилися спроби відобразити відмінність між даними явищами на рівні наукової термінології. Зокрема, пропонувалося називати обтяжуючі обставини Загальної частини – обтяжуючими обставинами у власному розумінні цього слова [212, с. 26], квантифікуючими обставинами [214, с. 21], а обставини Особливої частини у літературі традиційно називаються кваліфікуючими [213, с. 93]. Безперечно, такі пропозиції є слушними, проте, враховуючи усталену у літературі термінологію, ми використовуємо термін «обтяжуючі обставини» і при характеристиці родового поняття, і при характеристиці видових понять; водночас, – термін «кваліфікуючі обставини» стосується лише передбачених в Особливій частині КК.

З розглянутою вище проблемою безпосередньо пов'язана інша, та, що найбільше цікавить нас в межах питання призначення покарання – проблема так званого «подвійного врахування» обтяжуючих обставин. Мова йде про ситуації, коли обтяжуюча обставина Загальної частини передбачена одночасно як кваліфікуюча обставина. У зв'язку з цим постає питання – чи повинен суд, призначаючи особі покарання, врахувати обставину, яка кримінальним законом визначена як кваліфікуюча, ще й як обтяжуючу? У чинному КК, а саме у ч. 4 ст. 67 КК, дається однозначна відповідь на поставлене запитання: «Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує». Також у абз. 2 п. 4 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначається : «Якщо якась із обставин, наведених у ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 67 КК, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд при призначенні покарання не може ще раз урахувати її як пом'якшуючу або обтяжуючу обставину».

Водночас у кримінально-правовій літературі радянського та пострадянського періоду дана проблема розв'язується не настільки однозначно. Зокрема, можна виділити 4 варіанти вирішення проблеми «подвійного врахування»: 1) обтяжуючі

обставини Особливої частини «повторно» враховуються при призначенні покарання як обтяжуючі обставини (Н.Ф. Кузнєцова, Б.А. Курінов, М.І. Бажанов, А.В. Кладков, А.С. Михлин); 2) обтяжуючі обставини Особливої частини «повторно» враховуються при призначенні покарання як обтяжуючі обставини лише за умови, коли вони є «діленими», тобто такими, в яких можна розрізняти окремі градації (А.Д. Соловйов, А.М. Санталов, В.П. Малков, Л.Л. Кругліков, П.І. Гришаєв, Г.А. Крігер, В.І. Зубкова); 3) обтяжуючі обставини Особливої частини «повторно» враховуються при призначенні покарання у межах як конкретні показники ступеню тяжкості злочину та особи винного (Н.С. Лейкіна, Л. Шуберт, Л.Л. Кругліков); 4) обтяжуючі обставини Особливої частини не враховуються «повторно» при призначенні покарання взагалі (І.І. Карпець, М.Д. Лисов, Л.В. Іногамова-Хегай, М.Д. Шаргородський, Я.М. Брайнін, С.С. Гаскін, М.М. Становський). Основним аргументом, який наводяться на підтримку тези про необхідність «повторного» врахування обтяжуючих обставин Особливої частини є те, що «вказана в диспозиції статті Особливої частини КК обставина може мати ступені, градації, різний ступінь вираженості» [216, с. 47]. Аргументами на підтримку протилежної точки зору найчастіше виступають: 1) «подвійне врахування» суперечить загальновизнаному принципу кримінального права *non bis in idem* [219, с.469]; 2) обтяжуючі обставини Загальної та Особливої частин «поняття однопорядкові, що є різновидом одного і того ж правового явища, отже, одночасно існувати і застосовуватись вони не можуть» [214, с. 24]; 3) випадки «співпадіння» обтяжуючих обставин Загальної частини та кваліфікуючих обставин є різновидом конкуренції кримінально-правових норм, яка повинна вирішуватись на користь спеціальної норми – кваліфікуючих обставин [214, с. 24]. Однак дані аргументи, очевидно, потребують критичного аналізу. По-перше, принцип *non bis in idem* сформульований в рамках українського законодавства як заборона подвійного притягнення особи до відповідальності одного виду (ч. 1 ст. 61 Конституції України, ч. 3 ст. 2 КК України). Отже, проблема «подвійного врахування» кваліфікуючих обставин не може розглядатися через призму даного принципу, адже в даному випадку мова йде не про «подвійне» накладення на особу кримінальної відповідальності, а про можливість «прив'язки»

до одних і тих самих обставин різних кримінально-правових наслідків. Ближче до даної ситуації знаходиться принцип кримінально-правової кваліфікації, який забороняє подвійне врахування одних і тих самих обставин при кваліфікації діяння особи. Однак посилення на нього також не виглядає коректним, оскільки процес врахування обтяжуючих обставин, передбачених у ч. 1 ст. 67 КК, лежить поза межами кримінально-правової кваліфікації, а знаходиться в рамках призначення покарання. Як вірно зазначає М.І. Бажанов, «той факт, що дані обставини враховуються судом двічі – спочатку при кваліфікації злочину, а згодом при призначенні покарання, - не є порушенням принципу *non bis in idem*, як це інколи стверджується в літературі» [216, с. 47]. Щодо аргументу про наявність у ситуації з «подвійним врахуванням» конкуренції кримінально-правових норм, то слід зазначити наступне. Перш за все слід відзначити, що самі по собі обтяжуючі обставини не утворюють кримінально-правових норм, а отже, постановка питання про конкуренцію даного виду норм виглядає помилковою. Однак, навіть якщо вести мову про співвідношення норми про загальні засади покарання (ч. 1 ст. 65 КК) та норм Особливої частини КК, у яких містяться «проблемні» кваліфікуючі обставини, конкуренція між даними нормами також відсутня. По-перше, дані норми спрямовані на врегулювання різних питань; по-друге, вони можуть, і за загальним правилом повинні, застосовуватись разом при вирішенні конкретних кримінальних справ [205, с. 78].

Таким чином, ми приєднуємось до тієї точки зору, що кваліфікуючі обставини не повинні враховуватись як обтяжуючі обставини при призначенні покарання. Водночас ми підтримуємо думку, про те, що за певних умов обставина, зазначена в ч. 1 ст. 67 КК, будучи передбачена як ознака юридичного складу злочину, може враховуватись як конкретний показник ступеню тяжкості вчиненого злочину чи особи винного. З урахуванням зроблених нами висновків загального характеру, спробуємо визначитись, за яких умов, і в якій саме якості може бути врахована при призначенні покарання така обставина, як вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості? Відповідь на таке запитання залежить, насамперед, від кваліфікації вчиненого.

Якщо дії особи кваліфіковані за тими статтями КК, у яких мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості не передбачені як кваліфікуюча обставина вчинення злочину (в тому числі, і за ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 300, ст. 442), наявність відповідних спонукань у винного може бути врахована при обранні йому виду і міри покарання як обтяжуюча обставина на підставі п. 3 ч. 1 ст. 67 КК. Водночас, треба відзначити, що у жодній з 21 справ, розглянутих судами України з інкримінуванням ст. 161 КК, з котрими ми мали змогу ознайомитись, вчинення злочину на ґрунті расової, національної або релігійної ворожнечі чи розбрату не було враховано при призначенні покарання як обтяжуюча обставина. Помилковість такого підходу доведена нами вище.

Частина 2 ст. 67 КК містить положення, яке надає суду право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнавати деякі із зазначених у ч. 1 ст. 67 обставин, за винятком зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 12, такими, що обтяжують покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку. Отже, загальним орієнтиром для того, щоб не визнавати передбачені у пунктах 1, 3, 4, 5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК обставини такими, що обтяжують покарання, є відсутність зв'язку відповідної обставини з характером вчиненого особою злочину. У яких випадках можна говорити про відсутність такого зв'язку, якщо посягання вчинено з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості? На жаль, у науковій літературі відповідь на таке запитання відсутня. У зв'язку з незначною кількістю кримінальних справ, які розглянуті по злочинах «націоналістичного забарвлення», не можна встановити і тенденції судової практики з цього приводу.

На нашу думку [220, с. 128], зв'язок між характером злочину і мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості беззаперечно наявний, якщо відповідне посягання спрямоване проти особистих, громадянських чи майнових прав та інтересів потерпілого. Наприклад, суд зобов'язаний врахувати як обтяжуючу покарання обставину мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості при вчиненні злочину за ст. 183 КК (порушення права на отримання освіти).

Якщо ж конкретний злочин, хоча і скоєний з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, не пов'язаний із спричиненням (або можливістю

спричинення) шкоди особистим, громадянським чи майновим правам людини, суд може розглядати питання про невизнання відповідних мотивів обтяжуючою покарання обставиною. Наприклад, винний вчинив опір працівнику правоохоронного органу через зневажливе ставлення до нації, представником якої є останній. Кваліфікація злочину за ч. 2 ст. 342 КК не враховує мотивацію поведінки особи; водночас, характер посягання (передусім, з огляду на його об'єкт – публічне управління) фактично не має зв'язку із мотивами, які спонукали злочинця діяти. Тобто суд має право, вказавши у мотивувальній частині вироку свої висновки та пославшись на ч. 2 ст. 67 КК, не визнати мотиви національної нетерпимості обставиною, що обтяжує покарання.

В тих випадках, коли факт скоєння злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, буде визнаний судом як обтяжуюча покарання обставина (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК), такий факт не може бути врахований також при визначенні ступеню тяжкості вчиненого злочину. В даному разі законодавець своєю волею виділив обтяжуючі обставини (ч. 1 ст. 67 КК) як окремий чинник, який впливає на призначення покарання поряд з ступенем тяжкості вчиненого злочину, тому суд має враховувати відповідні обставини в межах цього більш конкретного чинника [37, с. 131].

Якщо ж дії винного кваліфіковані за п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127 або ч. 2 ст. 129 КК з інкримінуванням ознаки «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», врахування такої обставини як обтяжуючої покарання, відповідно до ч. 4 ст. 67 КК, виключається. Чи означає це, що відповідна обставина *взагалі* не може бути врахована при призначенні покарання?

Пропонуємо встановити випадки, коли «подвійне врахування» є принципово можливим. Коментуючи ч. 4 ст. 67 КК, С.Д. Шапченко відзначає, що при застосуванні відповідного положення можуть мати місце дві ситуації: а) обставина, зазначена в ч. 1 ст. 67, не повинна враховуватись при призначенні покарання взагалі; б) обставина, зазначена в ч. 1 ст. 67, не повинна враховуватись при призначенні покарання як така, що його обтяжує, але може (має) бути врахована як конкретний

показник ступеню суспільної небезпеки, а отже, і ступеню тяжкості вчиненого злочину чи особи винного.

Перша ситуація наявна, якщо зазначена в ч. 1 ст. 67 обставина, будучи передбачена як ознака юридичного складу відповідного злочину: а) безпосередньо вплинула на формулу остаточної кваліфікації злочину; б) не носить оціночного характеру та не має кількісних параметрів; в) є єдиною з кількох альтернативних обставин, що впливають на кваліфікацію злочину.... Якщо хоча б одна з наведених вище умов наявності першої ситуації відсутня, має місце друга ситуація, коли зазначена в ч. 1 ст. 67 обставина може (має) бути врахована як конкретний показник ступеню тяжкості вчиненого злочину чи особи винного [37, с. 141]. Погоджуючись із загальними висновками, зробленими С.Д. Шапченком, спробуємо подивитись «через їх призму» на обтяжуючу обставину, яка є предметом нашого розгляду. Нагадаємо, що вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, передбачено як кваліфікуюча ознака у наступних нормах Розділу II Особливої частини КК: ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство); ч. 2 ст. 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження); ч. 2 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження); ч. 2 ст. 126 (побої і мордування); ч. 2 ст. 127 (катування); ч. 2 ст. 129 (погроза вбивством). При цьому у всіх без винятку зазначених нормах передбачені й інші, окрім вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, обтяжуючі обставини. Наприклад, вчинення злочину групою осіб (ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 126); вчинення злочину з метою залякування потерпілого або інших осіб (ч. 2 ст. 121; ч. 2 ст. 122; ч. 2 ст. 126); вчинення злочину на замовлення (ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 121) та інші. Це означає, що кваліфікація за названими вище нормами можлива як у випадках, коли мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості є єдиною обтяжуючою обставиною, так і випадках, коли таких обставин декілька. Також треба відзначити, що у статтях 115, 121, 122, 126, 127, 129 КК не передбачено особливо кваліфікованих різновидів відповідних злочинів.

Враховуючи це, перевіримо чи може обтяжуюча обставина «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» бути врахована і при кваліфікації дій винного, і при призначенні йому покарання. Спочатку встановлюємо

(за умовами, визначеними С.Д. Шапченком), чи вплинула відповідна обтяжуюча обставина безпосередньо на формулу остаточної кваліфікації злочину. У яких випадках обтяжуюча обставина не впливає на формулу остаточної кваліфікації? Очевидно тоді, коли таку формулу визначає більш обтяжуюча обставина (тобто, за наявності конкуренції кваліфікованої та особливо кваліфікованої норм). Наприклад, при вчиненні крадіжки, поєднаної з проникненням у житло, групою осіб за попередньою змовою, кваліфікація здійснюється за ч. 3 ст. 185 КК; обтяжуюча обставина «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» на формулу кваліфікації не впливає, отже може бути врахована при призначенні покарання. З урахуванням того, що в жодній із названих вище статей (ст.ст. 115, 121, 122, 126, 127, 129 КК) не передбачено особливо обтяжуючих обставин, робимо висновок, що обставина «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» *обов'язково* визначає формулу кваліфікації.

Далі потрібно встановити, чи не носить та чи інша обтяжуюча обставина оціночного характеру та чи не має вона кількісних параметрів. В даному випадку відповідь очевидна: обтяжуюча обставина «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» не має оціночного характеру та не характеризується кількісними показниками.

Третє питання: чи є обтяжуюча обставина єдиною з кількох альтернативних обставин, що впливають на кваліфікацію злочину. Відносно обставини, яка є предметом нашого аналізу, можливі два варіанти: а) коли кваліфікація за ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127 або ч. 2 ст. 129 КК відбулася з інкримінуванням лише однієї обтяжуючої обставини – «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості»; б) коли кваліфікація за відповідними нормами відбулась з інкримінуванням принаймні ще однієї, окрім вказаної, обставини. У першому випадку обтяжуюча обставина «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» не може бути врахована при призначенні винному покарання *взагалі* (аргументи – див. вище). У другому випадку така обставина, як «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» може бути врахована як конкретний показник ступеню

тяжкості вчиненого злочину. На нашу думку, суд може побачити *підвищений ступінь тяжкості* злочину, якщо той вчинений за наявності одразу декількох (двох і більше) обтяжуючих обставин, які вплинули на його кваліфікацію. Наприклад, у випадках, коли суб'єкт вчинив умисне тяжке тілесне ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, яке до того ж спричинило смерть потерпілого – скоєне буде кваліфіковано за ч. 2 ст. 121 КК. Така сама кваліфікація буде у разі, якщо злочин було вчинено з однією обтяжуючою обставиною – зокрема, з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. За всіх інших рівних умов, ступінь тяжкості злочину у першому прикладі є більш високим, ніж у другому.

Висновки до Розділу 3.

1. З приводу проблеми конкуренції та поєднуваності (сумісності) мотивів, ми допускаємо, що одразу декілька мотивів можуть викликати конкретний акт поведінки (вчинок) людини; при цьому серед відповідних спонукань не завжди можна виділити таке, яке є визначальним. Мотиви можуть поєднуватись при вчиненні одного злочину, тільки якщо вони не є суперечливими. На нашу думку, це означає не тільки їх однорідний характер, а й наявність тотожних або, принаймні, схожих мотивоутворюючих чинників, з якими пов'язується виникнення відповідних спонукань, а також належність мотивів до одних і тих же класифікаційних груп (в разі поділу мотивів на групи за ознакою їх оцінки з боку суспільства).

У зв'язку з цим, мотиви расової, національної або релігійної нетерпимості не можуть співіснувати «на рівних», наприклад, із корисливими чи сексуальними спонуканнями (різні мотивоутворюючі фактори); з мотивами співчуття, мотивами захисту від суспільно-небезпечних посягань (останні два відносяться, хоча і дещо умовно, до групи «суспільно-корисних» мотивів); з мотивами, які пов'язуються із раптовими емоціями тощо. У практичній площині це означає, що у разі виявленні ознак, які свідчать про можливу наявність у винного декількох із названих вище спонукань, кваліфікація має здійснюватись з урахуванням того мотиву, який був визначальним (або – останнім, якщо у свідомості особи відбувалася «боротьба

мотивів») при вчиненні злочину.

2. Вивчення матеріалів судової та слідчої практики свідчить, що існують значні складнощі при відмежуванні злочинів, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, від тих, що скоєні з хуліганських спонукань. Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, а також хуліганські спонукання поєднує те, що вони спрямовані не проти конкретного індивіда, а проти суспільства; особисті характеристики потерпілого байдужі для злочинця. Зовнішні прояви злочинної поведінки за таких мотивів також можуть співпадати: йдеться про вчинення дій без очевидного приводу, виявлення надмірної агресивності, приниження жертви.

Водночас такі мотиви суттєво відрізняються. По-перше, в основі мотивів нетерпимості знаходяться *стійкі* почуття ненависті, помсти, інколи – заздрощів. При формуванні хуліганського мотиву стійких емоцій немає; хуліганські спонукання виникають раптово і базуються на деяких негативних рисах особистості злочинця (егоїзм, схильність до агресії, наявність психологічних комплексів). По-друге, особа, яка керується хуліганськими спонуканнями, виявляє неповагу до суспільства в цілому, протиставляє себе всій громаді; особа, яка має мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, спрямовує свої дії проти сегменту суспільства – його окремої групи. По-третє, спонукальним фактором, який впливає на виникнення хуліганських спонукань може бути поведінка самого потерпілого, проте в більшості випадків привід взагалі відсутній; приводом для вчинення посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості виступає «інакшість» потерпілого, неприйняття якої «запускає» мотиваційний механізм злочинної поведінки.

3. Певні складнощі у юридичній оцінці таких посягань пов'язані з розмежуванням мотивів особистої неприязні, котрі на практиці здебільшого позначаються як «особисті неприязні стосунки», і мотивів нетерпимості. В основі обох названих спонукань знаходяться почуття неприязні, ненависті, однак підстави виникнення такого почуття, а також його спрямованість, суттєво відрізняються.

Злочини, що вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, характеризуються абстрагованістю від особистих якостей жертви.

Винний спричиняє шкоду потерпілому тільки у зв'язку з належністю останнього до тієї або іншої ворожої йому групи (расової, національної, релігійної). Отже, вчинення посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості пов'язане з виявленням не особистого, а соціального, міжгрупового конфлікту.

4. Юридичний склад злочину, передбаченого ст. 161 КК, у частині описання дій, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, а також дій, спрямованих на приниження національної честі та гідності, сформульований не просто як формальний, а як *усічений*; формулювання «дій, спрямовані на...» у ч. 1 ст. 161 КК містить ознаки, що характеризують як об'єктивну, так і суб'єктивну сторону злочин; водночас, коректніше говорити не про спеціальну мету, а про обов'язковість усвідомлення суб'єктом спрямованості своїх дій на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, та бажання вчинити такі дії.

5. Доцільно подумати над реконструкцією ст. 161 КК та про створення на її основі двох окремих статей, положення яких передбачали би відповідальність за дії по розпалюванню ворожнечі, та окремо – дії дискримінаційного характеру. Пропонуємо:

Доповнити КК України статтею 110¹ КК такого змісту: **«Стаття 110¹. Розпалювання расової, національної чи релігійної нетерпимості.**

1. Агітація або пропаганда расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само інші дії, спрямовані на розпалювання такої нетерпимості –

караються....

2. Ті самі дії, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або з використанням засобів масової інформації, або поєднані із закликами до насильницьких дій, –

караються ...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються...».

Викласти ст. 161 КК у такій редакції: **«Стаття 161. Дискримінація особи.**

1. Умисні дії, спрямовані на дискримінацію у будь-якій формі особи та/або групи осіб за їх ознаками (дійсними або припущеними) раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, –

караються...

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або представником влади, або поєднані із застосуванням фізичного насильства чи погрози його застосування, –

караються ...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються...».

6. Злочини, вчинені з мотивів нетерпимості можуть поєднуватись (або розглядатись як прояв) порушення рівноправності громадян тільки за умови усвідомлення винним спрямованості своїх дій на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, на приниження національної честі та гідності, або усвідомлення того, що відповідна поведінка ображає почуття громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями, або є дискримінацією громадян за певними ознаками. Якщо таке усвідомлення відсутнє, дії винного не можуть кваліфікуватись за ст. 161 КК.

7. У конкретній ситуації, що може виникнути в процесі правозастосування, співвідношення норм Розділу II, у яких передбачено відповідальність за вчинення злочинних посягань на життя або здоров'я потерпілого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, та положень ст. 161 КК, може бути визначене як конкуренція «частини і цілого».

8. Якщо порушення рівноправності громадян було поєднане (або виявилось) у завданні потерпілому з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості побоїв або вчиненні відносно нього мордування (ч. 2 ст. 126 КК), легкого тілесного

ушкодження (відповідна частина ст. 125 КК), кваліфікація має здійснюватись лише за ч. 2 ст. 161 КК.

Заподіяння потерпілому з расової, національної чи релігійної нетерпимості середньої тяжкості тілесного ушкодження кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 161 та ч. 2 ст. 122 КК (санкція останньої норми може розглядатись як більш суворі з огляду на встановлену у ній мінімальну межу покарання, хоча максимальна межа позбавлення волі є такою ж, як у ч. 2 ст. 161). Аналогічно – за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 161 та ч. 2 ст. 127 КК – має відбуватися оцінка катування.

Не охоплюються ч. 2 ст. 161 необережні наслідки застосованого до потерпілого насильства: порушення рівноправності громадян є умисним злочином, отже психічне ставлення суб'єкта до всіх об'єктивних ознак відповідного складу характеризується умислом.

9. Вважаємо, що заподіяння потерпілому умисного тяжкого тілесного ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само – його умисне вбивство із таких же спонукань, не можуть розглядатись як прояв «тяжких наслідків» за ч. 3 ст. 161 КК. Відповідно, кваліфікація таких випадків має здійснюватись без інкримінування вказаної ознаки, проте із зазначенням кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину, поєднаного з насильством», якщо смерть потерпілого або тяжкі ушкодження є наслідком застосованого до нього насильства. При цьому мають бути застосовані правила подолання конкуренції «частини і цілого». Якщо порушення рівноправності громадян було поєднане (або виявилось) у завданні потерпілому з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК), кваліфікація має здійснюватись лише за відповідною частиною ст. 161 та ч. 2 ст. 121 КК. Умисне вбивство за таких же обставин слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 161 та п. 14 ч. 2 ст. 115 КК.

10. Вважаємо існування у КК п.3 ч. 1 ст. 67 виправданим; редакцію відповідного положення кримінального закону доцільно змінити, та передбачити у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину з мотивів

расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само з інших подібних мотивів.

11. Якщо дії особи кваліфіковані за тими статтями КК, у яких мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості не передбачені як кваліфікуюча обставина вчинення злочину (в тому числі, і за ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 300, ст. 442), наявність відповідних спонукань у винного може бути врахована при обранні йому виду і міри покарання як обтяжуюча обставина на підставі п. 3 ч. 1 ст. 67 КК.

12. На нашу думку, зв'язок між характером злочину і мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості беззаперечно наявний, якщо відповідне посягання спрямоване проти особистих, громадянських чи майнових прав та інтересів потерпілого. Наприклад, суд зобов'язаний врахувати як обтяжуючу покарання обставину мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості при вчиненні злочину за ст. 183 КК (порушення права на отримання освіти).

Якщо ж конкретний злочин, хоча і скоєний з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, не пов'язаний із спричиненням (або можливістю спричинення) шкоди особистим, громадянським чи майновим правам людини, суд на підставі ч. 2 ст. 67 КК може розглядати питання про невизнання відповідних мотивів обтяжуючою покарання обставиною. Наприклад, винний вчинив опір працівнику правоохоронного органу через зневажливе ставлення до нації, представником якої є останній.

13. Якщо дії винного кваліфіковані за п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127 або ч. 2 ст. 129 КК з інкримінуванням ознаки «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», врахування такої обставини як обтяжуючої покарання, відповідно до ч. 4 ст. 67 КК, виключається.

Така обставина, як «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» може бути врахована як конкретний показник ступеню тяжкості вчиненого злочину, у випадку, якщо той вчинений за наявності одразу декількох (двох і більше) обтяжуючих обставин, які вплинули на його кваліфікацію.

ВИСНОВКИ

У дисертації на основі комплексного теоретичного аналізу мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, визначення їх змісту, підстав виникнення (формування), специфічних ознак, а також дослідження системи злочинних посягань на право громадян не зазнавати дискримінації за ознаками раси, нації або релігійних переконань, розроблені й обґрунтовані такі висновки і пропозиції:

1. Мотив злочину – це усвідомлене суб'єктом злочину спонукання, що впливає на прийняття ним рішення вчинити суспільно-небезпечне діяння, яке, у поєднанні з іншими фактичними обставинами, передбачене у кримінальному законі як злочин певного виду.

2. Одразу декілька мотивів можуть викликати конкретний акт поведінки (вчинок) людини; при цьому серед відповідних спонукань не завжди можна виділити таке, яке є визначальним. Мотиви можуть поєднуватись при вчиненні одного злочину, тільки якщо вони не є суперечливими: це означає не тільки їх однорідний характер, а й наявність тотожних або, принаймні, схожих мотивоутворюючих чинників, з якими пов'язується виникнення відповідних спонукань, а також належність мотивів до одних і тих же класифікаційних груп (в разі поділу мотивів на групи за ознакою їх оцінки з боку суспільства).

3. Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості – це внутрішні спонукання, засновані на стійких почуттях ненависті, помсти, заздрощів до певної соціальної групи (раси, нації, релігійної спільноти).

4. Злочин, скоєний по відношенню до конкретного потерпілого, має бути кваліфікований як такий, що вчинений з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості:

а) якщо винний зневажає представників іншої раси, нації або релігії, вважає їх «неповноцінними» у порівнянні з власною персоною як представника «вищої раси», «кращої нації» або «єдино вірної релігії» і, скоюючи злочин, намагається показати свою перевагу та / або образити потерпілого у зв'язку з його належністю до певної соціальної групи;

б) якщо у винного через заздрість до реальних або уявних переваг значної спільноти людей іншої раси, національності або прихильників іншої релігії, виникає бажання усунути джерело заздрості;

в) якщо винний, не маючи можливості помститися особі, котра завдала шкоду йому чи його близьким, переносить своє бажання помститися на людей, які належать до тієї ж національності, раси, релігії, що і безпосередній кривдник винного, і, скоюючи злочин, реалізує таку помсту;

г) якщо злочин вчинюється в рамках конфлікту великих спільнот людей, коли всі «свої» ненавидять всіх «чужих» або за всіх «своїх» мстять всім «чужим».

При вчиненні посягання, не пов'язаного із завданням фізичної, матеріальної або моральної шкоди конкретному потерпілому, винний своїми діями прагне образити релігійні переконання, почуття расової або національної честі і гідності невизначеної кількості членів відповідної соціальної групи.

Застосування вичерпного переліку дискримінаційних ознак у формулюванні «расова, національна чи релігійна нетерпимість» є небажаним: по-перше, у зв'язку з глобалізацією суспільства віднесення конкретної людини до представників певної раси або нації може бути достатньо умовним; по-друге, підставою виникнення мотивів нетерпимості можуть бути схожі з названими ознаки потерпілого – зокрема, мова, громадянство, місце проживання тощо; по-третє, законодавством України забороняється дискримінація особи та/або групи осіб і за іншими ознаками. У зв'язку з цим пропонується у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» доповнити словами «а так само з інших подібних мотивів».

5. Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, а також хуліганські спонукання поєднує те, що вони спрямовані не проти конкретного індивіда, а проти суспільства; особисті характеристики потерпілого байдужі для злочинця. Зовнішні прояви злочинної поведінки за таких мотивів також можуть співпадати: йдеться про вчинення дій без очевидного приводу, виявлення надмірної агресивності, приниження жертви.

Водночас такі мотиви суттєво відрізняються. По-перше, в основі мотивів

нетерпимості знаходяться *стійкі* почуття ненависті, помсти, інколи – заздрощів. При формуванні хуліганського мотиву стійких емоцій немає; хуліганські спонукання виникають раптово і базуються на деяких негативних рисах особистості злочинця (егоїзм, схильність до агресії, наявність психологічних комплексів). По-друге, особа, яка керується хуліганськими спонуканнями, виявляє неповагу до суспільства в цілому, протиставляє себе всій громаді; особа, яка має мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості, спрямовує свої дії проти сегменту суспільства – його окремої групи. По-третє, спонукальним фактором, який впливає на виникнення хуліганських спонукань, може бути поведінка самого потерпілого, проте в більшості випадків привід взагалі відсутній; приводом для вчинення посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості виступає «інакшість» потерпілого, неприйняття якої «запускає» мотиваційний механізм злочинної поведінки.

Враховуючи значні відмінності між мотивами расової, національної чи релігійної нетерпимості та хуліганськими спонуканнями, вважаємо, що їх «співіснування» на рівні фактичної ситуації відносно одного і того ж потерпілого, виключається. З огляду на це, пропозиції про доповнення ст. 296 КК кваліфікуючою ознакою «вчинення злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» є необґрунтованими; їх реалізація тільки ускладнить процес правильного вибору правової норми.

6. В основі мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості та спонукань, які позначаються як «особисті неприязні стосунки» знаходяться почуття неприязні, ненависті, однак підстави виникнення таких почуттів, а також їх спрямованість суттєво відрізняються. Злочини, що вчинюються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, характеризуються абстрагованістю від особистих якостей жертви. Винний спричиняє шкоду потерпілому тільки у зв'язку з належністю останнього до тієї або іншої ворожої йому групи (расової, національної, релігійної). Отже, вчинення посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості пов'язане з виявленням не особистого, а соціального, міжгрупового конфлікту.

7. Встановлено, що у чинному кримінальному законодавстві України мотиви

расової, національної чи релігійної нетерпимості: 1) представлені у Загальній частині КК як обставина, яка обтяжує покарання (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК); 2) прямо передбачені у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК; у зазначених нормах мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості відіграють роль кваліфікуючої ознаки (обтяжуючої обставини) юридичних складів відповідних посягань на життя та здоров'я особи.

Запропонована систематизація норм Особливої частини КК за деякими ознаками, значимими для теми дослідження. За підставою закріплення / не закріплення мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості як ознаки юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду), норми Особливої частини КК можна поділити на дві групи: 1) норми, у яких мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості прямо передбачені як обов'язкова ознака юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду) (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК); 2) норми, у яких мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості не передбачені як обов'язкова ознака юридичного складу злочину того чи іншого виду (різновиду).

Подальша систематизація норм другої групи може відбуватись за наявністю / відсутністю у юридичному складі злочину інших, крім мотиву, ознак, які із значним ступенем ймовірності припускають можливість вчинення відповідного посягання з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. За такою підставою вони можуть бути поділені на дві групи: 1) норми, у яких юридичні склади не передбачають мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості як обов'язкову ознаку, водночас інші характеристики таких складів (зокрема, зміст діяння та описання предмету) дозволяють із значною долею ймовірності припустити можливість вчинення відповідних посягань саме з таких спонукань (ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 442, ст. 300, ст. ст. 178-180 КК); 2) інші норми.

Останню групу, в свою чергу, також можна поділити на підгрупи, залежно від можливості / неможливості вчинення злочину відповідного виду (різновиду) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Зокрема, можна виділити: 1) норми, які передбачають склади злочинів, що можуть бути вчинені з мотивів

расової, національної чи релігійної нетерпимості; 2) норми, які передбачають склади злочинів, що не можуть бути вчинені з відповідних спонукань. Неможливість вчинення злочину окремого виду з мотивів нетерпимості може пов'язуватись з різними причинами – здебільшого, із об'єктом злочинного посягання (більшість посягань у сфері господарської діяльності або у сфері незаконного обігу наркотичних засобів), наявністю як обов'язкової ознаки у відповідному складі такого мотиву, який виключає його поєднання з мотивами нетерпимості (наприклад, злочин за ст. 118 КК) тощо.

8. У конкретній ситуації, що може виникнути в процесі правозастосування, співвідношення норм Розділу II Особливої частини КК, у яких передбачено відповідальність за вчинення злочинних посягань на життя або здоров'я потерпілого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, та положень ч. 2 ст. 161 КК, може бути визначене як конкуренція «частини і цілого».

Якщо порушення рівноправності громадян було поєднане (або виявилось) у завданні потерпілому з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості побоїв або вчиненні відносно нього мордування (ч. 2 ст. 126 КК), легкого тілесного ушкодження (відповідна частина ст. 125 КК), кваліфікація має здійснюватись лише за ч. 2 ст. 161 КК.

Заподіяння потерпілому з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження, або катування потерпілого з тих же спонукань кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 161 та ч. 2 ст. 122 або ч. 2 ст. 127 КК.

Не охоплюються ч. 2 ст. 161 необережні наслідки застосованого до потерпілого насильства: порушення рівноправності громадян є умисним злочином, отже психічне ставлення суб'єкта до всіх об'єктивних ознак відповідного складу характеризується умислом.

9. Заподіяння потерпілому умисного тяжкого тілесного ушкодження з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само – його умисне вбивство із таких же спонукань, не можуть розглядатись як прояв «тяжких наслідків» за ч. 3 ст. 161 КК. Відповідно, кваліфікація таких випадків має здійснюватись без

інкримінування вказаної ознаки, проте із зазначенням кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину, поєднаного з насильством». Якщо порушення рівноправності громадян було поєднане (або виявилось) у завданні потерпілому з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК), кваліфікація має здійснюватись за відповідною частиною ст. 161 та ч. 2 ст. 121 КК. Умисне вбивство за таких же обставин слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 161 та п. 14 ч. 2 ст. 115 КК.

10. Мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості можуть бути враховані при призначенні покарання або як обтяжуюча обставина (на підставі п. 3 ч. 1 ст. 67 КК), або як конкретний показник ступеню тяжкості вчиненого злочину.

Якщо конкретний злочин, хоча і скоєний з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, не пов'язаний із спричиненням (або можливістю спричинення) шкоди особистим, громадянським чи майновим правам людини, суд на підставі ч. 2 ст. 67 КК може розглядати питання про невизнання відповідних мотивів обтяжуючою покарання обставиною.

11. З урахуванням зроблених висновків та отриманих науково-практичних результатів, пропонуються такі зміни та доповнення до КК України:

Доповнити КК України статтею 260¹ КК такого змісту: «**Стаття 260¹.** Створення расистської групи або расистської організації.

Створення організованої групи або злочинної організації з метою вчинення злочинів расової дискримінації, керівництво такою групою або участь у її діяльності, а так само організаційне або інше сприяння створенню або діяльності такої групи, – карається...

Примітка. 1. Формулювання «расова дискримінація» у цій статті означає ситуацію, відповідно до якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, релігійних переконань, мови чи іншими подібними ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі.

2. Злочинами расової дискримінації визнаються злочини, передбачені ст. 161, ч. 2 ст. 110, ст. 110¹, ст. 442, п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України, а також інші злочини, вчинені з мотивів расової, національної, релігійної нетерпимості, а так само з інших подібних мотивів».

Доповнити КК України статтею 110¹ КК такого змісту: «**Стаття 110¹.** Розпалювання расової, національної чи релігійної нетерпимості.

1. Агітація або пропаганда расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само інші дії, спрямовані на розпалювання такої нетерпимості –

караються....

2. Ті самі дії, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або з використанням засобів масової інформації, або поєднані із закликами до насильницьких дій, –

караються ...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються...».

Викласти ст. 161 КК у такій редакції: «**Стаття 161.** Дискримінація особи.

1. Умисні дії, спрямовані на дискримінацію у будь-якій формі особи та/або групи осіб за їх ознаками (дійсними або припущеними) раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, –

караються...

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або представником влади, або поєднані із застосуванням фізичного насильства чи погрози його застосування, –

караються ...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені

організованою групою, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –
караються...».

Внести зміни до ст. 436¹ КК, виклавши її у такій редакції: **«Стаття 436¹. Публічне заперечення чи виправдання злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів.**

Публічне заперечення, представлення у спрощеному чи спотвореному вигляді або виправдання злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів, а також виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів із таким змістом, –
карається...».

У п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» доповнити словами «а так само з інших подібних мотивів».

Доповнити ст. 125 КК частиною третьою, у якій передбачити кваліфікований склад легкого тілесного ушкодження за ознакою його вчинення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само з інших подібних мотивів.

Доповнити ознакою «вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само з інших, подібних мотивів» ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 297, ч. 3 ст. 406 КК України.

Змінити редакцію п. 3 ч. 1 ст. 67 КК та передбачити у ньому як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а так само з інших подібних мотивів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» (станом на 1 вересня 2014 р.) – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрана.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» (станом на 1 вересня 2014 р.) – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Назва з екрана.
3. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного Суда [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 26.06.1945 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010. – Назва з екрана.
4. Всеобщая декларация прав человека (Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года) [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 10.12.1948. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015. – Назва з екрана.
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 16.12.1966 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043. – Назва з екрана.
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 16.12.1966 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042. – Назва з екрана.
7. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 7 березня 1966 р. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105. - Назва з екрана.
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [Електронний ресурс]: Міжнародний документ від 18.12.1979 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207. – Назва з екрана.

9. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 20.11.1979 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021. – Назва з екрана.
10. Конвенція про права інвалідів [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 13.12.2006 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g71. – Назва з екрана.
11. CHARTER OF THE ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (A-41) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States.htm. – Назва з екрана.
12. AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS "PACT OF SAN JOSE, COSTA RICA" (B-32) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oas.org/dil/treaties_B32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm. – Назва з екрана.
13. Африканская Хартия Прав Человека и Народов (принята на встрече глав государств-членов Организации африканского единства 26 июня 1981 г. в Найроби. Вступила в силу 21 октября 1986 г.) : неофициальный перевод с английского [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rz1afchar.html>. – Назва з екрана.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004. - Назва з екрана.
15. Посібник з європейського антидискримінаційного права [Текст] / Агенція Європейського Суду з питань основоположних прав; Рада Європи. – Люксембург : Видавничий дім Європейського Союзу, 2011 р; українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013. – 196 с.
16. Хартия основных прав Европейского Союза [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 07.12.2000 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524. – Назва з екрана.
17. Рекомендація № R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам з питань «розпалювання ненависті». Рекомендація R (97) 20

- Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам з питань «розпалювання ненависті» від 30 жовтня 1997 р. [Електронний ресурс] : Міжнародний документ. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_093. – Назва з екрана.
18. Общеполитическая Рекомендация ЕКРН № 7: О Национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией [Електронний ресурс] : Офіційний сайт Коаліції з протидії дискримінації в Україні. – Режим доступу : <http://antidi.org.ua/ua/biblioteka/documents/councileu>. – Назва з екрана.
 19. Доповідь ЄКРН по Україні (четвертий цикл моніторингу). Українська версія [Текст] / Видання CRI (2012) 6. – 52 с.
 20. Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконань від 25 листопада 1981 р. : Резолюція 36/55 Генеральної Асамблеї ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_284. - Назва з екрана.
 21. Уварова Н.В. Кримінально правова охорона життя та здоров'я особи від злочинних посягань, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, в Україні радянського періоду [Текст] / Н.В. Уварова // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 367 – 373.
 22. Борисов С.В. Квалификация преступлений экстремистской направленности [Текст] : учебное пособие / С.В. Борисов, А.В. Жеребченко. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 304 с.
 23. Рамкове рішення Ради ЄС 2008/913/JHA від 28 листопада 2008 року про боротьбу з деякими формами та проявами расизму і ксенофобії засобами кримінального права // Journal officiel de l'Union europeenne L 328 du 6.12.2008, р. 55.
 24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення відповідальності за розпалювання політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі) [Електронний ресурс] : проект Закону України № 2281

- від 27.03. 2008 р. // База даних «Законодавство України» (станом на 1 вересня 2014 р.) – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32137. – Назва з екрана.
25. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [Електронний ресурс] : проект Закону України № 2281-1 від 28.03. 2008 р. // База даних «Законодавство України» (станом на 1 вересня 2014 р.) – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32154. – Назва з екрана.
26. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення відповідальності за розпалювання політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі)» (реєстр. № 2281 від 27.03.2008 р.) [Електронний ресурс] : Висновок Головного науково-експертного управління 30.07.2008 р. / // База даних «Законодавство України» (станом на 1 вересня 2014 р.) – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32137. – Назва з екрана.
27. Висновок Верховного Суду України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" (щодо посилення відповідальності за розпалювання політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ворожнечі) від 13.05.2008р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ВСУ. Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/a824efa596a08d99c225744b00479d46?OpenDocument>. – Назва з екрана.
28. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2014 № 721-VII (втратив чинність // База даних «Законодавство України» (станом на 1 вересня 2014 р.) – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/721-18>. - Назва з екрана.
29. Уголовный кодекс Российской Федерации [Текст] – Москва : Проспект КноРус, 2011. – 176 с.

30. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України [Текст] : Закон України від 28.01.2014 № 732-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014. – № 22. – ст. 811.
31. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року» [Текст] : Закон України від 23.02.2014 № 767-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014. – № 17. – ст. 593.
32. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо запобігання та протидії дискримінації) [Текст] : Закон України від 13.05.2014 № 1263-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014. – № 27. – ст. 915.
33. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI // База даних «Законодавство України» (станом на 1 вересня 2014 р.) – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>. – Назва з екрана.
34. Уварова Н.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Наталія Володимирівна Уварова; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2012. – 20 с.
35. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : Курс лекцій / В.О. Навроцький. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с.
36. Кримінальне право (Особлива частина) [Текст] : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т.1 – Луганськ : Елтон – 2, 2012. – 780 с.
37. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст] / [Александров Ю.В., Андрушко П.П., Антипов В.І. та ін.] ; за ред. С.С. Яценка – 4-те вид., перероб. та доп. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
38. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 2 т. – Том 1 [Текст] / Андрушко П.П., Арсенюк Т.М., Бантишев О.Ф. [та ін.] ; за заг. ред. Андрушка П.П., Гончаренка В.Г., Фесенка Є.В. – 3-тє вид., перероб. та

- доп. К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – 964 с.; Том 2 [Текст] – 624 с.
39. Панькевич В.М. Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.М. Панькевич . – К., 2010. – 20 с.
 40. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук [та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
 41. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 т. – Том 1 : Загальна частина [Текст] / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – 376 с.; Том 2 : Особлива частина [Текст] / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – 1040 с.
 42. Зінченко І.О. Деякі проблеми кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 161 КК України [Текст] / І. О. Зінченко // Проблеми законності. Вип. 106. - Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / редкол. В. Я. Тацій [та ін.] , 2010. – С. 148-157.
 43. Кримінальне право (Особлива частина) [Текст] : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т.2 – Луганськ : Елтон – 2, 2012. – 704 с.
 44. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Вадим Георгійович Хашев; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2007. – 258 с.
 45. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 202-213.

46. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм [Текст] : монографія / О.К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – 224 с.
47. Дзюба В.Т. Деякі питання кримінальної відповідальності за вбивство за кримінальним законодавством України [Текст] / В.Т. Дзюба // Кримінально – правова охорона життя та здоров'я особи: Матер. наук.- практ. конф. Харків 22-23 квітня 2004 р. / редкол.,: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 72-78.
48. Бережний С. Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України [Текст] : монографія / С. Д. Бережний ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Хмельниц. ун-т упр. та права. - Хмельницький : ХУУП, 2011. – 235 с.
49. Давид Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с.
50. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения [Текст] / Ю.А. Тихомиров. – М. : Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
51. Модельный уголовный кодекс (с изменениями на 16 ноября 2006 г.) [Электронный ресурс] : Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901781490>. – Назва з екрана.
52. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Текст] / [науч. ред. и предисл. министра юстиции Республики Казахстан И.И. Рогова]. – СПб : Юридический Центр Пресс, 2001. – 466 с.
53. Уголовный Кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс] : № 985-XV от 18 апреля 2002 г. – Режим доступа: old.parlament.md/download/laws/ru/985-XV-18.04.2002.doc. – Назва з екрана.
54. Уголовный кодекс Грузии [Текст] / [пер. с груз. И. Мериджанашвили. Науч. ред. З.К. Бигвава; вступ. ст. В.И. Михайлова; обзорная статья О. Гамкредидзе]. – СПб : Юридический Центр Пресс, 2002. – 407 с.

55. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Текст] [пер. с азербайджанского Б. Э. Абасова] / [науч. ред. и предисловие д. ю. н., проф. И. М. Рагимова]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 325 с.
56. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] : Закон Республики Армения от 29 апреля 2003 года №ЗР-528 (В редакции Закона Республики Армения от 30.12.2008 г. №ЗР-245) / База «Законодательство стран СНГ». – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7472. – Назва з екрану.
57. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Текст] / [науч. ред. и предисл. Б.В. Волженкина. Обзорная статья А.В. Баркова]. – СПб : Юридический Центр Пресс, 2001. – 474 с.
58. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Текст]. – СПб : Юридический Центр Пресс, 2001. – 410 с.
59. Уголовный кодекс Туркменистана [Текст]. – Ашхабад : «Туркменистан», 1997. – 377 с.
60. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Текст] / Науч. ред. и предисл. А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. СПб : Юридический Центр Пресс, 2002. – 352 с.
61. Кунашев А.А. Мотивы ненависти или вражды в уголовном праве России [Текст] : монография / А.А. Кунашев. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 192 с.
62. Дорош Л.В. Мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості як кваліфікуюча ознака злочинів проти життя та здоров'я особи [Текст] / Л.В. Дорош // Проблеми законності: акад. зб. наук. пр./ відп. ред. В. Я. Тацій ; редкол. В. Тацій [та ін.]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – Вип. 114. – С. 163-173.
63. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Текст] : Научно-практический комментарий. – Ташкент, Академия МВД Республики Узбекистан, 1996. – 388 с.

64. Масол Дарья. Юридическое значение мотивов вражды (розни, нетерпимости) по уголовному праву государств-участников Содружества Независимых Государств [Текст] / Дарья Масол // *Legea si viata*. 2014. - № 2. – С. 76-79.
65. Уголовный кодекс Эстонской Республики [Текст] / [пер. с эст. В.В. Запеевалова; науч ред. В.В. Запеевалова; предисл. Н.И. Мацнева]. – СПб : Юридический Центр Пресс, 2001. – 262 с.
66. Уголовный кодекс Латвийской Республики [Текст] / Пер. с латв. А.И. Лукашова; науч. ред. и предисл. А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой; СПб : Юридический Центр Пресс, 2001. – 313 с.
67. Уголовный кодекс Литовской Республики (утв. Законом №VIII-1968 г., по сост на 26 сент. 2000 г.) [Текст] // Науч. ред. В. Павилонис; предисл. Н.И. Мацнева; вступ. ст. В.Павилониса и др.; пер. с лит. В.П. Казанскене. -СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 468 с.
68. Hate Crimes Laws (Portugal) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.legislationline.org/topics/country/9/topic/4/subtopic/79.
69. Criminal Code of the Federation Bosnia and Herzegovina [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ohr.int/ohr-dept/.../fbih-criminal-code-new.doc/>. – Назва з екрана.
70. Уголовный кодекс Франции [Текст] / [пер. с фр. Н.Е. Крыловой; науч. ред. и предисл. Н.Е. Крыловой и Ю.Н. Головки]. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2002. – 600 с.
71. Kazneni Zakon [Электронный ресурс] : Закон Республіки Хорватія від 21.10. 2011 р. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=301780. – Назва з екрана.
72. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии [Текст] / Науч. ред. и вступ. статья Д. А. Шестакова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 524 с.
73. Уголовный кодекс Республики Польша [Текст] / [Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

74. Маковецька Н.Є. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: Юридичний аналіз складів злочинів [Текст] : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.Є. Маковецька. – Львів, 2010. – 229 с.
75. Уголовный кодекс Болгарии [Текст] // Науч. ред. А.И. Лукашова; вступ. ст. И.И. Айдарова; пер. с болг. Д.В. Милушева. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 296 с.
76. Criminal Code of the Czech Republic [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.legislationline.org/documents/action/popup/id/15725. – Назва з екрана.
77. Уголовный кодекс Испании [Текст] / [пер. Зырянова В.П., Шнайдер Л.Г.; под ред. и с предисл. Кузнецовой Н.Ф., Решетникова Ф.М.]. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.
78. Уголовный кодекс Австрии [Текст] // Пер. и предисл. Серебренникова А.В. – М. : Зерцало-М, 2001. – 133 с.
79. Уголовный кодекс Голландии [Текст] // Под науч. ред. Б.В. Волженкина; пер. с англ. И.В. Мироновой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 509с.
80. Уголовный кодекс Финляндии [Текст] / Отв.ред. С. С. Беляев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – с.
81. Уголовный кодекс Швеции [Текст] / [пер. со шведск. и англ.. С.С. Беляева; науч. ред. и предисл. Н Ф. Кузнецова и С.С. Беляева]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.
82. Уголовный кодекс Дании [Текст] / [Пер. с датского и англ. к. ю. н С.С. Беляева, А.Н. Рычёвой] / Научное редактирование и предисловие С.С. Беляева, к. ю.н. (МГУ им. М.В, Ломаносова).- СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230с.
83. Уголовный кодекс Бельгии [Текст] : Перевод с французского / Пер.: Мачковский Г.И.; Науч. ред. и предисл.: Мацнев Н.И. – С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 561 с.
84. Hate crimes / Jennifer Bussey, book editor. – Detroit : Greenhaven Press, c2007. – 237 p.
85. Гишинский Я. Преступления ненависти: история, теория, реальность [Електронний ресурс] / Яков Гишинский // «Индекс: Досье на цензуру». – 2007.

- № 25. – Режим доступа: <http://www.index.org.ru/journal/25/gilins25.html>. - Назва з екрана.
86. Jacobs J., Potter K. Hate Crimes. Criminal Law and Identity Politics. Oxford University Press, 1998, p. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://books.google.com.ua/books?id=G6V0Qb4GtNUC&pg=PA76&lpg=PA76&dq=Jacobs+J.,+Potter+K.+Hate+Crimes.+Criminal+Law+and+Identity+Politics,&source=bl&ots=JTOIYP15SF&sig=k1lr_Gmrbl7yLarFb8Zeo1Hsqn0&hl=ru&sa=X&ei=tohoU_WtJceYyAOZrYDAC.
 87. United States Code Service. Lawers edition. 1993. New-Uork. – Title 18. – Crimes & Criminal Procedure.
 88. Наумов А.В. Уголовно-правовая борьба с преступлениями на почве расовой, национальной, религиозной и иной ненависти в США: опыт законодательства и правоприменительных органов [Текст] / А.В. Наумов. – М., 2009. – 30 с.
 89. Hate Crimes Acts [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/249>. - Назва з екрана.
 90. Антипов А.Н. Законы США о преступлениях на почве ненависти (Hate Crime Laws) как модель криминализации общественно опасных форм экстремизма // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. - № 1. – С. 29-30.
 91. Criminal Code (R.S.C., 1985, с. C-46)) [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>. – Назва з екрана.
 92. Mia Dauvergne, Katie Scrim and Shannon Brennan. Hate Crime in Canada. Ottawa : Canadian Centre for Justice Statistics, 2006. – 20 p.
 93. Hate Crime in Canada: An Overview of Issues and Data Sources. Ottawa. Canadian Centre for Justice Statistics. 2001. P.8
 94. Public Order Act, 1986 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/part/II/crossheading/raciallyaggravated-offences-england-and-wales>. - Назва з екрана.
 95. Criminal Justice act, 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>. - Назва з екрана.

96. Crime and Disorder Act, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/contents>. - Назва з екрана.
97. Ильин Е. П. Мотивация и мотивы [Текст] / Е.П. Ильин. – СПб. : Питер, 2002. – 512 с.
98. Ильин Е.П. Сущность и структура мотива [Текст] / Е.П. Ильин // Психологический журнал. – 1995. – Т.16. №2. – с. 27-41.
99. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину [Текст] : монографія / Андрій Володимирович Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.
100. Филановский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению [Текст] / И.Г. Филановский. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. – 174 с.
101. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам [Текст] / А.И. Рарог. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 304 с.
102. Капинус О.С. Убийства: мотивы и цели [Текст] / Ольга Сергеевна Капинус. – М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – 310 с.
103. Котов Д. П. Мотивы преступлений и их доказывание : (вопр. теории и практики) [Текст] / Дмитрий Петрович Котов ; [науч. ред. Л. Д. Кокорев]. - Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1975. – 150, [2] с.
104. Тузов А.П. Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних [Текст] / А.П. Тузов. – К. : Вища школа, 1982. – 182 с.
105. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина : навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. [Текст] / Віктор Климович Грищук. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
106. Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и ее установление [Текст] / П.С. Дагель, Д.П. Котов ; Науч. ред.: Горский Г.Ф. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – 243 с.
107. Харазишвили Б.В. Вопросы мотива поведения преступника в советском уголовном праве [Текст] / Б.В. Харазишвили : Ред. П.Е Бердзенишвили, Ш.Н Чхартишвили. – Тбилиси : Цодна, 1963. – 286 с.
108. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве [Текст] / Я.М. Брайнин. – М.: Госюриздат, 1963. – 275 с.

109. Тарарухин С.А. Установление мотива и квалификация преступлений [Текст] / С.А. Тарарухин. – Киев : Вища школа, 1977. – 152 с.
110. Петражицкий Л.И. О мотивах человеческих поступков, в особенности об этических мотивах и их разновидностях [Текст] / Л.И. Петражицкий. – СПб. : Тип. Э.Л. Пороховщиковой, 1904. – 75 с.
111. Сkläров С.В. Вина и мотивы преступного поведения [Текст] / С.В. Сkläров. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 326 с.
112. Волков Б.С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) [Текст] / Б.С. Волков. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1982. – 152 с.
113. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность [Текст] / Н.С. Лейкина. – Л.: Изд-во ЛОЛГУ им. А. А. Жданова, 1968. – 128 с.
114. Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении [Текст] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Норма, 2007. – 128 с.
115. Шеремет А. П. Мотив і мета злочину [Текст] : монографія / А.П. Шеремет ; Закарпатський держ. ун-т. – Ужгород : ІВА, 2008. – 148 с.
116. Наумов А.В. Мотивы убийств [Текст] : Учебное пособие / Анатолий Валентинович Наумов. – Волгоград : Изд-во ВСШ МВД СССР, 1969. – 134 с.
117. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии [Текст] / С.Л. Рубинштейн. – СПб. : Питер, 2000. – 712 с.
118. Криминальная мотивация [Текст] / Антонян Ю.М., Гульдан В.В., Кудрявцев В.Н., Лунеев В.В., и др. ; Отв. ред.: Кудрявцев В.Н. – М. : Наука, 1986. – 304 с.
119. Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении [Текст] / Зелинский А.Ф. – Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1986. – 167 с.
120. Петин И.А. Осознанное и неосознанное в учении о преступлении [Текст] : монография / Игорь Анатольевич Петин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 336 с.

121. Якушин В.А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве [Текст] / В.А. Якушин. – Тольятти : ТолПИ, 1998. – 296 с.
122. Советское уголовное право. Часть Общая [Текст] / П.И. Гришаев, Б.Ф. Здравомыслов, С.Г. Келина и др. – М. : Юрид. лит., 1964. – 431 с.
123. Рашковская Ш.С. Субъективная сторона преступления [Текст] / Ш.С. Рашковская // Советское уголовное право. Часть Общая. – М. : ВЮЗИ, 1961, вып.8 . – 36 с.
124. Рарог А.И. Настольная книга судьи при квалификации преступлений [Текст] : практ. пособие / А.И. Рарог. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 224 с.
125. Фріс П. Л. / Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : Підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
126. Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность [Текст] / Волков Б.С.; Под ред. : Левшин А.И. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1965. – 136 с.
127. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве [Текст] / П.С. Дагель // Учёные записки ДВГУ, вып. 21, ч. 1. – Владивосток, 1968. – С. 168-169. (188 с.)
128. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : Навчальний посібник / Р.В. Вереша. - 2-ге вид., перероб. та доп. станом на вересень 2011 р. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.
129. Чубинський М.П. Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве [Текст] / М.П. Чубинский. – Ярославль, 1909. – 360 с.
130. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства [Текст] / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1897. – Т. 2. – 400 с. (репринт 3-го изд. СПб., 1910 - Курс уголовного судопроизводства / Общ. ред., послесловие, примечания и краткие биографические сведения А.В. Смирнова. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 2. – 606 с.

131. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах : Части Общая и Особенная [Текст] / Л.Е. Владимиров. - 3-е изд., изм. и законч. – С.-Пб. : Кн. маг. «Законоведение», 1910. – 440 с.
132. Таганцев, Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Особенная. Императорское училище правоведения. Выпуск II / С.-Петербург : Лит. Богданова, 1895. – 393 с.
133. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций в 3-х т. Т.1 (Общая часть) А.В. Наумов. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 736 с.
134. Музюкин А.П. Мотив преступления и его уголовно-правовое значение частина [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. П. Музюкин ; Науч. рук. А. В. Наумов. – Рязань, 2010. – 23 с.
135. Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид, переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 454 с.
136. Кримінальне право. Загальна частина [Текст]: підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1121 с.
137. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С.231-246.
138. Кудрявцев В.Н. Мотивы преступного поведения [Текст] // В.Н. Кудрявцев // Юридическая психология. 2007. - № 4. – С. 2-14.
139. Мустафазаде А.Г. Квалификация убийства по мотиву и цели [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мустафазаде Ахмед Гидаят оглы; Московская государственная юридическая академия. – М., 2004. – 186 с.
140. Масол Д.І. Класифікація мотивів у кримінальному праві [Текст] / Дарія Ігорівна Масол // Наше право. – К. : Спеціалізоване вид-во «ЮНЕСКО СОЦІО», 2013. – № 13 – С. 120-126.

141. Жмуров В.А. Большой толковый словарь терминов психиатрии [Текст] / В.А. Жмуров. – Элиста : Джангар, 2010. – 864 с.
142. Тюнин В. Организация экстремистского общества [Текст] / В. Тюнин // Уголовное право. – 2006. - № 3. – С. 51-54.
143. Анцупов А.Я. Словарь конфликтолога [Текст] / А.Я. Анцупов, А.И. Шапилов. - 2-е изд. – СПб. : Питер, 2006. – 526 с.
144. Козаченко И.Я. Тоталитарная религия или религия тоталитаризма [Текст] / И.Я. Козаченко // Концептуальные проблемы современного российского судоустройства и судопроизводства : Материалы науч.-практ. конф. (14 октября 2005 г.) / Отв. ред. М. С. Маликов. – Екатеринбург, 2006. – С. 180.
145. Розенко С.В. Уголовная ответственность за преступления экстремистской направленности [Текст] / С.В. Розенко // Российский юридический журнал. – 2008. – № 4. – С. 122-125.
146. Попов А.Н. Преступления против жизни с отягчающими обстоятельствами, относящимися к субъективным признакам содеянного (пп. «з» - «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ) [Текст] : монография / А.Н. Попов. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной Прокуратуры РФ, 2003. – 192 с.
147. Летягова, Т. В. Тысяча состояний души : крат. психол.-филолог. словарь / Т. В. Летягова, Н. Н. Романова, А. В. Филиппов. – 3-е изд., стер. - М. : Флинта : Наука, 2011. – 424 с.
148. Словник української мови (в 11 – томах). [Текст] / А.П. Білоштан, М.Ф. Бойко, В.П. Градова [таін.] ; за ред. В.М. Гнатюк, Т. К. Черторизька; голова ред. колегії І. Білодід. – К. : Наукова думка. Том 5, 1974. – Том 8, 1977.
149. Петрянин А.В. Противодействие преступлениям экстремистской направленности: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Алексей Владимирович Петрянин; Московский Государственный Юридический Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – М., 2014. – 501 с. – Режим доступа : msal.ru/common/upload/Dissertatsiya_Petryanin_A.V..pdf

150. Протопопов А. Ритуальное убийство с точки зрения криминалистики / А. Протопопов // Законность. – 2002. - № 8. – С. 38-39.
151. Авраменкова В.С. Проблемы раскрытия убийств, совершенных тоталитарными сектами / В.С. Авраменкова // Сибирский Юридический Вестник. – 2004. – № 4. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1197903>. – Назва з екрану.
152. Одерій О.В. Основи методики розслідування вбивств на замовлення та вбивств, учинених під час здійснення релігійних ритуалів : монографія / О.В. Одерій, А.О. Шульга. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 328 с.
153. Религиозное убийство в Киеве: фанатик зарезал сожительницу и ее сестру, а потом съел их сердца [Електронний ресурс] / Комсомольская правда в Украине. – Режим доступа : <http://kr.ua/daily/030713/401827/>. – Назва з екрану.
154. Бородин С.В. Преступления против жизни [Текст] / С.В. Бородин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 467 с.
155. Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву [Текст] / С.В. Бородин. – М: Юрист, 1994. – 216 с.
156. Попов А.Н. Убийство при отягчающих обстоятельствах [Текст] / Александр Николаевич Попов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 898 с.
157. Савченко А.В. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на кваліфікацію злочинів [Текст] : Тези доповіді на міжнародній науковій конференції «Проблеми юридичної кваліфікації (теорія і практика)» / Андрій Володимирович Савченко // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – Число 1 (17) – С. 174 – 175.
158. Андреева Л.А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах [Текст] : Учебное пособие / Людмила Аркадьевна Андреева. – СПб., 1998. – 56 с.
159. Байков В.А. Квалифицированные виды убийств (уголовно-правовые и криминологические проблемы) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 /

- В.А. Байков; Московский институт экономики, политики и права. – М., 2003. – 163 с.
160. Ахмедов У.Н. Доказывание мотива национальной и расовой ненависти или вражды по делам о преступлениях против жизни или здоровья [Текст] : монография / У.Н. Ахмедов; под. ред. В.В. Трухачева. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 192 с.
 161. Стрельников А.И. Ответственность за убийство, совершенное при обстоятельствах, отягчающих наказание (ч.2 ст.105 Уголовного кодекса Российской Федерации) [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.И. Стрельников; Моск. Гос. юрид. академия. – М., 1997. – 183 с.
 162. Шнайдер Л.Г. Мотив национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды при совершении убийства [Текст] / Л.Г. Шнайдер // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2006. № 3. – С. 126 – 131.
 163. Антонян Ю.М. Психология убийства [Текст] / Ю.М. Антонян. – М. : Юристь, 1997. – 304 с.
 164. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности [Текст] : монография / Татьяна Владимировна Кондрашова. - Екатеринбург : Гуманитарный ун-т, 2000. – 347 с.
 165. Ярошенко О.Н. Убийство: понятие и квалификация [Текст] : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.Н. Ярошенко; Нижегородский гос. у-т им. Н.И. Лобачевского. – Нижний Новгород, 2003. – 212 с.
 166. Самюэл М. Кровавый навет. Странная история дела Бейлиса [Текст] / М. Самюэл; перевод Р. Монас. – Нью-Йорк: Waldon Press, 1975. – 294 с.
 167. Зелинский А.Ф. Криминальная психология [Текст] : Научно-практическое издание / А.Ф. Зелинский. – К.: Юринком Интер, 1999. – 277 с.
 168. Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений [Текст] / Б.С. Волков. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1968. – 166 с.
 169. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений [Текст] / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2004. – 301с.

170. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник [Текст] / М.Й. Коржанський. – 2-ге видання. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.
171. Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Мамчур Віталій Миколайович. – К., 2002. – 207 с.
172. Дідківська Н.А. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дідківська Наталія Анатоліївна ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 288 с.
173. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 162-174.
174. Долголенко Т.В. Убийства по экстремистским мотивам (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ) и их соотношение с другими составами преступлений [Текст] / Т.В. Долголенко // Современное право: научно-практический журнал. – М.: Новый индекс, 2010. – № 2. - С. 120-123.
175. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 7 лютого 2012 р. / Справа Справа № 1-11/11. - <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21331543>.
176. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 13 червня 2013 р. / Справа № 2610/22928/2012; Провадження №1/761/395/2013 / Державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31793784>
177. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 22 грудня 2006 р. «Про судову практику в справах про хуліганство» [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 253-258.

178. Загородников М.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву [Текст] / Н. И. Загородников ; Всесоюзный ин-т юридических наук. – М.: Госюриздат, 1961. – 278 с.
179. Волженкин Б.В. Расследование дел о хулиганстве. Квалификация, процессуальные особенности и методика расследования : Учебное пособие [Текст] / Б.В. Волженкин, С.К. Питерцев, В.В.Шимановский. – 2-е изд., перероб. и доп. Л. : , 1979. – 104 с.
180. Коржанский Н.И. Квалификация хулиганства. [Текст] / Н.И. Коржанский. – Волгоград : Изд-во ВСШ МВД СРСР, 1989. – 56 с.
181. Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации [Текст] / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Х.: НПКФ «КОНСУМ», 1995. – 104 с.
182. Козаченко И.Я. Квалификация хулиганства и отграничение от смежных составов преступлений [Текст] / И.Я. Козаченко. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1984. – 84 с.
183. Курс уголовного права. В 5 т.: Учебник для вузов. – М.: Зерцало-М, 2002. – Том 3. Особенная часть [Текст] / [Борзенков Г.Н., Зубкова В.И., Кузнецова Н.Ф. и др] ; под ред. Борзенкова Г.Н., Комисарова В.С. – 2002. – 468 с.
184. Масол Д.І. Відмежування злочинів, вчинених з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, від тих, що скоєні з хуліганських спонукань [Текст] / Дарія Ігорівна Масол //Європейські перспективи. – К. : Спеціалізоване вид-во «ЮНЕСКО СОЦІО», 2014. – № 3. – С. 151-156.
185. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 17 вересня 2008 р. Справа № [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8825799>. – Назва з екрана.
186. Кочои С.М. Расизм: уголовно-правовое противодействие [Текст] / С.М. Кочои. – М. : Проспект, 2007. – 144 с.
187. Платошкин Н.А. Уголовно-правовое значение хулиганских мотивов [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук. специальность 12.00.08. – Уголовное право

- и криминология; уголовно-исправительное право / Н.А. Платошкин. – М., 2007. – 192 с.
188. Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная) [Текст] : науч. – практич. пособие / Н.К. Семернева. – Екатеринбург : ИД «Уральская государственная юридическая академия». 2008. – 290 с.
 189. Вирок Михайлівського районного суду Запорізької області від 10 червня 2013 р. [Електронний ресурс] / Справа № 321/163/13-к; Провадження № 1/321/50/2013 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31711342> . – Назва з екрана.
 190. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 19 серпня 2013 р. [Електронний ресурс] / Справа № 321/163/13-к ; Провадження № 1/321/50/2013 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33259976>. – Назва з екрана.
 191. Вирок Димитрівського міського суду Донецької області від 14 березня 2014 р. [Електронний ресурс] / Кримінальне провадження № 1-кп/226/2/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37633144>. – Назва з екрана.
 192. Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики [Текст] : сборник очерков / под ред. В.В. Лунева. – М. : Юрайт, 2010. – 779 с.
 193. В Києве негр поплатилсЯ жизнью за то, что девушка скинхеда раздавала свой телефон кому попало / Украина криминальная / [http://cripo.com.ua/?sect_id=10\\$&aid=50277](http://cripo.com.ua/?sect_id=10$&aid=50277)
 194. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 143-155.
 195. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти

- безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 243-252.
196. Уголовное право. Особенная часть [Текст] : Учеб. Для вузов / ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. – М. : Изд. Группа НОРМА-ИНФРА М., 1998. – 768 с.
 197. Шмидт Ю.М. Предложения по совершенствованию законодательства об ответственности за разжигание национальной розни [Текст] / Ю.М. Шмидт. – М. : Мемориал, 1993. – 141 с.
 198. Курс советского уголовного права: В 5-ти т. Л. : Изд-во ЛГУ, 1968-1981. Т. 3. Часть Особенная [Текст] / Н.А. Беляев, Г.З. Анашкин, В.С. Прохоров и др.; Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. – 836 с.
 199. Российское уголовное право. Особенная часть [Текст] / Под. ред. В.Н. Кузнєцова, А.В. Наумова. М., 1997. – С. 362.
 200. Вирок Хотинського районного суду Чернівецької області від 10 січня 2013 р. [Електронний ресурс] / Справа № 1/724/10/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28613387>. – Назва з екрана.
 201. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 30 грудня 2013 р. [Електронний ресурс] / Справа № 212/12892/2012; 1/127/215/13. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36541176>. – Назва з екрана.
 202. Яценко С.С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка : Сравнительно-правовой аспект [Текст] / Яценко С.С. – К. : Вища школа, 1986. – 126 с.
 203. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини

- КК України) [Текст] : монографія / С.Я. Лихова. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2006. – 696 с.
204. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 21.10.2013 року. [Електронний ресурс] / № провадження 11-сс/781/162/13. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34298683>. – Назва з екрана.
205. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів [Текст] : підручник / Кузнецов В. В., Савченко А. В. / За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна. – 5-те вид., перероб. – К. : Алерта, 2013. – 320 с.
206. Давидович І. Особливості кваліфікації складених насильницьких злочинів при конкуренції «частини» та «цілого» [Текст] / І.І. Давидович, К.П. Задоя // Адвокат. – 2013. – № 1. – С. 20-24.
207. Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно- правовых норм при квалификации преступлений [Текст] : учебное пособие / Л. В. Иногамова-Хегай. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 168 с.
208. Устименко В. В. Специальный субъект преступления [Текст] / В. В. Устименко. – Х. : Выща школа, 1989. – 141 с.
209. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 4 червня 2010 року «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» [Текст] // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – С. 46-53.
210. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 24 березня 2009 р. [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3639296>. – Назва з екрана.
211. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. О. Беньківський [та

- ін.] ; за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, Юрид. ф-т. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 508 с.
212. Карпец И.И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном праве [Текст] / И.И. Карпец. – М. : Госюриздат, 1959. – 118 с.
 213. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве: (Вопросы теории) [Текст] / Л.Л. Кругликов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с.
 214. Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации [Текст] / С.С. Гаскин. – Иркутск : Изд-во ИрГУ, 1984. – 104 с.
 215. Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності [Текст] : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Ільїна. – К., 2007. – 20 с.
 216. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву [Текст] / М.И. Бажанов. – К. : Головное издательство издательского объединения «Вища школа», 1980. – 216 с.
 217. Козлов А.П. Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве [Текст] : Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Специальность 12.00.08 / А.П. Козлов. – М., 1977. – 20 с.
 218. Козлов А.П. Проблема унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и особенной частями уголовного закона [Текст] / А.П. Козлов // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. – 1977. - № 3. – С.81-85.
 219. Российское уголовное право : В 2 т. Т.1. Общая часть [Текст] / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. – М. : Инфра-М, 2003. – 623 с.
 220. Масол Д.І. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на призначення покарання засудженому [Текст] / Дарія Ігорівна Масол // Європейські перспективи. – К. : Спеціалізоване вид-во «ЮНЕСКО СОЦІО», 2014. – № 6. – С.127-133.