

УДК 343.232(094.5)(477)

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Крайник Г.С., Овчаренко А.Є.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Досліджено ознаки злочину за кримінальним законодавством України. До ознак злочину належать: суспільна небезпечність, протиправність, винність, діяння (дія або бездіяльність), караність, суб'єкт злочину. Особливу увагу приділено караності як ознаці злочину. Європейський суд з прав людини визнає арешт видом покарання за злочини. Доведена необхідність виключити з Кодексу України про адміністративні правопорушення покарання у виді адміністративного арешту та внести зміни у ч. 1 ст. 60 КК України «Арешт».

Ключові слова: злочин, кримінальне законодавство України, суспільна небезпечність, протиправність, винність, караність, суб'єкт злочину.

Постановка проблеми. Поняття злочину в кримінальному законі є універсальною і фундаментальною категорією: воно лежить в основі змісту всіх кримінально-правових норм і інститутів як Загальної, так і Особливої частини Кримінального кодексу [1, с. 264] (далі – КК) і дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень [2, с. 36-39]. Водночас немає єдності поглядів на кількість ознак злочину та доцільність виокремлення суспільної небезпечності як ознаки злочину. У статті, на відміну від більшості наукових джерел на даний час, розглядається караність як ознака злочину з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про те, що є злочином, досліджували, зокрема, Ч. Беккарія, Р.В. Вереща, М.І. Панов, В.П. Тихий, В.С. Ковальський, Л.М. Кривоченко, В.І. Смирнов, В.Я. Тацій, П.Л. Фріс та ін.

У роботах одних науковців (Л.М. Кривоченко, Р.В. Вереща) розглянуто *чотири* обов'язкові ознаки злочину: 1) протиправність; 2) суспільна небезпечність; 3) винність; 4) караність [1, с. 270; 8, с. 257-260].

Інші вчені (М. І. Панов, В. П. Тихий та ін.) виокремлюють п'ять обов'язкових ознак злочину: 1) протиправності; 2) суспільної небезпечності; 3) винності; 4) караності; 5) вчинення суб'єктом злочину [5, с. 70, 71]. М. Й. Коржанський теж пропонував виділяти *п'ять* ознак злочину (проте замість вчинення суб'єктом злочину виокремлював ознаку, що злочином є діяння (дія або бездіяльність) [22, с. 79].

М. І. Хавронюк запропонував виділяти *шість* ознак злочину (окрім протиправності, суспільної небезпечності, винності, караності, вчинення суб'єктом злочину ще й ознаку, що злочином є діяння (дія або бездіяльність) [23, с. 98-109].

На наш погляд, слід виділяти саме шість ознак злочину: 1) протиправність; 2) суспільна небезпечність; 3) діяння (дія або бездіяльність); 4) винність; 5) вчинення суб'єктом злочину; 6) караність, оскільки як без конкретного, усвідомленого діяння (дії або бездіяльності), так само як і без вчинення цього діяння суб'єктом злочину скоєне не буде злочином. Наприклад, думка – це ще не діяння, а тому не є злочином. Викрадення значної суми коштів 7-річною дитиною теж не є злочином. Те, що і будь-яке інше правопорушення може бути вчинене лише через діяння,

не означає відсутності потреби виокремлення діяння (дію або бездіяльність) як ознаки злочину.

У дослідженнях одні науковці підтримують виокремлення суспільної небезпечності як ознаки злочину (М.І. Панов, В.П. Тихий, В.І. Смирнов, В.М. Киричко), а інші проти такого виокремлення (В.В. Шаблістий та ін.). Без суспільної небезпечності незрозуміло буде, яке діяння є малозначним, складно буде пояснити, чому діяння слід визнавати злочином.

Щодо караності – більшість дослідників висвітлюють караність без урахування рішень Європейського суду з прав людини, тобто неповно. Також переважно поза увагою науковців залишаються міждисциплінарні зв'язки кримінального та адміністративного законодавства щодо покарань.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Слід не обмежуватися традиційним тлумаченням караності як загрози застосування покарання, але й прислухатися до практики Європейського суду з прав людини і визнати, що в силу суворості адміністративне покарання у виді адміністративного арешту фактично прирівнюється до кримінальних покарань. На наш погляд, по-перше, з КУПАП слід невідкладно вилучити вид покарання – адміністративний арешт; по-друге, можливо внести зміни до ч. 1 ст. 60 КК України «Арешт», виклавши цю частину в такій редакції: «Покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного дня до шести місяців». Це сприятиме унеможливленню нових рішень ЄСПЛ щодо України щодо порушення прав людини при призначенні адміністративного арешту та покаже, що нашій державі важливий захист прав людини.

У цій статті будуть наведені додаткові аргументи щодо збереження матеріальної ознаки злочину – суспільної небезпечності у ст. 11 КК України.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є науково обґрунтоване надання поняття злочину за Кримінальним кодексом України, з'ясування кількості ознак злочину та їх конкретизація.

Виклад основного матеріалу. У Кримінальних кодексах УРСР 1922 і 1922 років містились ідентичні визначення злочину. Ст. 6 КК УРСР 1922 р. злочином визнавала усяку суспільно небезпечну дію або бездіяльність, що загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу [12, с. 8].

Згідно ст. 4 КК УРСР 1927 р. суспільно небезпечним (злочинним) діянням визнавалась усяка дія або бездіяльність, що загрожує радянському ладу або порушує правопорядок, встановлений владою робітників і селян на перехідний до комуністичного ладу період часу [16, с. 11].

У визначеннях КК УРСР 1922 та 1927 років була відсутня вказівка на передбаченість злочину законом. Слід погодитись з М. Й. Коржанським, що це був широкий простір для свавілля, беззаконня [22, с. 79].

Відповідно до ст. 7 КК УРСР 1960 р. «Поняття злочину» злочинном визнавалося передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на радянський суспільний або державний лад, соціалістичну систему господарства, соціалістичну власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права громадян, а так само інше суспільно небезпечне діяння, яке посягає на соціалістичний правопорядок і передбачене кримінальним законом [19].

Частина 1 ст. 11 КК дає загальне визначення поняття злочину: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину» [11]. Це визначення містить у собі сукупність ознак, обов'язкових для будь-якого конкретного злочину. Такими ознаками є: суспільна небезпечність діяння, передбаченість його КК, винність та вчинення його суб'єктом злочину. Закон не називає окремо таку ознаку, як караність діяння, але обов'язковість її впливає з передбаченості діяння КК: якщо діяння передбачене КК як злочин, то за нього обов'язково в КК передбачене і певне покарання ч. 2 ст. 1, ст. 3, ч. 2 ст. 4 КК та ін. [2, с. 36-39].

Формально-матеріальне визначення поняття злочину, надане у КК УРСР 1960 р. та КК України 2001 р., дає відповідь не лише на питання, які діяння є злочинами (що передбачені у Кримінальному кодексі України), але й чому (оскільки мають найвищий ступінь суспільної небезпечності).

На наш погляд, слід виокремлювати п'ять обов'язкових ознак злочину і вважати ознакою злочину вчинення його суб'єктом злочину, тому що: по-перше, ця ознака вказана у ч. 1 ст. 11 КК України; по-друге, без суб'єкта злочину діяння не є злочином (це буде суспільно небезпечне діяння, але не злочин).

Дослідимо ознаки злочину. **Суспільна небезпечність** як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди.

Суспільна небезпечність діяння як ознака злочину оцінюється на двох рівнях: 1) законодавчому, коли законодавець криміналізує певне суспільно небезпечне діяння; 2) правозастосовному, коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність учиненого конкретного злочину. Тому суспільна небезпечність і належить до оціночних понять. Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня виступають об'єктивні й суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб учинення злочину, форма вини, мотив і мета тощо. Суспільна небезпечність злочинного діяння є фундаментальна категорія кримінального пра-

ва, тому суспільна небезпека злочинного діяння повинна становити вихідний і кінцевий пункт якогось кримінально-правового дослідження. Тільки суспільна небезпечність як істотна ознака злочинного діяння дає можливість вірно осмислити інші кримінально-правові категорії і, в той же час, сама досягається лише через всю сукупність визначень інших кримінально-правових категорій [4, с. 29-31]. Окрім того, без суспільної небезпечності як ознаки злочину складно буде з'ясувати дійсний зміст малозначного діяння у ч. 2 ст. 11 КК, провести науково обґрунтоване відмежування злочину від інших правопорушень.

Наступною обов'язковою ознакою злочину, що виражає його внутрішній психологічний зміст, є **винність**. У цій ознаці відображається найважливіший принцип кримінального права – суб'єктивного ставлення, тобто відповідальності тільки за наявності вини, що впливає із ст. 62 Конституції України [20].

Отже, закон про кримінальну відповідальність виключає об'єктивне ставлення, тобто відповідальність за шкоду, заподіяну за відсутністю вини, яка відповідно до ст. 23 КК є психічним ставленням особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та їх наслідків, вираженим у формі умислу або необережності. Відповідно до ст. 60, ч. 1 ст. 62 Конституції України і ч. 1 ст. 11 КК України у кримінальному праві можливе лише винна відповідальність, воно не знає відповідальності вини. Без вини немає злочину.

обов'язковою ознакою злочину є також його **протиправність**. Як формальна ознака злочину протиправність означає обов'язкову передбаченість його в кримінальному законі. Як формальна ознака злочину протиправність означає обов'язкову передбаченість його в кримінальному законі. Звідси впливає важливе положення про неможливість застосування кримінального закону за аналогією до такого діяння, що прямо у ньому не передбачене.

Відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України, злочинність діяння визначається лише законами України [20].

з ознакою протиправності пов'язана четверта обов'язкова ознака злочину – його **караність**, під якою розуміється загроза застосування за злочин покарання, що міститься у кримінально-правових санкціях. У той же час діяння, за яке в законі передбачене кримінальне покарання, не втрачає властивостей злочину, якщо в конкретному випадку його вчинення за нього не буде призначено покарання [7, с. 30; 8, с. 260]. У частині 2 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» [10]. Виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є обов'язком для держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6; 13; 15]. Встановлено, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та судова практика ЄСПЛ є джерелом права. У пунктах 3, 25 додатка до Рекомендації № R (2004)5 Комітету міністрів державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам,

викладеним в європейській конвенції з прав людини зазначено, що головною передумовою ефективного захисту Конвенцією прав людини в Європі є застосування Конвенції державами в їхньому правовпорядку в світлі прецедентної практики Суду [18].

Караність як ознака злочину ЄСПЛ, вітчизняним законодавством і науковцями розглядається по-різному. Згідно законодавства України (статті 31 і 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [17]) дозволяється суттєве обмеження прав людини на свободу пересування і, незважаючи на рішення ЄСПЛ та обов'язок відшкодування потерпілим значних сум з державного бюджету, продовжує застосовуватися помилкова практика адміністративних арештів. В Україні до «кримінального обвинувачення» відповідно до ст. 6 Конвенції можуть бути віднесені адміністративні проступки, покарання, за які передбачають арешт на строк до 15 днів (статті 31 і 32 КУпАП [17]). Тому при розгляді таких справ у суді треба надавати правопорушнику всі процесуальні гарантії, передбачені у частинах 2 і 3 ст. 6 Конвенції. Так, у справі «Гурепка проти України» (заява № 38789/04, рішення від 2010 р.) особа була притягнута до адміністративної відповідальності й представник Уряду України вказував, що процедура була адміністративна та що у національному законодавстві проведено чітке розмежування між кримінальним та адміністративним порушенням. Уряд також вказував, що особа, яка визнана винною у адміністративному правопорушенні, не вважається такою, що має судимість. Посилаючись на справу Брандао Феррейра проти Португалії», Уряд зазначав, що семиденний арешт за вчинення адміністративного правопорушення, враховуючи, що максимальне покарання могло складати 15-тиденний арешт, не може розцінюватися як кримінальне покарання. Однак, Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Гурепка проти України» з огляду на свою усталену прецедентну практику визнав, що в силу суворості санкції дана справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило кримінальний характер з усіма гарантіями ст. 6 Конвенції, та, відповідно, й статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції (див. рішення у справі «Енгель проти Нідерландів», «Отцюрк проти Німеччини», «Ескоубет проти Бельгії» та ін.).

Покарання у виді *адміністративного арешту* необхідно *невідкладно вилучити з Кодексу України про адміністративні правопорушення* (статті 32, 326-328 [21, с. 276]. Слід визначитися, що для України більш важливе, – виконання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини чи вперте застосування адміністративного арешту і ігнорування потреби внесення змін до КУпАП щодо адміністративного арешту та до КК України щодо арешту.

• **ознака вчинення суб'єктом злочину.** Згідно зі ст. 18-22 КК України є фізична осудна особа,

яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наступити кримінальна відповідальність. У зв'язку з тим не визначаються злочином суспільно небезпечні діяння як юридичних та неосудних осіб, так і осіб, які не досягли встановленого КК України віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. У науці кримінального права одні науковці підтримують визнання юридичних осіб суб'єктами злочину (О.О. Бахуринська, І.Б. Медичкий, О.О. Михайлов, В.І. Осадчий, Е.М. Кісілюк та ін.) інші науковці проти визнання юридичних осіб суб'єктами злочину (В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін.). Позиція останніх науковців є більш переконливою, тому що: по-перше, визнання юридичних осіб є недоцільним з огляду на потребу суттєвого переробити КК України, по-друге, міжнародні договори, ратифіковані від імені України, не вимагають встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, по-третє, перевіреними у вітчизняних умовах є адміністративна, господарська та цивільна відповідальність юридичних осіб, що науково та практично доведено.

Висновки і пропозиції. Отже, з урахуванням викладеного, підкреслюючи єдність ознак злочину, можна зробити висновок про те, що тільки наявність сукупності шести розглянутих ознак – суспільної небезпечності (матеріальна ознака), протиправності (формальна ознака), діяння (дії або бездіяльності), винності, караності та вчинення суб'єктом злочину, характеризує діяння як злочин.

З урахуванням наведених ознак можна дати наукове визначення поняття злочину: **злочин**ом визнається суспільно небезпечне, протиправне, винне та каране діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину

Підтримується точка зору, що перевагу має формально-матеріальне визначення поняття злочину, оскільки це визначення дає відповідь не лише на питання, які діяння є злочинами (що передбачені у КК України), але й чому (оскільки мають найвищий ступінь суспільної небезпечності).

Караність як ознаку злочину ЄСПЛ розуміє як суттєві обмеження прав і свобод людини, і пов'язує насамперед з призначенням певних покарань, незалежно від виду відповідальності. Зокрема, досить часто рішення проти держав пов'язані з тим, що адміністративні покарання у виді адміністративного арешту та штрафу у великих розмірах порушували права людини, по суті є кримінальними. На наш погляд, з КУпАП слід невідкладно вилучити вид покарання – адміністративний арешт, оскільки це сприятиме унеможливленню нових рішень ЄСПЛ щодо України стосовно застосування адміністративного арешту та покаже, що нашій державі дійсно важливий захист прав людини. Можливо внести зміни до ч. 1 ст. 60 КК України «Арешт», виклавши цю частину в такій редакції: «Покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного дня до шести місяців».

Список літератури:

1. Кривоченко Л. М. Вибрані праці [упоряд.: Р. С. Орловський, О. В. Ус; відп. за випуск Р. С. Орловський] / Л. М. Кривоченко. – Х.: Право, 2016. – 648 с.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 1. – 376 с.
3. Тихий В. П. Злочини його види та стадії / В. П. Тихий, М. І. Панов. – К.: Промінь, 2007. – 40 с.
4. Смирнов В. И. К вопросу об общественной опасности преступного деяния / В. И. Смирнов. – Харьков: Константа, 2002. – 135 с.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 528 с.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm> – Загол. з екрана.
7. Сташис В. В. Передача на поруки и некоторые вопросы советского уголовного права / В. В. Сташис // Об усилении роли общественности в укреплении социалистического правопорядка. – Харьков, 1961. – С. 27–30.
8. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навч. посібник / Р. В. Вереша. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 960 с.
9. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
11. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
12. Уголовный кодекс У.С.С.Р., утверждённый В.У.Ц.И.К. 23 августа 1922 г. – Харьков: Издание Наркомюста У.С.С.Р., 1922. – 100 с.
13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
14. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05 червня 2012 р. № 4901-VI // Відом. Верхов. Ради. – 2013. – № 17. – Ст. 158.
15. Офіційний сайт Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
16. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 года [составители: И. И. Курицкий, Л. А. Гиммельфарб и Н. И. Шихмантер]. – Харьков: Юрид. издательство НКЮ УССР, 1927. – 322 с.
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
18. Рішення Верховного Суду України від 14 липня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/1379>
19. Кримінальний Кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
20. Конституція України: від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
21. Соларьова Д. В. Оптимальне вирішення питання кримінальних проступків в Україні / Д. В. Соларьова // П'яті Харківські кримінально-правові читання: тези доп. та наук. повідомл. учасників міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів (м. Харків, 12–13 трав. 2016 року) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін.; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2016. – 350 с. – С. 274–276.
22. Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій / М. Й. Коржанський. – К.: Наукова думка та українська видавнича група, 1996. – 336 с.
23. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

Крайник Г.С., Овчаренко А.Е.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Аннотация

Исследованы признаки преступления по уголовному законодательству Украины. К признакам преступления принадлежат: общественная опасность, противоправность, виновность, деяние (действие или бездействие), наказуемость, субъект преступления. Особое внимание уделено наказуемости как признаку преступления. Европейский суд по правам человека признаёт арест видом наказания за преступления. Доказана необходимость исключить из Кодекса Украины об административных правонарушениях наказание в виде административного ареста и внести изменения в ч. 1 ст. 60 УК Украины «Арест».

Ключевые слова: преступление, уголовное законодательство Украины, общественная опасность, противоправность, виновность, наказуемость, субъект преступления.

Kraynik G.S., Ovcharenko A.E.
Yaroslav Mudryi National Law University

CONCEPT AND SIGNS OF A CRIME UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Summary

Abstract signs of a crime under the criminal legislation of Ukraine. Signs of crime include: public danger, illegality, guilt, act (action or inaction), the punishment, the subject of crime. Particular attention is paid punishable as sign of a crime. European Court of Human Rights recognizes the arrest form of punishment for crimes. The necessity to exclude from the Code of Administrative Offences penalty of administrative detention and amend p. 1 art. 60 «The arrest» of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: crime, criminal legislation of Ukraine, public danger, illegality, guilt, punishment for, the subject of crime.