



Микола Панов

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
голова координаційного бюро з проблем
кримінального права відділення кримінально-правових
наук НАПрН України, професор кафедри кримінального
права № 2 Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6323-6489>
criminallaw2v@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2021-03-027

Сергій Харитонов

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2975-1743>
kharitonovs@ukr.net



УДК 343

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЙОГО ВИДИ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню поняття “кримінальне правопорушення” та його видів: “кримінального проступку” і “злочину” як новел кримінального законодавства, введених до Кримінального кодексу України (КК України) Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень”, що набув чинності з 1 липня 2020 р. З’ясовуються суттєві обов’язкові ознаки, що становлять зміст родового поняття “кримінальне правопорушення”, яке трактується як “суспільно небезпечне, передбачене кримінальним законом, винне кримінально каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб’єктом злочину”. Розглядається зміст і системні зв’язки ознак цього поняття, підкреслюється їхній органічний взаємозв’язок і єдність. Аналізуються види кримінальних правопорушень – кримінальний проступок і злочин як об’єктивні форми прояву кримінального правопорушення у реальній дійсності; розглядаються особливості законодавчого визначення кримінальних правопорушень у нормах Особливої частини КК України; висвітлюється співвідношення загального (родового) поняття “кримінальне правопорушення” з поняттями “кримінальний проступок” і “злочин”, а також із поняттями конкретних видів кримінальних правопорушень, передбачених у нормах Особливої частини КК України; акцентується увага на визначальному впливі першого на останні.

© Микола Панов, Сергій Харитонов, 2021

Мета статті – розроблення поняття “кримінальне правопорушення”, співвідношення цього поняття з його видами: кримінальними проступками і злочинами, встановлення ролі цього поняття для визначення понять конкретних правопорушень, передбачених у нормах Особливої частини КК України.

Основні результати дослідження полягають у виявленні змісту поняття “кримінальне правопорушення”, обов’язковими ознаками якого визнаються: суспільно небезпечне, кримінально протиправне, винне, кримінально каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб’єктом кримінального правопорушення; встановленні його консолідуючого впливу в системі кримінально-правових понять і норм та висновку, що воно фактично виконує функції відправної та визначальної категорії кримінального права; у з’ясуванні співвідношення і взаємозв’язку ознак цього родового поняття з його видами: “кримінальним проступком” і “злочином”, а також ролі у визначенні змісту понять конкретних правопорушень, передбачених у статтях Особливої частини КК України.

У висновку формулюється родове поняття “кримінальне правопорушення”, якому мають відповідати за своїм змістом (на рівні загального) видові поняття “кримінальний проступок” і “злочин”, а також визначення понять конкретних правопорушень, передбачених у нормах Особливої частини КК України.

Ключові слова: кримінальне правопорушення; кримінальний проступок; злочин; діяння суспільно небезпечне; діяння кримінально протиправне; діяння винне; діяння кримінально каране; діяння, вчинене суб’єктом злочину.

Мета дослідження – розроблення поняття “кримінальне правопорушення”, співвідношення цього поняття з його видами: кримінальними проступками і злочинами, встановлення ролі цього поняття для визначення понять конкретних правопорушень, передбачених у нормах Особливої частини КК України.

1. ПОНЯТТЯ “КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ”

1.1. Загальний підхід до постановки проблеми

Дослідження явищ соціально-правової реальності, різновидом яких є кримінальне правопорушення, завжди пов’язане з необхідністю розроблення понять цих явищ¹. Під поняттям у формальній логіці розуміють одну з основних форм мислення, яка є результатом узагальнення і виділення певної множини (класу, виду) предметів або явищ об’єктивної дійсності за суттєвими загальними (типовими) ознаками, що їм притаманні і якими вони відрізняються від інших явищ або предметів². З огляду на це, поняття кримінального права – це логіко-юридичні утворення, які відображають і фіксують у словесній формі суттєві загальні (типові) ознаки об’єктів (явищ), що належать до сфери кримінальних правопорушень і покарань за них – основних елементів (об’єктів) кримінально-правового регулювання, – та якими вони відрізняються від інших об’єк-

¹ М Панов, С Харитонов, “Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття “кримінальне правопорушення”” (2020) 150 Проблеми законності 124–40.

² Е Войшвилло, *Понятие* (Изд-во Моск ун-та 1967) 91.

тів (явищ)³. Ознаки вказаних понять відображають як фактичні, так і соціальні та юридичні властивості об'єктів (явищ), що належать до предмета регулювання кримінального права як публічної галузі права⁴. Система цих ознак становить *зміст поняття*, а *обсяг* – певна множинність усіх об'єктів (явищ) кримінально-правового характеру одного і того ж класу (виду), які передбачені у понятті і є носіями ознак, що становлять зміст цього поняття. Залежно від обсягу об'єктів (явищ), що узагальнюються і відображаються у поняттях, всі вони поділяються на видові і родові⁵. *Видові поняття* відображають узагальнені суттєві ознаки явищ (предметів) одного і того самого виду (класу). Вони становлять, за загальним правилом, зміст кримінально-правових норм Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України)⁶. *Родові поняття* відображають узагальнені суттєві ознаки явищ (об'єктів) широкого за обсягом класу, на рівні роду, до змісту яких входять класи явищ (об'єктів), що є видами цього роду і відображаються видовими поняттями. У кримінальному праві родові поняття досить широкі за обсягом, становлять переважно зміст норм-приписів та інститутів Загальної частини кримінального права, призначення яких – забезпечувати застосування норм Особливої частини КК України. Отже, норми Загальної частини, які містять *родові кримінально-правові поняття*, здійснюють вплив на кримінально-правове регулювання опосередковано – через систему норм Особливої частини КК України, змістом яких є *видові поняття*, що відображають суттєві обов'язкові ознаки конкретних правопорушень, заборонених законом під загрозою застосування покарання. Тому між нормами Загальної та Особливої частини існують відносини не тільки координації (логічної узгодженості), а й субординації, причому домінуючу і визначальну роль у цих відносинах відіграють норми Загальної частини КК України. Це означає, що ознаки понять, які становлять зміст норм Особливої частини і визначають конкретні кримінальні правопорушення, мають відповідати (на рівні загального) змісту понять, що закріплені у нормах Загальної частини КК України.

Всі правові поняття, зокрема і кримінального права, залежно від того, включені чи ні у зміст нормативно-правових актів (у закони чи підзаконні акти), поділяються на нормативно-правові (легальні) і наукові (доктринальні). Поняття “кримінальне правопорушення” безпосередньо закріплене у ч. 1 ст. 11 КК України: “Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія

³ М Панов, *Вибрані праці з проблем правознавства* (Борисов В, Харитонов С, Володіна О упоряд, авт вступ ст, Право 2020) 286–303.

⁴ М Панов, “Наукові поняття і юридична термінологія та їх роль у кримінальному законотворенні” (2020) 149 *Проблеми законності* 136–53.

⁵ А Конверський, *Логика традиционная и современная: учебное пособие* (Ледников Е пер с укр, Идея-Пресс 2010) 380.

⁶ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 05.03.2021).

чи бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення⁷. Отже, ця законодавча дефініція є нормативно-правовою (легальною), що має надзвичайно важливе юридичне значення майже для всієї системи кримінально-правових норм, що регламентують кримінальні правопорушення. Кожна з ознак, що входить до змісту цього поняття, відображає і фіксує у словесній формі найбільш суттєві риси і властивості, притаманні кримінальному правопорушенню як явищу (факту) реальної дійсності. Проте є підстави стверджувати, що в наведеному законодавчому визначенні ознаки кримінального правопорушення вказані не вичерпно. Априорі вважаємо, що це визначення має бути доповнено ознакою “діяння кримінально каране”. Це відповідає юридичній природі і сутності правопорушення як соціально-правового явища. Кримінально-правова караність діяння, що становить зміст кримінального правопорушення, – це ознака-наслідок останнього: за кримінальне правопорушення (кримінальний проступок і злочин) у законі неодмінно (завжди) передбачається покарання, як і останнє в кримінальному праві навряд чи можна собі уявити без кримінального правопорушення. “*Nullum crimen – nullum poena*” (“Немає злочину – немає покарання”) – стверджували багато століть тому юристи не тільки Стародавнього Риму, а й усього світу. Отже, у кримінальному законодавстві не може бути кримінального правопорушення без покарання. Цей висновок базується на законодавчих положеннях, передбачених у ч. 2 ст. 1 та у ч. 1 ст. 50 КК України, з яких випливає, що обов'язковим юридичним наслідком кримінального правопорушення є встановлене в законі про кримінальну відповідальність кримінальне покарання за це правопорушення.

Сукупність ознак, властивих кримінальному правопорушенню, під якими ми пропонуємо розуміти передбачене КК України суспільно небезпечне, винне, кримінально каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення, являє собою *логіко-юридичну модель кримінального правопорушення*, визначеного на підставі закону. Всі зазначені ознаки поняття “кримінальне правопорушення” є сутнісними, узагальненими, об'єктивними, відображають і включають до свого змісту всі найбільш суттєві риси і закономірності кримінального правопорушення як явища реальної дійсності й у сукупності становлять зміст поняття “кримінальне правопорушення”, яке, відповідно до його дійсного призначення, визначає обсяг (коло) суспільно небезпечних діянь соціально-правової реальності, що відносяться до всього класу кримінальних правопорушень: *кримінальних проступків і злочинів*. Ці ознаки становлять зміст так званого формально-матеріального визначення поняття “кримінальне правопорушення”, в якому відображаються як фактичні, так і соціальні та юридичні властивості кожного (одинич-

⁷ Кримінальний кодекс України (н 6).

ного) кримінального правопорушення як явища реальної дійсності⁸. Розглянемо зміст цих ознак детальніше.

1.2. Діяння (дія чи бездіяльність) – базовий елемент поняття “кримінальне правопорушення”

У розумінні ч. 1 ст. 11 КК України діяння (дія чи бездіяльність) є стрижневою, центральною ознакою поняття “кримінальне правопорушення”, оскільки всі інші ознаки – суспільна небезпечність, протиправність, винність, караність – відносяться, головним чином, до діяння, характеризують насамперед саме його, а тому у своїй єдності визначають як кримінальне правопорушення. На цій підставі в навчальній і науковій літературі з кримінального права досить часто терміни “діяння” і “кримінальне правопорушення” (чи “злочин”) застосовують як синоніми, хоча, безумовно, вони не є тотожними. *Діяння – це конкретний акт свідомої, вольової, суспільно небезпечної поведінки особи у формі дії чи бездіяльності.*

Загальновідомо, що людина як суб'єкт соціального буття вступає у сферу, “підвладну кримінальному закону”, лише за умови вчинення нею конкретних, вказаних у законі, дій або бездіяльності. Переконаливим у зв'язку з цим є аксіоматичне твердження, що поза своїх вчинків, тобто конкретних актів поведінки у формі діяння (дії чи бездіяльності), людина не підвладна кримінальному закону і “не є його об'єктом”. Звідси випливає, що погляди, переконання, морально-психологічні якості людини, її думки і наміри, якими б негативними вони не були, і навіть “кримінально протиправні” (зокрема і при виявленні умислу, тобто прояву усно, письмово чи іншим чином думки про намір вчинення кримінального правопорушення) не є діянням із погляду кримінального права і не можуть розглядатись як кримінальне правопорушення⁹. *Формами зовнішнього прояву діяння є дія і бездіяльність* (ч. 1 ст. 11 КК України). Дія – активна кримінально протиправна форма суспільно небезпечної поведінки. Вона є найбільш поширеною формою кримінально протиправних діянь: понад 2/3 усіх кримінальних правопорушень, передбачених у нормах Особливої частини КК України, вчиняються у формі дій. Елементарними (найпростішими) одиницями дії є: рухи тіла, слово або жест. Дія може виражатися в одному (одиночному) акті поведінки або в їхній множині, але при цьому всі вони завжди об'єднуються в єдиний і цільний вольовий акт кримінально протиправної поведінки з єдиним наміром, метою і об'єктом, на який спрямований цей акт поведінки. Мета й об'єкт правопорушення конкретизують дію, окреслюють її обсяг і межі, визначають предметний зміст. Залежно від характеру і сфери впливу на об'єкт

⁸ М Панов, С Харитонов, “Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття “кримінальне правопорушення” [2019] 47–48 (1272–1273) Юридичний вісник України 16–7.

⁹ В Кудрявцев, *Закон, поступок, ответственность* (Наука 1986) 144.

правопорушення, всі дії поділяються на фізичні й інформаційні. *Фізичні (або енергетичні) дії* полягають, як правило, у застосуванні м'язової, фізичної сили для вчинення кримінально протиправного посягання (крадіжка, грабіж, вбивство, бандитизм тощо) і завжди спрямовані на порушення чи зміну зовнішньої, фізичної сфери об'єктів (предметів, явищ) матеріального світу (знищення, пошкодження, виготовлення, вилучення тощо) з приводу яких існують суспільні відносини. *Інформаційні дії* – це акти поведінки, що полягають у переданні (наданні) особою інформації (дезінформації) іншим особам і завжди виражаються у словесній (вербальній) чи іншій знаковій формі – усній чи письмовій, а також у подібних діях, що несуть інформацію: смислових жестах (конклюдентних діях), виразних рухах (міміка) тощо, що здатні здійснювати психологічний (інформаційний або дезінформаційний) вплив на інших осіб (кримінально карані погрози, обмани, вимагання, публічні заклики до вчинення теракту тощо) і вчинити таким чином кримінально протиправне діяння.

Важливе значення для характеристики кримінально протиправної дії має *спосіб вчинення злочину*, який являє собою сукупність (систему) прийомів і методів, що використовуються суб'єктом при вчиненні цієї дії¹⁰. Ці способи різноманітні. Найбільш розповсюдженими є: фізичне насильство, психічне насильство (погроза насильством чи іншими суспільно небезпечними діями), обман, зловживання довірою, жорстокий чи особливо жорстокий спосіб, загальнонебезпечний спосіб та ін. Усі вони значною мірою визначають форму і зміст, інтенсивність і шкідливість дії та, в підсумку, її суспільну небезпечність. Для вчинення кримінальних правопорушень винні особи доволі часто використовують різні засоби і знаряддя: зброю, технічні прилади, механізми, підроблені документи та ін. У цих випадках винний використовує закладені в засобах вчинення злочину додаткові небезпечні можливості, що істотно посилюють інтенсивність й ефект ураження дії. Такі способи і використані засоби та знаряддя вчинення злочинів завжди свідчать про підвищену суспільну небезпечність як дії, так і особи, що її вчинила.

Бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, що полягає у невчиненні нею певної дії (дій), яку вона повинна була і могла вчинити. За своїми соціальними та юридичними властивостями бездіяльність тотожна дії. Тобто вона є суспільно небезпечним, кримінально протиправним, свідомим і вольовим актом поведінки людини і за таких умов є ознакою кримінального правопорушення. Водночас бездіяльність відрізняється від дії зовнішньою фізичною стороною. При бездіяльності особа не вчиняє певних дій, які вона за наявності конкретних умов повинна була і могла вчинити для відвернення заподіяння шкоди охоронюваним

¹⁰ Н Панов, *Способ совершения преступления и уголовная ответственность* (Вища школа 1982) 161.

законом суспільним відносинам. Отже, *необхідною умовою кримінальної відповідальності особи за бездіяльність є наявність у неї обов'язку вчинити певні дії і наявність у відповідних конкретних умовах й обставинах реальної можливості їх вчинити*. Обов'язок вчинення дії може випливати з різних підстав: а) закону або іншого нормативно-правового акта; б) професійних або службових функцій; в) договору; г) родинних відносин; г) попередньої поведінки особи (винної у бездіяльності), якщо вона своїми попередніми діями створює небезпеку для іншої особи і внаслідок цього зобов'язана надати їй допомогу. Наявність реальної можливості діяти певним чином полягає у тому, що особа в певній конкретній ситуації мала дійсну можливість вчинити активні дії і відвернути тим самим настання суспільно небезпечних наслідків. При оцінюванні можливості (чи неможливості) виконати покладені на особу обов'язки враховується конкретна обстановка, умови місця і часу, зміст обов'язків, покладених на особу, а також її особисті можливості виконати ці дії і відвернути заподіяння суспільно небезпечної шкоди.

Діяння як ознака (головний елемент) кримінального правопорушення повинне мати достатньо визначений, інакше кажучи, *конкретний характер*. Конкретність діяння означає, що воно є відносно відокремленим і обмеженим – його об'єктом і метою, та знаходить вираз у *зовнішній* (у вигляді певних рухів тіла, жестів чи слів) та *внутрішній* (психічний) *активності, що об'єктивно реалізується у дії або бездіяльності*, які завжди відбуваються у певних *об'єктивно-предметних умовах: у відповідній обстановці, місці та часі*. Діяння як елемент кримінального правопорушення завжди має *предметний характер*. Воно спрямоване на певний об'єкт, предмет, явище чи процес, при цьому особа в усіх випадках керується відповідними мотиви і має конкретну мету як бажаний результат, якого прагне досягти своїм діянням.

Діяння – це завжди усвідомлений акт поведінки людини, яка як істота розумна (*homo sapiens*) здатна пізнавати об'єктивний світ і відображати його у своїй свідомості, зокрема й усвідомлювати (розуміти) характер та основні риси вчинюваного нею діяння – дії чи бездіяльності. *Усвідомленість означає, що особа розуміє як фактичні, так і соціальні властивості та риси діяння (тобто його шкідливість, негативну значущість у соціальному бутті), яке вона вчиняє, або ж має (зберігає) у відповідних конкретних умовах потенційну можливість свідомо контролювати (оцінювати) свою поведінку*. Тому ознака “усвідомленість діяння” притаманна як умисним, так і необережним кримінальним правопорушенням, які вчиняються у формі як активної, так і пасивної поведінки. Наприклад, унаслідок відволікання, відвернення уваги від своїх безпосередніх обов'язків чи навіть перебуваючи у стані сну або алкогольного чи наркотичного сп'яніння, особа не виконала покладених на неї обов'язків із вчинення активних дій, унаслідок чого була спричинена шкода

охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам і тим самим було вчинене кримінальне правопорушення. У випадках, коли акт поведінки людини (чи рухи тіла) не контролюються свідомістю та вчинюються за її межами, навіть коли вони були суспільно небезпечними, наприклад, дії душевнохворих і неосудних осіб, така поведінка не є діянням у кримінально-правовому розумінні і не може визнаватись як ознака кримінального правопорушення.

Діяння повинно бути актом вольової поведінки, тобто проявом волі суб'єкта, який діє з відповідних мотивів, прагне досягти певної мети і при цьому здатний вільно обирати ("свобода волі") той чи інший варіант поведінки, тобто має можливість керувати своїми діями і вчиняти їх на свій розсуд. Акти поведінки (рухи тіла), в яких немає прояву волі, вчинені, наприклад, унаслідок нездоланої сили чи під безпосереднім впливом нездоланого фізичного чи психічного примусу (насильницьких дій), а також рефлексорні дії (як несвідома реакція організму людини на зовнішні подразники: ураження електричним струмом, дії вогню тощо) не є проявом її волі, а тому не можуть визнаватись як діяння і, відповідно, як кримінальні правопорушення.

Кримінальним правопорушенням, згідно з ч. 1 ст. 11 КК України, визнається лише діяння, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення – особою фізичною, осудною, яка на момент його вчинення досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність (статті 18–22 КК України). Тому не є кримінально протиправним діянням і не може визнаватись кримінальним правопорушенням акт суспільно небезпечної поведінки, вчинений неосудною особою (ч. 2 ст. 19 КК України) чи особою, що не досягла віку кримінальної відповідальності, встановленого в ч. 1 ст. 22 КК України (16 років, а у випадках, вказаних у ч. 2 ст. 22 КК України, – 14 років), а також дії, вчинені юридичною особою. Ця ознака відмежовує кримінально протиправні діяння від діянь (дій чи бездіяльності), які хоча об'єктивно і є суспільно небезпечними та передбаченими кримінальним законом як кримінальне правопорушення, але вчиняються особами, що не є суб'єктами кримінального правопорушення та кримінальної відповідальності, а тому не можуть розглядатись як ознаки цього правопорушення.

1.3. Суспільна небезпечність діяння – соціальна (матеріальна) ознака кримінального правопорушення

Суспільна небезпечність діяння полягає у тому, що кримінальне правопорушення (у формі кримінального проступку чи злочину) заподіює істотну шкоду (або створює реальну загрозу її заподіяння) охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам, що складаються та існують у суспільстві відносно його основних цінностей, від кримінально протиправних посягань. Заподіяння істотної шкоди (шкідливість)

становить основу та зміст суспільної небезпечності як ознаки діяння, що визнається кримінальним правопорушенням, органічно притаманна йому і відображає *соціальну сутність правопорушення*, а тому є його об'єктивною і закономірною властивістю. Ще у 1764 р. Ч. Беккарія писав, що «єдиним та істотним мірилом злочинів є шкода, яку вони заподіюють нації. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття яких не потрібно ні квадрантів, ні телескопів і які доступні кожному середньому уму»¹¹. Саме шкода є об'єктивним й основним показником суспільної небезпечності діяння. Шкода, залежно від характеру й особливостей суспільних відносин, яким вона заподіюється, може бути *матеріальною*: шкода, що має *особистий (фізичний) характер* (кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи тощо) чи мати *майновий характер* (правопорушення проти власності тощо); або *нематеріальною*: шкода, що спричиняється кримінальними правопорушеннями в управлінській, організаційній, політичній, моральній сферах та ін. При цьому слід мати на увазі, що *суспільна небезпечність діяння пов'язується насамперед із фактичною, тобто наявною [реально заподіяною] шкодою (збитками), що спричиняється кримінально протиправним діянням у відповідній сфері суспільних відносин*. У таких випадках законодавець конструює у статтях Особливої частини КК України кримінальні правопорушення переважно з так званими «матеріальними складами». Їм притаманне те, що діяння визнається суспільно небезпечним, а тому кримінально протиправним і караним за умов заподіяння певної *істотної шкоди* охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам (ч. 2 ст. 11 КК України), але саме тієї шкоди, яка безпосередньо вказується в законі – у диспозиції відповідної статті (частині статті) Особливої частини КК України чи, як має місце у практиці сучасного законотворення, у примітці до відповідної статті КК України. У подібних випадках суспільна небезпечність діяння завжди пов'язується із заподіянням саме цієї шкоди (певного виду, характеру, міри чи розміру) як суспільно небезпечних наслідків діяння. Тому відсутність вказаних наслідків свідчатиме і про відсутність суспільної небезпечності діяння як суттєвої його властивості, і, відповідно, кримінального правопорушення.

Проте суспільну небезпечність діяння не слід ототожнювати зі «шкідливістю діяння» у вигляді заподіяння реальної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. І за обсягом, і за змістом суспільна небезпечність діяння є поняттям ширшим, аніж «шкідливість діяння» і доволі часто включає в себе створення реальної загрози (небезпеки) заподіяння суспільно небезпечної шкоди. Для діянь цих кримінальних правопорушень характерна *підвищена небезпечність, оскільки їх вчинення завжди пов'язане із загрозою заподіяння реальної і значної або великої (тяжкої чи*

¹¹ Беккарія Чезаре, *О преступлениях и наказаниях* (пер с итал, Ин Юре 2014) 97, 100.

особливо тяжкої) шкоди. До них належить значний масив “деліктів небезпеки заподіяння шкоди” (“делікти небезпеки”), зокрема: кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, проти безпеки виробництва, проти безпеки руху й експлуатації транспорту – розділи IX, X, XI КК України. Підвищеною небезпечністю характеризуються також діяння при вчиненні так званих “насильницьких правопорушень” і таких, що вчиняються із використанням спеціально виготовлених знарядь, зброї, загально небезпечних та інших особливо шкідливих предметів (отрута чи інші сильнодіючі речовини) як засобів вчинення злочинів. Підвищену небезпеку становить також група кримінальних правопорушень, які спрямовані на протиправне заволодіння, виготовлення та обіг предметів, що мають потенційно підвищену небезпечність: зброя, отруйні та радіоактивні предмети тощо, здатні заподіяти тяжку чи особливо тяжку шкоду громадянам і суспільству. Зазначені діяння становлять значну небезпеку для існуючих у суспільстві відносин і цінностей, а тому, за наявності необхідних підстав та умов, визнаються кримінально протиправними і караними безвідносно до реального заподіяння ними суспільно небезпечної шкоди (але за наявності реальної загрози її спричинення).

У підсумку, суспільна небезпечність діяння обумовлена сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, притаманних кримінальному правопорушенню: об'єктом і предметом посягання, характером дії чи бездіяльності, способом і засобами, за допомогою яких учиняється діяння, місцем, часом та обстановкою його вчинення, суспільно небезпечними наслідками, формою вини (умисел чи необережність), спрямованістю умислу особи, мотивами та метою її поведінки¹². Для з'ясування і конкретизації змісту ознаки “суспільна небезпечність діяння” у науці та практиці кримінального права розроблені більш деталізовані її характеристики (показники), що отримали назву “характер” і “ступінь суспільної небезпечності діяння”¹³.

Характер суспільної небезпечності діяння як ознаки кримінального правопорушення – це його якісна характеристика, обумовлена насамперед характером суспільних відносин, на які діяння посягає. Так, характер суспільної небезпечності діянь є різним залежно від особливостей груп суспільних відносин, на які вони посягають, скажімо, на основі національної безпеки чи на громадську безпеку або на громадський порядок і моральність. Характер суспільної небезпечності зазначених кримінальних правопорушень, безперечно, є різним і залежить від характеру відносин і тих соціальних цінностей, відносно яких вони функціонують,

¹² Ю Ляпунов, *Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права: учебное пособие* (ВЮЗШ МВД СССР 1989) 59–115.

¹³ *Энциклопедия уголовного права, т 3: Понятие преступления* (Малинин В ред, Изд проф Малинина 2005) 47–69.

і які страждають від кримінально протиправних посягань¹⁴. Крім того, характер суспільної небезпечності визначається характером діяння, його об'єктивними ознаками (показниками): місцем, часом, обстановкою вчинення, характером суспільно небезпечних наслідків, формою вини, мотивом і метою діяння. Тому характер суспільної небезпечності суттєво впливає на вид та міру покарання, яке встановлюється у санкції кримінально-правової норми.

Ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення – це її кількісна характеристика, що визначається інтенсивністю посягання і насамперед *видом та розміром (обсягом) шкоди*, яка заподіюється діянням, охоронюваним кримінальним законом, суспільним відносинам чи ставить їх під загрозу заподіяння такої шкоди. Кримінальним правопорушенням властива *істотна шкода*, що безпосередньо впливає зі змісту кримінального закону (ч. 2 ст. 11 КК України). Діяння, яке не пов'язане із заподіянням істотної шкоди, не може визнаватися суспільно небезпечним і кримінально протиправним. Розмір шкоди (її істотність) у законі визначається здебільшого кількісними показниками (наприклад, крадіжка, що завдала значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 185 КК України) чи у великих (ч. 4 ст. 185 КК України) або в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 185 КК України)), а також її обсягом, а саме – кількість об'єктів, яким завдано шкоди, чи створювалася загроза її заподіяння (наприклад, при розбої заподіюється шкода як відносинам власності, так і здоров'ю чи життю людини) тощо. На ступінь суспільної небезпечності діяння суттєво впливає спосіб його вчинення (наприклад, фізичне насильство¹⁵, погроза застосування такого насильства, загальнонебезпечний спосіб, обман чи зловживання довірою, зокрема зловживання особою службовим становищем тощо), характером і видом засобів і знарядь, що використовуються для вчинення злочину (технічні пристрої, комп'ютери, підроблені документи, зброя [вогнепальна чи холодна], вибухові речовини, наркотичні засоби, психотропні речовини тощо). Крім того, на ступінь суспільної небезпечності значною мірою впливають обстановка, час, місце вчинення злочину. Ступінь і характер суспільної небезпечності завжди перебувають у єдності, уточнюють і доповнюють одне одного при безумовно більшій змістовності і повноті, а тому *переважній ролі ступеня суспільної небезпечності, що має важливе значення для визначення ступеня караності діяння і, в підсумку, встановлення тяжкості кримінального правопорушення*¹⁶.

Як впливає з викладеного, ознака “суспільна небезпечність діяння” поняття “кримінальне правопорушення” є сутнісною, об'єктивною озна-

¹⁴ Л Кривоченко, ‘О содержании и структуре общественной опасности как признака преступления’ в Кривоченко Л, *Вибрані праці* (Орловський Р, Ус О упоряд, Право, 2016) 91–101; С Харитонов, *Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України* (Право 2018) 64.

¹⁵ O Volodina, V Haltsova, S Kharytonov, ‘Social danger of domestic violence and the need for rehabilitation of its victims’ [2020] 73 (12)2 Wiadomosci Lekarskie 2896.

¹⁶ Н Кузнецова, *Преступление и преступность* (Изд-во Моск ун-та 1969) 232.

кою цього поняття, відображає надто важливі (суттєві) його соціальні властивості, тому має фундаментальний характер, а отже, є важливим й обов'язковим елементом його змістів. Тому невиправданою є позиція розробників проєкту Кримінального кодексу України (опублікований на сайті станом на 15 вересня 2020 р. і 2 січня 2021 р.), які, формулюючи в ст. 2.1.1 поняття “злочин” (від 2 січня 2021 р.), акцентують увагу лише на ознаці “протиправність діяння” і не включають до його змісту ознаку “суспільна небезпечність діяння”¹⁷. Автори цієї позиції, вочевидь, ігнорують ту обставину, що кримінальне правопорушення (зокрема “злочин”) як вид відхиляючої поведінки завжди вчиняється у відповідному соціальному середовищі, заподіює суспільству (його інститутам, умовам існування) істотну шкоду, перешкоджає його розвитку, а тому має не тільки юридичні, а й не менш важливі соціальні негативні властивості. Отже, при оцінці цих актів поведінки має братися до уваги вся сукупність означених властивостей явища у їхній єдності. На цій підставі законодавець має визнавати кримінальним правопорушенням (зокрема злочином) відповідне діяння не за вільним розсудом (не за “законодавчим свавіллям”), а з урахуванням його соціальних властивостей (і на підставі цих властивостей), тобто суспільної небезпечності діяння. Без вказаної оцінки соціальних властивостей діяння неможливо вирішити низку питань щодо інших суттєвих ознак кримінального правопорушення, що відображають його юридичні властивості: кримінальної протиправності, винності, караності. Тож підхід до визначення в означеному проєкті КК України поняття “кримінальне правопорушення” є неприйнятним, оскільки у його змісті не містяться усі суттєві і, внаслідок цього, обов'язкові ознаки, притаманні явищу (об'єкту), що відображається у цьому понятті. Таким чином, воно є безпідставно обмеженим, однобічним, занадто вузьким за обсягом і неповним за змістом. Тому до обов'язкових ознак поняття “кримінальне правопорушення” (і його різновиду – поняття “злочину”) в обов'язковому порядку має бути включена ознака “суспільна небезпечність діяння”.

1.4. Кримінальна протиправність діяння – нормативно-правова (формально-юридична) ознака кримінального правопорушення

Ця ознака кримінального правопорушення є доволі складною і багатоаспектною, пов'язаною з проблемами нормативності права, моралі, релігії, іншими нормативними системами. Основними з них є такі:

По-перше, кримінальна протиправність і суспільна небезпечність діяння становлять єдине ціле і не можуть розглядатися ізольовано. Суспільна небезпечність є соціальною (матеріальною) основою криміналізації

¹⁷ Кримінальний кодекс України (проєкт): контрольний текст (+проступки) (станом на 29.03.2021 року) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf>> (дата звернення: 29.03.2021).

(визначення діяння кримінальним правопорушенням), формальна ж ознака (кримінальна протиправність) юридично закріплює у відповідній кримінально-правовій нормі (у кримінальному законі) наявність у правопорушенні цього виду властивого йому *типового ступеня (рівня)* суспільної небезпечності. Таким чином, ці ознаки кримінального правопорушення органічно пов'язані між собою, вони співвідносяться як “форма” і “зміст” – *діяння визнається у кримінальному законі кримінально протиправним (форма) лише тоді, коли воно є суспільно небезпечним (зміст)*. І навпаки, діяння навіть високого ступеня суспільної небезпечності, за умов, що воно не передбачено законом про кримінальну відповідальність як кримінальне правопорушення, ні за яких обставин таким визнаватись не може. У цьому сенсі є всі підстави визнати *кримінальну протиправність як специфічну юридичну (нормативно-правову) оцінку законодавцем суспільної небезпечності діяння типового рівня, властивого кримінальному правопорушенню цього виду, і відображення та закріплення цієї оцінки в законі*. Водночас суспільна небезпечність, її характер і ступінь, є об'єктивними показниками (мірилом та основою) визначення у законотворчій діяльності обсягу й межі встановлення кримінальної протиправності діянь, за якими позитивного рішення про визнання діяння кримінально протиправним і караним бути не може.

По-друге, сутність кримінальної протиправності полягає у тому, що законодавець, з'ясувавши на підставі соціально-правового аналізу негативні (шкідливі) властивості суспільно небезпечних діянь (дій чи бездіяльності), виокремлює їхні найбільш суттєві об'єктивні та суб'єктивні риси, в узагальненому вигляді формулює у нормах закону про кримінальну відповідальність певні державні заборони і приписи (як моделі суспільно небезпечної поведінки) щодо вчинення цих діянь, а також встановлює у санкціях кримінально-правових норм покарання (вид і міру) за порушення цих заборон чи приписів¹⁸. Таким чином, кримінальний закон, встановлюючи (“проголошуючи”) кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, визнає їх кримінальними правопорушеннями і, під загрозою застосування передбаченого в санкції покарання до осіб, винних у їх вчиненні, має спрямованість, так би мовити, на “витиснення”, “виштовхування”, “усунення” цих діянь зі сфери соціального буття, орієнтуючи і спонукаючи осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень, на обрання позитивних чи нейтральних (у кримінально-правовому розумінні) форм поведінки. Причому специфічність такого превентивного впливу (у формі нормативно-правової заборони) на суспільно небезпечну поведінку людей здійснюється різним чином. У більшості диспозицій статей Особливої частини КК України формулюються узагальнені ознаки правопорушення, що здійснюються в активній

¹⁸ Н Дурманов, *Понятие преступления* (Изд-во АН СССР 1948) 187–9, 207–26.

формі (у формі кримінально протиправної дії) і за його вчинення у санкції передбачається покарання, що підлягає застосуванню за вчинення цього діяння, описаного в диспозиції. В інших випадках норми КК України мають ту особливість, що в законі встановлюється заборона пасивної форми поведінки (при кримінально караній бездіяльності) з одночасним покладенням на особу обов'язку вчинити активні дії, які попередять заподіяння суспільно небезпечної шкоди цією бездіяльністю. З викладеного випливає, що основу кримінально-правової протиправності суспільно небезпечних діянь становлять кримінально-правові норми-заборони як різновид системи правових норм – заборон, що мають значний масив у всій системі чинного права. У зв'язку з цим не можна погодитися з твердженням окремих науковців, що КК України “нічого не забороняє”, тобто не містить кримінально-правових заборон¹⁹. Цей погляд фактично нівелює роль і значення кримінального закону як нормативно-правової основи у боротьбі з кримінальними правопорушеннями, заперечує самостійну роль і значення кримінального права як галузі права, а також надто важливі, притаманні йому, превентивну і виховну функції, зводить КК України лише до деякого інформаційного нормативно-правового довідника, в якому надається перелік кримінально протиправних діянь, які визнаються кримінальними правопорушеннями і за які передбачається покарання. Безумовно, з цим погодитися не можна.

По-третє, кримінальна протиправність як ознака діяння (кримінального проступку чи злочину) означає обов'язкову передбаченість його в законі про кримінальну відповідальність, тобто в чинному КК України. Ця вимога ґрунтується на положеннях п. 22 ст. 92 Конституції України²⁰, відповідно до яких виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, і встановлюється відповідальність за них. Це надзвичайно важливе конституційне положення закріплене у ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 11, ч. 3 ст. 3 КК України: *кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом*. Такий принциповий і фундаментальний підхід надає можливість реалізувати демократичний і гуманний принцип цивілізованого кримінального права – “*Nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege*” – “Немає злочину, немає покарання без вказівки на те в законі”, – який був відомий ще за часів давньоримського права і який активно відстоювали і відстоюють багато поколінь прогресивних юристів світу²¹.

¹⁹ Ю Баулін, ‘Кримінально-правова система в Україні: загальна характеристика’ в Баулін Ю та інші, *Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи* (ВАПТЕ 2015) 48–50; Ю Баулін, ‘Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності’ в *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали наук. полілогу (м. Харків, 7 верес. 2018 р.)* (Баулін Ю, Пономаренко Ю упоряд, Право 2018) 15.

²⁰ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.03.2021).

²¹ А Жалинский, *Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ* (2-е изд, перераб и доп, Проспект 2009) 352–3.

Це рішення є обґрунтованим і відображається у ч. 1 ст. 3 КК України: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить кримінальний кодекс України <...>»²². Таким чином, норми кримінального права, що визначають суспільно небезпечні діяння як кримінальні правопорушення і встановлюють покарання за їх вчинення, можуть передбачатися тільки в кримінально-правових нормах, що формулюються у вербальній (словесній) формі в статтях Особливої частини КК України. Це має надто важливе не тільки теоретичне, а й суттєве практичне значення, зокрема для визначення джерел кримінального права, особливо в правозастосуванні, коли в ситуації необхідності ухвалення правових рішень обов'язковим є посилання на певну кримінально-правову норму, визначену у відповідній статті КК України. Формулювання цих норм у комплексному нормативно-правовому акті – КК України – є гарантією дотримання принципу законності при застосуванні кримінально-правових норм, забезпечення прав і законних інтересів осіб, що підлягають кримінальній відповідальності. У зв'язку з цим викликає заперечення позиція окремих науковців, які вважають, що норми кримінального права безпосередньо не містять заборон щодо вчинення злочину (різновиду кримінального правопорушення). Ці заборони, на їхню думку, встановлюються нормами *іншої галузевої належності* (регулятивними галузями: цивільним правом, фінансовим правом, господарським правом тощо). Норми ж кримінального права визначають виключно кримінально-правові наслідки порушення означених норм (покарання – М. П., С. Х.)²³. Близьким до цього є і погляд авторів проекту Кримінального кодексу, що розробляється. У частині 1 ст. 2.1.1 проекту поняття «злочин» вони визначають як діяння протиправне, що відповідає складу злочину, передбаченого цим Кодексом. Причому в п. а ч. 1 цієї статті зазначається: «Протиправним є діяння, яке порушує норми приватного або публічного права»²⁴. Йдеться не про порушення норм, що визначають кримінальну протиправність діяння, караність та інші правові наслідки, що визначаються Кримінальним кодексом, а *норм деяких невизначених «приватних» або «публічних» галузей права* (М. П., С. Х.). Подібні невизначені (розмиті) формулювання надто важливих та установчих положень кримінального закону є неприпустимими, оскільки можуть призвести до хибної думки, що кримінальну протиправність діяння слід встановлювати на підставі аналізу змісту безпосередньо норм цивільного чи господарського або адміністративного законодавства, що суперечить загальноновизначеному розумінню кримінального законодавства і кримінального права як само-

²² Кримінальний кодекс України (н 6).

²³ О Наден, *Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні* (Право 2012) 122–8; К Ображиев, «Формальные (юридические) источники уголовного права при бланкетной форме конструирования уголовного закона» в *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Рос. конгр. уголов. права* (г. Москва, 26–27 мая 2011 г.) (2011) 69–72.

²⁴ Кримінальний кодекс України (проект) (н 17).

стійної галузі права, конституційним положенням і положенням чинного КК України, які раніше вже наводилися.

По-четверте, кримінальна протиправність суспільно небезпечного діяння також означає, що кримінальний закон у формі КК України містить *вичерпний перелік суспільно небезпечних діянь, які визнаються кримінальними правопорушеннями*. Це принципове положення безпосередньо впливає зі змісту ч. 2 ст. 1, частин 3 та 4 ст. 3, ч. 1 ст. 11 КК України, *відповідно до яких тільки законом про кримінальну відповідальність можуть визначатися конкретні суспільно небезпечні діяння як кримінальні правопорушення*. Отже, ніякий інший державний орган чи службова особа України не мають права визнавати те чи інше діяння кримінальним правопорушенням і встановлювати за нього кримінальну відповідальність. При цьому вичерпність переліку діянь, що визнаються кримінальними правопорушеннями, означає також: *цей перелік видів діянь, що визнаються у законі кримінальними правопорушеннями, не підлягає поширювальному тлумаченню і не може бути ніким (крім законодавця) доповнений новим діянням, яке раніше не визнавалося кримінальним правопорушенням*. Крім того, *встановлення кримінальної протиправності суспільно небезпечного діяння пов'язано з необхідністю констатації наявності, в конкретному діянні, всіх ознак, що визначені в кримінально-правовій нормі та в сукупності визначають діяння як кримінальне правопорушення*²⁵. Це означає, що кримінально протиправним, відповідно до ч. 1 ст. 11 і ч. 1 ст. 2 КК України, може бути визнане лише таке суспільно небезпечне діяння, яке містить всі обов'язкові ознаки складу кримінального правопорушення, під яким розуміється система об'єктивних і суб'єктивних ознак, встановлених законом про кримінальну відповідальність (у КК України) у кримінально-правовій нормі, що визначає суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення. Ознаки складу кримінального правопорушення безпосередньо вказуються у диспозиціях відповідних статей (частинах статей) Особливої частини КК України, а окремі з них – у низці статей Загальної частини КК України. Ці ознаки (перелік їх є вичерпним) прямо вказані у законі, у диспозиції кримінально-правової норми відповідної статті (частини статті) КК України, або безпосередньо й однозначно виводяться із його змісту при тлумаченні – у їх сукупності утворюють склад кримінального правопорушення, наявність якого дає підстави визнавати конкретне діяння і як суспільно небезпечне, і як кримінально протиправне. Відсутність у вчиненому діянні хоча б однієї з ознак, визначених у законі, означатиме відсутність складу кримінального правопорушення і, одночасно, відсутність кримінальної протиправності, що, безперечно, виключає можливість визнання діяння кримінальним правопорушенням.

²⁵ М Панов, *Проблеми методології науки кримінального права: вибрані наукові праці* (Петришин О, Борисов В передм, Право 2018) 319–40.

Звідси впливає одне з найважливіших доктринальних положень чинного кримінального законодавства, а саме – *неможливість застосування кримінального закону за аналогією, під якою розуміється застосування до діянь, прямо не передбачених у законі про кримінальну відповідальність, норм, які передбачають кримінальну відповідальність за найбільш схожі діяння*. У частині 4 ст. 3 КК України відносно цього встановлено категоричну заборону: *‘Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено’*²⁶. Ця заборона розвиває і конкретизує (уточнює) ознаку протиправності кримінального правопорушення та має своїм призначенням забезпечення прав і свобод людини та громадянина, обмеження меж кримінальної відповідальності і судової дискреції (судового розсуду), виключення свавілля у процесі застосування норм закону про кримінальну відповідальність.

По-н’яте, з’ясування ознаки “кримінальна протиправність діяння” має важливе значення для *відмежування кримінальних правопорушень від інших діянь*, що не тягнуть кримінальної відповідальності. Ідеться, головним чином, про відмежування діянь, що містять всі ознаки кримінального правопорушення, передбаченого КК України, але не є суспільно небезпечними в кримінально-правовому розумінні. У подібних випадках має місце колізія між ознаками “кримінальна протиправність” і “суспільна небезпечність діяння”. Ці протиріччя вирішуються ч. 2 ст. 11 КК України, в якій встановлено:

Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через *малозначність* [курсив наш. – М. П., С. Х.] не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі²⁷.

Це нормативно-правове визначення конкретизує зміст суспільної небезпечності діяння як соціальної (матеріальної) ознаки поняття “кримінальне правопорушення”, визначає його нижчу межу, за якою діяння не може визнаватися кримінально-протиправним і караним. Метою ч. 2 ст. 11 КК України (колізійної норми) є подолання розбіжності (протиріччя) між формальною ознакою кримінального правопорушення – “кримінальною протиправністю”, що відображає типовий та узагальнений у законі ступінь (рівень) його суспільної небезпечності, і оцінкою суспільної небезпечності конкретно вчиненого діяння у випадках його малозначності. Вказана колізійна норма може застосовуватися за наявності таких умов:

1. Обов’язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК України є *наявність у вчиненому діянні формально всіх ознак діяння, яке передбачено КК Украї-*

²⁶ Кримінальний кодекс України (н 6).

²⁷ Там само.

ни як кримінальне правопорушення, тобто всіх об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України визначають певну дію чи бездіяльність як кримінальне правопорушення.

2. Згідно з ч. 2 ст. 11 КК України вчинена особою дія чи бездіяльність, що формально містить ознаки діяння, передбаченого КК України, не є суспільно небезпечним і не може бути визнане кримінальним правопорушенням за умови, що воно є малозначним. Отже, *малозначність* є визначальною характеристикою діяння, яке не є суспільно небезпечним. Це діяння може вчинюватися у формі як дії, так і бездіяльності, умисно чи з необережності, одноособово чи у співучасті. Але основним критерієм малозначності дії чи бездіяльності закон у ч. 2 ст. 11 визнає ту обставину, що це діяння *не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі*. Йдеться насамперед про таке діяння, яке внаслідок відповідної цінності благ (цінностей) і суспільних відносин, що складаються стосовно цих цінностей, характеру й інтенсивності дії чи бездіяльності, інших його об'єктивних і суб'єктивних ознак, особливо суспільно небезпечних наслідків цього діяння, реально не заподіює істотної шкоди (чи об'єктивно не може заподіяти) системі суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

3. Слід неодмінно враховувати і *спрямованість діяння* – особа своїми діями чи бездіяльністю не тільки не спричинила істотну шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам, а й *не мала на меті (не мала умислу) заподіяти цим діянням таку шкоду*. Відсутність умислу неспричинення умисної шкоди – обов'язкова суб'єктивна умова застосування ч. 2 ст. 11 КК України. Тому, якщо особа бажала і своїм діянням (дією чи бездіяльністю) намагалася заподіяти істотну шкоду охоронюваним законам суспільним відносинам, але цього не сталося з причин, що не залежали від її волі, то ч. 2 ст. 11 КК України в такому випадку застосуванню не підлягає. У подібних ситуаціях матимемо незакінчене кримінальне правопорушення (статті 14, 15 КК України).

Таким чином, встановлення малозначності діяння, передбаченого КК України як кримінальне правопорушення (кримінальний проступок чи злочин), за умов, що воно не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам, завжди пов'язане з констатацією наявності *розбіжності між оцінкою в законі типового ступеня суспільної небезпечностей діяння певного виду (визнання його кримінально протиправним) і відсутністю суспільної небезпечності відповідного ступеня у діянні, вчиненому у конкретному випадку*. Внаслідок цього такі дії чи бездіяльність не є суспільно небезпечними у кримінально-правовому розумінні, а отже, не визнаються

кримінальними правопорушенням і не тягнуть за собою кримінальної відповідальності унаслідок відсутності “суспільно небезпечного діяння”.

1.5. Винність діяння як ознака кримінального правопорушення

Згідно з ч. 1 ст. 11 КК України винність діяння є обов’язковою ознакою поняття “кримінальне правопорушення” і підкреслює його внутрішній психологічний зміст – *виною, відповідно до ст. 23 КК України, визнається психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності*. З цього випливає, що відсутність вини – умислу чи необережності у діянні особи, що об’єктивно спричинила шкоду (так званий випадок, казус) – виключає можливість визнання діяння кримінальним правопорушенням і у випадках, коли воно є суспільно небезпечним і кримінально протиправним, тобто передбачено законом про кримінальну відповідальність як кримінальне правопорушення.

Кожне правопорушення (як і кожний акт поведінки особи) являє собою єдність *об’єктивного і суб’єктивного: фактично вчиненого діяння у формі дії чи бездіяльності і психічного (свідомого, вольового) ставлення до нього*²⁸. Тому сутність діяння неможливо з’ясувати, не встановивши зв’язок вчиненої дії чи бездіяльності і психічного ставлення особи до скоєного; неможливо також встановити зміст психічного (вини особи) без аналізу характеру діяння, об’єкта і предмета, на які воно посягає, наслідків, способу, обстановки, засобів та інших його об’єктивних ознак. Вина, її форми (умисел чи необережність), мотив, мета вчиненого значною мірою визначає характер діяння і ступінь його суспільної небезпечності і слугує важливою обставиною, що впливає на визнання цього діяння в законі кримінальним правопорушенням.

Винність діяння як ознака кримінального правопорушення є похідною від категорії більш високого рівня узагальнення – *‘винність як принцип кримінальної відповідальності у кримінальному праві’*²⁹. Останній базується на надзвичайно важливому конституційному положенні – *презумпції невинуватості* – згідно з яким *‘особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду’* (ч. 1 ст. 62 Конституції України)³⁰. Це положення закріплено у ч. 2 ст. 2 КК України як фундаментальне і відправне, на якому базується вся система кримінального законодавства і, відповідно, – практика його застосування. Таким чином, кримінальне законодавство України ґрунтується на принциповому доктринальному положенні, що кримінальним правопорушенням визнається лише таке суспільно небез-

²⁸ В Кудрявцев, Причинность в криминологии (Юридическая литература 1968) 87.

²⁹ Панов (н 3) 577–88.

³⁰ Конституція України (н 20).

печне передбачене кримінальним законом діяння, яке вчинено за наявності вини особи у формі умислу чи необережності (ч. 1 ст. 11, статті 24, 25 КК України). З викладеного випливає, що закон про кримінальну відповідальність виключає *об'єктивне ставлення* (інкримінування вину), тобто відповідальність особи за шкоду, заподіяну його суспільно небезпечним діянням за відсутністю вини. На цій підставі, безумовно, не можна погодитися з розробниками проєкту Кримінального кодексу, які при визначенні поняття “злочин” у ч. 1 ст. 2.1.1 не включили в його зміст ознаку “винність діяння”, застосувавши загальне висловлення – ‘діяння, що відповідає складу злочину’³¹. Цей підхід є неприйнятним, оскільки “склад злочину” в своїй основі має більш широке за обсягом поняття “злочин”, базується на ньому і підпорядковане йому. Тому визначити поняття “кримінальне правопорушення” через більш вузьке за обсягом поняття “склад злочину” є неможливим і алогічним. Крім того, відомо, що склад кримінального правопорушення об'єднує низку різних елементів і ознак, серед яких вина є лише однією з них. Отже, вказаним рішенням ознака кримінального правопорушення “винність діяння” нівелюється і, так би мовити, “приховується”, не показується її роль і значення в системі ознак поняття “злочин”.

1.6. Кримінально-правова караність діяння як ознака кримінального правопорушення

Ця ознака – наслідок діяння, що становить зміст кримінального правопорушення, тісно пов'язана з іншими його ознаками: суспільною небезпечністю, кримінальною протиправністю та винністю діяння, акумулює в собі основні їх риси, базується на них і водночас певним чином впливає на них. *Караність діяння як ознака кримінального правопорушення означає передбаченість у кримінально-правовій нормі в санкції закону про кримінальну відповідальність у відповідній статті (частини статті) Особливої частини КК України, певного виду і міри покарання, що підлягає застосуванню за вчинення суспільно небезпечного діяння, визначеного в диспозиції цієї статті (частини статті) КК України.* За своєю суттю караність діяння є, значною мірою, похідною від суспільної небезпечності і кримінальної протиправності як ознак діяння – воно тому і визнається кримінально каранним, тобто за нього встановлене покарання в кримінальному законі, оскільки є суспільно небезпечним і на цій підставі визнане кримінальним законом як кримінальне правопорушення³².

Безумовно, обсяг і зміст поняття “караність діяння” визначається насамперед характером і ступенем суспільної небезпечності діяння. Ця соціальна властивість кримінального правопорушення суттєво впливає на

³¹ Кримінальний кодекс України (проєкт) (н 17).

³² М Ковалев, *Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации: учебное пособие* (Изд-во Урал ун-та 1987) 75.

вид і міру покарання, що встановлюються в санкції³³. Тут прослідковується однозначна і постійна закономірність – чим вище ступінь суспільної небезпечності діяння, тим небезпечнішим є той чи інший вид кримінального правопорушення, і тим суворішим є його караність (ступінь караності), тобто за нього в санкції відповідної статті КК України встановлюється більш суворий вид і міра покарання. У цьому сенсі є всі підстави стверджувати: кримінально-правова караність діяння є узагальненим і формалізованим визначенням у санкції кримінально-правової норми (у виді та мірі покарання) характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння як соціальної (матеріальної) ознаки кримінального правопорушення. Зі свого боку, вид і міра покарання (ступінь караності) є формалізованим (встановленим у законі) показником ступеня суспільної небезпечності відповідного кримінального правопорушення і водночас показником його тяжкості.

Зв'язок караності діяння як ознаки кримінального правопорушення із протиправністю прослідковується, крім викладеного, в тому, що визнання діяння кримінально протиправним пов'язано з обов'язковим встановленням за нього в законні покарання як юридичного наслідку суспільно небезпечного діяння, що визнається кримінальним правопорушенням. І навпаки, суспільно небезпечне, винне діяння може тягти за собою покарання як кримінально-правовий наслідок лише за умови, що це діяння визнано законом як кримінальне правопорушення певного виду і за нього у цьому законі встановлено відповідне покарання.

Проте суспільно небезпечне діяння, що визнане законом як кримінальне правопорушення певного виду (кримінальним проступком чи злочином), не втрачає властивостей останнього, якщо у конкретному випадку за вчинене кримінальне діяння судом не буде призначене особі покарання, наприклад, при звільненні особи від кримінальної відповідальності (статті 44–49 КК України), при звільненні від покарання (ч. 4 ст. 74), а також у випадках призначення більш м'якого покарання (виду і міри), ніж те, що передбачено в законі [у санкції статті Особливої частини КК України, де встановлено типове покарання (вид і міра) за вчинений вид правопорушення] як за кримінальний проступок або за злочин (зокрема й певного його виду). Ще у період дії КК України 1960 р. В. Сташис слушно зазначав, що зовсім неправильно ототожнювати караність як ознаку злочину, передбачену в санкції статті Особливої частини КК України, із призначенням судом покарання у будь-якому конкретному випадку вчинення злочину³⁴. Отже, караність як ознаку поняття “кримінальне правопорушення” слід розуміти як встановлене у законі в санкції кримінально-правової норми (у відповідній статті [частині статті] Особливої ча-

³³ А Пионтковский, *Курс советского уголовного права, т 2: Преступление* (Наука 1970) 29–34.

³⁴ В Сташис, ‘Передача на поруки и некоторые вопросы советского уголовного права’ в Сташис В, *Об усилении роли общественности в укреплении социалистического правопорядка* (1961) 30.

стини КК України) певного покарання (виду і міри) за діяння, передбачене в диспозиції цієї норми незалежно від фактично призначеного покарання (чи звільнення від нього) у цьому конкретному випадку при застосуванні закону про кримінальну відповідальність. Такий підхід дає змогу в кожному конкретному випадку віднести на підставах, викладених у законі (статті 11, 12 КК України, а також з урахуванням покарання, передбаченого в санкції відповідної статті КК України, що передбачає кримінальне правопорушення), конкретно вчинене суспільно небезпечне діяння до того чи іншого виду кримінальних правопорушень: кримінального проступку чи злочину.

Як впливає із зазначеного, ознака “кримінально-правова караність діяння” є об’єктивною, суттєвою і надзвичайно важливою ознакою поняття кримінального правопорушення. У зв’язку з цим вважаємо за доцільне включити цю ознаку у порядку *de lege ferenda* у зміст дефініції поняття “кримінальне правопорушення”, визначеного в ст. 11 КК України, і сформулювати її таким чином: “Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне, кримінально каране діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом злочину”.

Розглянуті ознаки: суспільна небезпечність діяння, його кримінальна протиправність, винність і кримінально-правова караність становлять зміст родового поняття – “кримінальне правопорушення”. Одночасно вони визначають і його обсяг, тобто коло діянь, що відповідають вимогам вказаних ознак, які охоплюються цим поняттям, і на цій підставі відносяться до класу кримінальних правопорушень. Відсутність хоча б однієї з указаних ознак виключає можливість визнання вчиненого діяння кримінальним правопорушенням. Водночас на підставі розглянутих загальних ознак поняття “кримінальне правопорушення” здійснюється відмежування кримінальних правопорушень від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних та ін.

Окрім вказаного родового поняття “кримінальне правопорушення”, його обов’язкові ознаки виконують й інші надзвичайно важливі функції, які впливають із співвідношення цих феноменів із видовими поняттями кримінальних правопорушень: “кримінальний проступок” і “злочин”, а також із поняттями й ознаками конкретних правопорушень, визначених у нормах Особливої частини КК України і закріплених у тексті відповідних її статей. Ці поняття співвідносяться між собою як рід і вид. Причому родові поняття “кримінальне правопорушення” і його види співвідносяться між собою як ціле і частина. Тому поняття “кримінальний проступок” і “злочин”, а також поняття конкретних правопорушень, сформульованих у нормах Особливої частини КК України, повинні володіти (на рівні загального) всіма ознаками, притаманними родовому

поняттю “кримінальне правопорушення” і його ознакам. Лише за таких умов можна стверджувати, що ці норми відповідають принципу системності кримінального права. Отже, родове поняття “кримінальне правопорушення” виконує консолідуючу роль, об’єднує кримінально-правові норми за їх найбільш суттєвими та загальними ознаками і фактично виконує функції визначальної та відправної категорії кримінального права.

2. ВИДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

2.1. Класифікація кримінальних правопорушень як логічна операція поділу їх на види

Під класифікацією від (латин. *classis* – разряд, клас і *facere* – робити) розуміють поділ обсягу родового поняття на види і підвиди залежно від обраного критерію. Відповідно до цього класифікація кримінальних правопорушень являє собою їх розподіл на відповідні групи, в основі якого лежить той чи інший критерій. Так, залежно від форми вини (умисної чи необережної) всі кримінальні правопорушення поділяються на умисні та необережні; на підставі родового об’єкту всі кримінальні правопорушення, передбачені в статтях Особливої частини КК України, поділяються на певні групи, а норми КК України, що передбачають відповідальність за ці діяння, – на відповідні розділи Особливої частини КК України, назви яких в основі мають назву родового об’єкта й відображають його сутність. Наведені класифікації, як і кожна з них, мають на меті *поглиблене вивчення і пізнання кримінальних правопорушень*, становлять логіко-гносеологічну основу диференціації кримінальних правопорушень і кримінальної відповідальності, виконують інші конкретні практичні та теоретичні завдання, а тому є, безумовно, корисними, мають досить важливе теоретико-прикладне значення.

Однак серед усіх класифікацій одного й того ж виду всього масиву явищ (кримінальних правопорушень) – їх може бути, як зазначалося, декілька. Але найбільш важливою і визначальною є класифікація за критерієм, який відображає і фіксує найбільш суттєві і закономірні риси (якості) цього об’єкта. У нашому випадку таким критерієм є суспільна небезпечність діяння (як суттєва і визначальна ознака – властивість кримінального правопорушення). Суспільна небезпечність діяння (як матеріальна ознака) не тільки вказує на соціальну сутність кримінального правопорушення, його шкідливість і небезпечність для фізичних, юридичних осіб, суспільства або держави, а й при цьому є підґрунтям майже всіх інститутів кримінального права, зокрема і покарання за кримінальні правопорушення, визначаючи його сутність, зміст і суворість при встановленні видів і розмірів (міри) у санкції закону (ступінь караності). Причому ступінь і характер суспільної небезпечності кожного з кримінальних правопорушень, що обумовлені, як визначалось, усією сукупністю їхніх

об'єктивних і суб'єктивних ознак, мають у всіх випадках індивідуальний характер, за загальним правилом, суттєво різняться між собою і вказують на різний ступінь небезпечності (і караності), тобто *тяжкості* цих кримінальних правопорушень. Звідси можна зробити висновок, що поняття *“тяжкість кримінального правопорушення”* уособлює всі показники його суспільної небезпечності, а також ступінь караності, які входять до змісту цього поняття. Тому приведення у чинному кримінальному законодавстві України всієї множинності кримінальних правопорушень у логічно упорядковану систему (класифікацію), залежно від ступеня їхньої суспільної небезпечності і ступеня караності з використанням поняття *“тяжкість кримінального правопорушення”*, видається переконливою.

Отже, основним критерієм (*principium divisionis*) поділу всіх кримінальних правопорушень при здійсненні цієї класифікації слід вважати *“ступінь тяжкості кримінальних правопорушень”*, сутність якого визначається характером і ступенем суспільної небезпечності кримінального правопорушення (матеріальна ознака), що знаходить формалізоване і нормативно-правове вираження в покаранні (його виді та мірі), встановленого в санкціях відповідних статей (частин статті) Особливої частини КК України.

Результатом класифікації є виокремлення видів кримінальних правопорушень а саме: *“кримінальних проступків”* і *“злочинів”*. У частині 1 ст. 12 КК України встановлено, що *“кримінальні правопорушення”* поділяються на *“кримінальні проступки”* і *“злочини”*. Це законодавче визначення вказує на те, що видами кримінальних правопорушень є *“кримінальний проступок”* і *“злочин”*, в яких, власне кажучи, кримінальне правопорушення проявляється як та чи інша форма його об'єктивного буття. Але це, зі свого боку, означає, що і кримінальному проступку і злочину притаманні (на рівні загального) всі основні і суттєві ознаки, властиві кримінальному правопорушенню: *і кримінальний проступок, і злочин – це передбачені КК України суспільно небезпечні, винні, кримінально карані діяння (дія або бездіяльність), вчинені суб'єктом кримінального правопорушення*. Отже, всі ці ознаки змістовно (на рівні загального) властиві як кримінальному проступку, так і злочину. Однак при формулюванні у частинах 2 і 3 ст. 12 КК України понять *“кримінальний проступок”* і *“злочин”*, загальної ознаки, притаманної кожному кримінальному правопорушенню (їхня суспільна небезпечність, передбаченість кримінальним кодексом, винність), у тексті закону не вказані. Проте це не слід розглядати як недолік законодавця. У цьому випадку застосовано лінгвістичний прийом еліпсису – наміреного пропуску слів, зміст яких впливає із попередньо викладеного тексту, зокрема із загального (родового) поняття *“кримінальне правопорушення”*, видами якого є кримінальний проступок і злочин. Відмінність між кримінальним

проступком і злочином полягає лише в одній, але надто важливій обставині – у ступені суспільної небезпечності цих діянь, що визначає ступінь їхньої тяжкості та знаходить формалізований і конкретний вираз у ступені караності цих діянь, а саме – у виді і мірі покарання, встановленого в санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК України, у диспозиції якої сформульовані об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення – кримінального проступку чи злочину. Розглянемо їх окремо.

2.2. Кримінальний проступок – вид кримінального правопорушення

Кримінальний проступок – це передбачене КК України суспільно небезпечно, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення, за яке в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України встановлено основний вид покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – нмдг), або інше покарання не пов'язане з позбавленням волі (ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 12 КК України). За кримінальні проступки в санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК України, згідно з ч. 2 ст. 12 КК України, можуть бути передбачені (крім штрафу в розмірі не більше 3 тис. нмдг – ст. 53 КК України) такі види основних покарань: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55); громадські роботи (ст. 56); виправні роботи (ст. 57); службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58); арешт (ст. 60); обмеження волі (ст. 61); тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62). Ці покарання, встановлені в санкціях статей (частинах статей) Особливої частини КК України відображають менш високий ступінь суспільної небезпечності діяння, визначеного в диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК України, як кримінальне порушення (частини 2–6 ст. 12 КК України), ніж той, що притаманний злочинам. Отже, наявність у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України вказаних основних видів покарань свідчить про те, що діяння, визначене в диспозиції цієї статті КК України як кримінальне правопорушення, не має підвищеного ступеня суспільної небезпечності і за ступенем тяжкості не є злочином, тому, на підставі ч. 2 ст. 12 КК України, визнається *кримінальним проступком*. Цих кримінальних правопорушень, визнаних законом кримінальними проступками, значно менше (менше 1/3), ніж злочинів. Однак вчинення їх, породжують кримінально-правові відносини, що виникають як і при вчиненні злочинів, хоча правові наслідки за ці однорідні, але різні діяння є менш суворими за ступенем їхньої караності порівняно зі злочинами.

2.3. Злочин та його види

Злочин – це передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення, за яке в санкції статті (частині статті) Особливої частини КК України встановлено основний вид покарання у виді штрафу в розмірі більше 3 тис. нмдг або позбавлення волі на певний строк чи довічне позбавлення волі (ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 12, статті 61, 64 КК України). Термін “злочин” – складне слово, що утворено з двох основ – іменника “зло” та дієслова “чинити”, тобто “вчинення зла”, а тому в усіх випадках воно вказує на акт поведінки людини, що завжди має особливо негативне значення для суспільства, оскільки таке діяння пребільшого пов'язане із заподіянням істотної, значної, тяжкої або особливо тяжкої шкоди і відрізняється підвищеним ступенем суспільної небезпечності. Ця відмінність кримінальних правопорушень відображається у ступені їх караності, а саме: у виді та мірі покарання, встановленого в санкціях відповідних статей (частинах статей) Особливої частини КК України. За злочин передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі більше 3 тис. нмдг, або позбавлення волі на певний строк чи довічне позбавлення волі.

Види злочинів. Ця класифікація є похідною від попередньої, згідно з якою всі кримінальні правопорушення поділились на кримінальні проступки і злочини залежно від ступеня суспільної небезпечності і тяжкості передбачених КК України діянь, виновно вчинених суб'єктами кримінальних правопорушень, що відображається у їх тяжкості – ступені караності, а саме – у виді і розмірі покарання, які встановлені за ці діяння у санкції відповідної статті (частині статті) Особливої частини КК України. На цій основі кримінальні правопорушення, що відносяться до класу злочинів, поділяються на такі види (категорії): “нетяжкі”, “тяжкі” та “особливо тяжкі”. Як і в попередній класифікації, єдиним критерієм поділу злочинів обрано ступінь їх суспільної небезпечності, що визначає їхню тяжкість і знаходить реальне відображення у караності (ступені караності) цих правопорушень – у мірі покарання у виді штрафу в розмірі більше 3 тис. нмдг, або позбавлення волі на певний строк, або довічного позбавлення волі, встановленого в санкції статті (частині статті) Особливої частини КК України. На цій підставі виокремлюються види злочинів, яким притаманні всі ознаки кримінальних правопорушень і що визначені в законі таким чином:

Нетяжкий злочин – це передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого в законі встановлено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 10 тис. нмдг або позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч. 4 ст. 12 КК України).

Тяжкий злочин – це передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого в законі встановлено основне покарання у виді

штрафу в розмірі не більше 25 тис. нмдг або позбавлення волі на строк не більше десяти років (ч. 5 ст. 12 КК України).

Особливо тяжкий злочин – це передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого в законі встановлено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад 25 тис. нмдг, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі (ч. 6 ст. 12 КК України).

Поділ (класифікація) кримінальних правопорушень на кримінальні проступки і злочини, а останніх на нетяжкі, тяжкі й особливо тяжкі злочини, базується на принципі диференціації кримінальної відповідальності і є засобом його реалізації у законотворенні і, відповідно, правозастосуванні. Ця класифікація не тільки відображає об'єктивно різний рівень суспільної небезпечності розглядуваних правопорушень, що знаходить відображення і закріплення у санкціях статей (частинах статей) Особливої частини КК України і в різному ступені їх караності, а й пов'язана з особливостями кримінально-правової відповідальності як юридичних наслідків за вчинення вказаних діянь. Це виражається у такому:

По-перше, ступінь суспільної небезпечності і караності діянь, що визнані законом як кримінальні проступки, є, безумовно, нижчим, аніж злочинів. Тому ця обставина враховується при вирішенні питань щодо визнання (невизнання) законодавцем певних діянь кримінальними правопорушеннями (криміналізація). Так, не визнається кримінальним правопорушенням готування до кримінального проступку (ч. 2 ст. 14 КК України). Відсутня повторність при вчиненні правопорушення після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку (ч. 4 ст. 32 КК України) та ін. Виокремлення кримінального проступку з усієї сукупності кримінальних правопорушень визнано законодавцем підставою для пом'якшення санкцій за низку кримінальних правопорушень, і виключення з їхнього змісту покарання у виді позбавлення волі, а також штрафу більше 3 тис. нмдг (ч. 1 ст. 188 КК України) і віднесення їх до кримінальних проступків, а не злочинів.

По-друге, ступінь караності діянь, що визнані злочинами (нетяжкими, тяжкими або особливо тяжкими), диференціюється залежно від ступеня суспільної небезпечності і тяжкості вчиненого: за діяння більш високого ступеня суспільної небезпечності в законі передбачається більш суворе покарання (вид і міра). Звідси випливає, що зміст санкції (вид і міра покарання) визначається законодавчою оцінкою ступеня суспільної небезпечності діяння, описаного в диспозиції кримінально-правової норми, яка закріплена у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України.

По-третє, різний рівень суспільної небезпечності та караності, відповідно до цього, тяжкості кримінальних проступків і злочинів враховується при вирішенні питань щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 45–48 КК України), звільнення від покарання

(ст. 74 КК України), при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (ст. 81 КК України) та ін.

По-четверте, особа, яка вчинила *кримінальний проступок після відбуття покарання (чи його виконання)* за вироком суду, визнається такою, що не має судимості (п. 2¹ ст. 89 КК України). На відміну від цього, особи, засуджені за злочини, вважаються *судимими з моменту набрання вироком суду законної сили і після відбуття покарання (основного і додаткового) протягом строку погашення судимості*, встановленого законом (ст. 90 КК України). Причому строки погашення судимості за злочини диференціюються залежно від тяжкості вчиненого, призначеного і відбутого за нього покарання.

Як впливає з викладеного, введення інституту кримінального проступку в чинне кримінальне законодавство, інші законодавчі новели, внесені Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень”, свідчить про подальшу реалізацію у кримінально-правовому регулюванні України принципів гуманізму й окреслення меж кримінальної відповідальності, що загалом означає демократичну спрямованість розвитку кримінального права і заслуговує позитивної оцінки.

3. ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У НОРМАХ КК УКРАЇНИ

Суспільно небезпечне винне діяння особи може бути визнане кримінальним правопорушенням лише за умови, що воно безпосередньо визначено у певній кримінально-правовій нормі, передбаченій у певній статті (частині статті) Особливої частини КК України. Це аксіоматичне положення кримінального права розвиває і конкретизує ознаку “кримінальної протиправності” як обов’язкової ознаки кримінального правопорушення, що однозначно закріплено в ч. 1 ст. 11 та ч. 3 ст. 3 КК України. У випадках ухвалення нових законів про кримінальну відповідальність вони, після набрання чинності, включаються до змісту КК України (ч. 2 ст. 3). Отже, ніякий інший нормативно-правовий акт, окрім закону про кримінальну відповідальність у формі КК України, не може визнавати те чи інше діяння (навіть суспільно небезпечне) як кримінальне правопорушення (кримінальний проступок або злочин). Це також означає, що тільки у змісті КК України можуть міститися кримінально-правові норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні, кримінально карані діяння. Таким чином, *КК України як кодифікований нормативно-правовий акт є*

основним джерелом кримінального права, оскільки саме він (і тільки він) містить вичерпний перелік кримінально-правових норм, в яких вичерпно визначаються заборонені суспільно небезпечні діяння (і їх ознаки), що визнаються кримінальними правопорушеннями (кримінальними проступками або злочинами).

Кримінально-правові норми, в яких визначаються кримінальні правопорушення, завжди формулюються у статтях Особливої частини КК України різним чином, залежно від двох критеріїв: по-перше, від родового та безпосереднього об'єкту, на який посягає правопорушення; по-друге, від виду правопорушення, обумовленого його тяжкістю (кримінальний проступок чи злочин). Кримінальний проступок в одних випадках визначається в окремій (самостійній) статті КК України, в інших випадках (їх більшість) він описується тільки в ч. 1 відповідної статті КК України. У такому разі злочин, його різні види, залежно від тяжкості і передбаченого покарання, описуються в частині другій чи третій (або ж у четвертій) статті Особливої частини КК України. У більшості статей Особливої частини КК України встановлено кримінальну відповідальність тільки за злочини у частині першій, другій чи третій (інколи – четвертій) залежно від ступеня тяжкості. Тим самим законодавець зберігає традиційну і перевірену багатолітньою практикою правозастосування систему групування кримінально-правових норм залежно від сфери суспільних відносин (родовий та безпосередній об'єкт), на які посягають кримінальні правопорушення, передбачені в цих нормах. У межах вказаних груп кримінально-правових норм законодавець досить оптимально здійснив поділ (диференціацію) кримінальних правопорушень (і відповідних норм) на кримінальні проступки і злочини з урахуванням їхньої тяжкості.

Важливе значення з погляду структурної організації законодавчих положень КК України має досконалість визначень у кримінально-правових нормах (у статтях Особливої частини КК України) конкретних видів кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів): суспільно небезпечних діянь і покарань за них у диспозиціях і санкціях цих норм. *Диспозиція* – та частина кримінально-правової норми, в якій у словесній формі описується суспільно небезпечне діяння як основний і визначальний елемент кримінального правопорушення, та його ознаки. Відсутність хоча б однієї з цих ознак у всіх випадках свідчатиме про відсутність кримінального правопорушення: як кримінального проступку, так і злочину. Диспозиції поділяються на прості, описові, бланкетні. У простих диспозиціях суспільно небезпечне діяння позначається загальновідомим терміном. У КК України переважно використовуються *описові диспозиції*, в яких визначаються обов'язкові сутнісні об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення. Ці ознаки відоб-

ражають як фактичні (об'єктивні чи суб'єктивні) риси діяння, зокрема і його наслідки, так і соціальні властивості цього діяння – його суспільну небезпечність відносно певної сфери суспільних відносин (об'єкт посягання), які охороняються кримінальним законом від кримінально протиправних посягань. Для цього законодавець застосовує, за загальним правилом, формально визначені поняття (поняття точного значення), зміст яких чітко фіксований, а обсяг має обмежений характер. Вони передбачають вичерпну кількість суттєвих й обов'язкових ознак, з'ясування яких надає можливість відносно точно і повно встановити як зміст, так і обсяг поняття і, відповідно до цього, з'ясувати у кожному конкретному випадку основні та суттєві риси (властивості) вчиненого діяння, що визначається цим поняттям і, таким чином, правильно застосувати відповідну норму закону про кримінальну відповідальність. Юридичні терміни, що застосовуються у тексті для визначення змісту описових диспозицій, – це слова чи словосполучення природної мови, які позначають відповідні поняття, чітко співвідносяться з ними, характеризуються чіткістю, однозначністю, мають призначення достатньо зрозуміло і повно визначати в законі зміст кримінально-правових заборон чи приписів. У бланкетних диспозиціях суспільно небезпечне діяння та його наслідки визначаються за допомогою використання у законі про кримінальну відповідальність норм чи їхніх елементів (понять, термінів) іншої галузевої належності – адміністративного, екологічного та ін. Ці норми (чи їхні елементи) включаються до змісту норм кримінального права і виконують при цьому в кримінальному законодавстві лише *субсидіарну (допоміжну) і конкретизуючу функції* та забезпечують відносну повноту і чіткість визначення в кримінально-правових нормах суспільно небезпечного діяння та його ознак – необхідних елементів кримінального правопорушення.

Покарання за суспільно небезпечне протиправне діяння, описане в диспозиції кримінально-правової норми, визначається у санкції цієї норми і вказується в санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК України. У більшості норм ці санкції є альтернативними, в яких передбачається два чи більше видів *основних покарань*, кожне з яких у цілому має відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності кримінального правопорушення, що визначають його тяжкість і віднесення (на підставі покарання, встановленого в санкції статті (частині статті) Особливої частини КК України) до кримінального проступку чи злочину, який, зі свого боку, може бути, як зазначалося, нетяжким, тяжким або особливо тяжким. Отже, диспозиція і санкція кримінально-правової норми, що перебувають в органічній єдності, становлять суттєві і обов'язкові складові одиниці (елементи) цієї норми і повною мірою визначають всі суттєві й основні властивості (ознаки) кримінального правопорушення. Причому така законодавча конструкція кримінально-

правових норм – базових елементів закону про кримінальну відповідальність у формі КК України, забезпечують із необхідністю виконання основних функцій останнього: охоронної, регулятивної, превентивної. У зв'язку з цим не може не викликати заперечення спроба авторами-розробниками проекту КК України сформулювати в статтях Особливої частини КК України кримінально-правові норми, в яких визначаються ознаки кримінальних правопорушень без вказівки санкції. Автори пропонують визначити в диспозиціях статей КК України ознаки кримінальних правопорушень, а покарання за них не визначають, відсилаючи читача цього акта до норм Загальної частини, де міститься ціла низка кримінально-правових норм, використання яких необхідне для визначення та призначення покарання, а саме: ст. 2.1.5 “Класифікація кримінальних правопорушень”; ст. 2.1.7 “Ознаки складу злочину, які знижують тяжкість злочину на три ступеня”; ст. 2.1.8 “Ознаки складу злочину, які знижують тяжкість злочину на два ступеня”; ст. 2.1.9 “Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на два ступеня”; ст. 2.1.10 “Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступень”; ст. 2.1.12 “Алгоритм визначення ступеня тяжкості злочину”; ст. 2.8.2 “Формула кваліфікації”; ст. 3.1.6 “Санкції за злочини”; ст. 3.2.1 “Загальні правила призначення покарання” та ін.³⁵

Рішення, що пропонується, не має під собою ні теоретичних, ні прагматичних підстав. По-перше, штучний розрив у нормативно-правовому акті єдиної кримінально-правової норми на різні й окремі складові з розміщенням їх у різних частинах (Загальній та Особливій) КК України. Приписи, що в цьому проекті викладені, надмірно ускладнені, не відповідають рівню правосвідомості не тільки громадян, а незрозумілі навіть фахівцям-юристам. По-друге, цей підхід непомірно ускладнює текст Особливої частини, перетворює його в надто складну, штучно нагромаджену збірку нормативного матеріалу, який навряд чи можна віднести до категорії “закон”. По-третє, і це головне, подібний кримінальний закон не спроможний ефективно виконувати свої основні функції: охоронну, регулятивну, превентивну.

Особливе і надзвичайно важливе для розуміння видів кримінальних правопорушень – кримінальних проступків і злочинів – встановлення їхньої схожості і відмінностей та з'ясування правових наслідків вчинення, має якість визначення цих правопорушень у тексті закону. Безумовно, кримінально-правові норми, що закріплені у відповідних статтях Особливої частини КК України, у змісті яких описується кримінальні правопорушення (кримінальні проступки чи злочини), мають характеризуватися високим рівнем юридичної визначеності, відповідати сучасним правилам законодавчої техніки; сформульовані в них поняття кримінальних

³⁵ Кримінальний кодекс України (проект) (н 17).

правопорушень за змістом і формою повинні бути достатньо зрозумілими (доступними) для усвідомлення всіма людьми (громадянами), на яких передусім і розрахований кримінальний закон, а не тільки фахівцями-юристами.

Висновок. Під родовим (загальним) поняттям “кримінальне правопорушення”, що фактично виконує в кримінальному законодавстві України функцію відправної, визначальної категорії кримінального права, слід розуміти: передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне, винне, кримінально каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб’єктом злочину. Це поняття посідає особливе місце в системі понять апарату кримінального права. Воно виконує консолідуючу функцію, оскільки визначає (на рівні загального) зміст понять “кримінальний проступок” і “злочин”, що є видами кримінального правопорушення, а також поняття конкретних видів кримінальних правопорушень, визначених у кримінально-правових нормах, передбачених у статтях (частинах статей) Особливої частини КК України. Це поняття має слугувати базовою й установчою категорією у кримінальному правотворенні та правозастосовній діяльності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Durmanov N, *Ponjatje prestuplenija* (Izd-vo AN SSSR 1948) (in Russian).
2. Kharytonov S, *Kryminalna vidpovidalnist za viiskovi zlochyny za kryminalnym pravom Ukrainy* (Pravo 2018) (in Ukrainian).
3. Kovalev M, *Ponjatje i priznaki prestuplenija i ih znachenie dlja kvalifikacii: uchebnoe posobie* (Izd-vo Ural un-ta 1987) (in Russian).
4. Kudrjavcev V, *Prichinnost' v kriminologii* (Juridicheskaya literatura 1968) (in Russian).
5. Kudrjavcev V, *Zakon, postupok, otvetstvennost'* (Nauka 1986) (in Russian).
6. Kuznecova N, *Prestuplenie i prestupnost'* (Izd-vo Mosk un-ta 1969) (in Russian).
7. Ljapunov Ju, *Obshhestvennaja opasnost' dejaniya kak universal'naja kategorija sovetskogo ugodovnogo prava: uchebnoe posobie* (VJuZSh MVD SSSR 1989) (in Russian).
8. Naden O, *Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini* (Pravo 2012) (in Ukrainian).
9. Panov N, *Sposob sovershenija prestuplenija i ugodovnaja otvetstvennost'* (Vishha shkola 1982) (in Russian).
10. Piontkovskij A, *Kurs sovetskogo ugodovnogo prava, t 2: Prestuplenie* (Nauka 1970) (in Russian).
11. Stashis V, *Peredacha na poruki i nekotorye voprosy sovetskogo ugodovnogo prava' v Stashis V, Ob usilenii roli obshhestvennosti v ukreplenii socialisticheskogo pravoporjadka* (1961) (in Russian).
12. Vojshvillo E, *Ponjatje* (Izd-vo Mosk un-ta 1967) (in Russian).

13. Zhalinskij A, *Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyj analiz* (2-e izd, pererab i dop, Prospekt 2009) (in Russian).

Edited and translated books

14. Baulin Yu, 'Kryminalno-pravova systema v Ukraini: zahalna kharakterystyka' v Baulin Yu ta inshi, *Suchasna kryminalno-pravova systema v Ukraini: realii ta perspektyvy* (VAPTE 2015) (in Ukrainian).
15. BekkariaCh, *O prestuplenijah i nakazanjah* (per s ital, In Jure 2014) (in Russian).
16. Konverskij A, *Logika tradicijonaja i sovremennaja: uchebnoe posobie* (Lednikov E per s ukr, Ideja-Press 2010) (in Russian).
17. Krivochenko L, 'O sodержanii i strukture obshhestvennoj opasnosti kak priznaka prestuplenija' v Krivochenko L, *Vibrani praci* (Orlovs'kij R, Us O uporiad, Pravo 2016) (in Russian).
18. Panov M, *Problemy metodologii nauky kryminalnoho prava: vybrani naukovi pratsi* (Petryshyn O, Borysov V peredm, Pravo 2018) (in Ukrainian).
19. Panov M, *Vybrani pratsi z problem pravoznavstva* (Borysov V, Kharytonov S, Volodina O uporiad, avt vstup st, Pravo 2020) (in Ukrainian).

Encyclopedias

20. *Jenciklopedija ugovnogo prava, t 3: Ponjatje prestuplenija* (Malinin V red, Izd prof Malinina 2005) (in Russian).

Journal articles

21. Volodina O, Haltsova V, Kharytonov S, 'Social danger of domestic violence and the need for rehabilitation of its victims' [2020] 73 (12)2 Wiadomosci Lekarskie 2896 (in English).
22. Panov M, 'Naukovi poniattia i yurydychna terminologijia ta yikh rol u kryminalnomu zakonotvorenni' (2020) 149 Problemy zakonnosti 136–53 (in Ukrainian).
23. Panov M, Kharytonov S, 'Suspilna nebezpechnist diiannia – fundamentalna oznaka poniattia "kryminalne pravoporushennia"' [2019] 47–48 (1272–1273) Yurydychnyi visnyk Ukrainy 16–7 (in Ukrainian).
24. Panov M, Kharytonov S, 'Suspilna nebezpechnist diiannia v systemi oznak poniattia "kryminalne pravoporushennia"' (2020) 150 Problemy zakonnosti 124–40 (in Ukrainian).

Conference papers

25. Baulin Yu, 'Fundamentalni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti' v *Fundamentalni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti: materialy nauk. Polilohu* (m. Kharkiv, 7 veres. 2018 r.) (Baulin Iu, Ponomarenko Yu uporiad, Pravo 2018) 15 (in Ukrainian).
26. Obrazhiev K, 'Formal'nye (juridicheskie) istochniki ugovnogo prava pri blanketnoj forme konstruirovaniya ugovnogo zakona' v *Ugolovnoe pravo: istoki, realii, perehod k ustojchivomu razvitiju: materialy VI Ros. kongr. ugovn. prava* (g. Moskva, 26–27 maja 2011 g.) (2011) 69–72 (in Russian).

Mykola Panov
Sergiy Kharytonov

CRIMINAL OFFENSE: CONCEPT AND ITS TYPES

ABSTRACT. The article is devoted to the study of the concept of “criminal offense” and its types: “criminal misdemeanor” and “crime” as novelties of criminal law introduced into the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine) by the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Simplification of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses”. The essential obligatory features which make the sense of a generic concept “criminal offense” which is interpreted as “socially dangerous provided by the criminal law, guilty criminally punishable act (action or inaction) committed by a criminal offender” are found out. The content and system connections of the features of this concept are considered, their organic interrelation and unity is emphasized.

Types of criminal offenses are analysed – criminal misdemeanor and crime as objective forms of manifestation of a criminal offense in reality, features of legislative definition of criminal offenses in norms of the Special part of CC of Ukraine are considered, the correlation of the general (generic) concept of “criminal offense” with the concepts of “criminal misdemeanor” and “crime” as well as with the concepts of specific types of criminal offenses provided for in the Special Part of the CC of Ukraine is found out, emphasis is placed on the determining influence of the former on the latter.

The purpose of the article – development of the concept of “criminal offense”, the relationship of this concept with its types: criminal misdemeanors and crimes, establishing the role of this concept to define the concepts of specific offenses under the Special Part of the CC of Ukraine.

The main results of the study are to identify the content of the concept of “criminal offense”, the mandatory features of which are recognized: socially dangerous, criminally illegal, guilty, criminally punishable act (action or omission) committed by a criminal offender, its consolidating impact on the system of criminal law concepts and norms and the conclusion on this basis that this concept actually performs the functions of the starting and defining category of criminal law, in clarifying the correlation and relationship of features of this generic concept with its types: “criminal misdemeanor” and “crime”, as well as its role in determining the concepts of specific offenses provided for in the articles of the Special Part of the CC of Ukraine.

The conclusion formulates the generic concept of “criminal offense”, which must correspond in content (at the general level) to the specific concepts of “criminal misdemeanor” and “crime”, as well as the definition of specific offenses under the Special Part of the CC of Ukraine.

KEYWORDS: criminal offense; criminal misdemeanor; crime; socially dangerous act; criminally illegal act; guilty act; criminally punishable act; act committed by a criminal offender.