

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

М.І. Панов

Кримінальне правопорушення та його види

Лекція

Харків - 2019

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

М.І. Панов

Кримінальне правопорушення та його види

Лекція

Харків – 2019

*Рекомендовано редакційно-видавничою радою
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(протокол №9 від 16 вересня 2019р)*

Р е ц е н з е н т и

Борисов В.І. – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Зінченко І.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Панов М.І.

Кримінальне правопорушення і його види : лекція / М.І. Панов. – Х. : Право, 2019. - с

ISBN

Розглядаються: поняття кримінального правопорушення,- діяння як його обов'язковий елемент, ознаки крим. правопорушення: суспільна небезпечність діяння, його крим. протиправність, винність, караність, надається класифікація крим. правопорушень та їх поділ на крим. проступки і злочини, особливості визначення їх в нормах відповідних статей Кримінального кодекса, з'ясовується роль малозначності діяння (ч.2 ст.11) у визначенні крим. правопорушення, проводиться відмінність крим. правопорушень і інших видів правопорушень.

Для студентів вищих юридичних навчальних закладів, аспірантів, викладачів крим. права, практикуючих фахівців – юристів системи кримінальної юстиції України.

Зміст

Передмова	
Кримінальне правопорушення та його види	
1. Поняття кримінального правопорушення	
2. Види кримінальних правопорушень	
3. Малозначність діяння і його роль у визначенні поняття кримінального правопорушення	
4. Відмінність кримінального правопорушення від інших видів правопорушень	
Контрольні запитання	
Рекомендована література	

Передмова.

Кримінальне право, як галузь публічного права, становить собою систему правових норм, які визначають певне коло суспільно-небезпечних діянь у якості кримінальних правопорушень і встановлює за їх вчинення покарання та інші заходи кримінально-правового характеру. Ці норми характеризуються логічною узгодженістю, формальною визначеністю, їх інститути і інші структурні елементи відрізняються органічною єдністю і тісним взаємозв'язком. Дана галузь права має своїми функціями правове забезпечення охорони суспільних відносин від суспільно-небезпечних, кримінально-протиправних посягань, регулювання кримінально-правових відносин, що виникають між державою її уповноваженими органами і особою, що вчинила кримінальне правопорушення, а також превентивну і виховну функції. Виходячи із зазначених функцій кримінальне право повинне мати відносно стабільний характер, її норми і інститути мають бути зрозумілими і доступними для розуміння громадян, яким адресовані ці норми, а не тільки фахівцям – юристам. Тому до техніки формування і визначення кримінально-правових норм мають пред'являтися особливо високі вимоги при їх формуванні і прийнятті вищим законодавчим органом України – Верховною Радою України. Це обумовлено також тим, що норми кримінального права становлять зміст Кримінального законодавства України у формі Кримінального Кодексу України (далі КК) і визначають його сутність, зміст структури та формальну визначеність. Шляхом застосування саме цих норм здійснюється боротьба із злочинністю в нашій державі, забезпечується охорона прав і свобод людини і громадянина та інших цінностей і благ фізичних та юридичних осіб суспільства і держави.

Разом з тим кримінальне право, як і кожна галузь права, є системою правових норм, що розвивається і має відповідати об'єктивним явищам реальної дійсності, що динамічно змінюється, і оптимально відображати її у змісті своїх норм. Останні і досить важливі зміни до кримінального права пов'язуються головним чином із прийняттям Закону України № 2617 – VIII

від 22 листопада 2018 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень", який набирає чинності 01.01.2020 р.. Ці зміни, які можна умовно назвати "малою реформою кримінального законодавства України", полягають передусім у тому, що в змісті Загальної частини КК, введено поняття "кримінальне правопорушення" (ч.1 ст.11 КК), що фактично виконує функції фундаментальної та основоположної категорії кримінального права. Виокремлено також два види цього правопорушення – кримінальний проступок і злочин (останній поділяється на не тяжкі, тяжкі і особливо тяжкі (ст.12 КК)). Ці новели й обрані у якості предмета розгляду у даній роботі.

Лекція, що пропонується читачеві, написана на підставі навчальної програми з навчальної дисципліни "Кримінальне право України", для юридичних закладів вищої освіти, в якій враховані означені новели кримінального законодавства України, може бути використана для вивчення теми "Кримінальне правопорушення та його види" та інших тем навчального курсу «Кримінальне право України».

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЙОГО ВИДИ

План лекції

1. Поняття кримінального правопорушення
 - 1.1 Загальні підходи до вивчення кримінального правопорушення і визначення його поняття.
 - 1.2 Діяння (дія чи бездіяльність) – обов’язковий елемент кримінального правопорушення.
 - 1.3 Суспільна небезпечність діяння - матеріальна ознака кримінального правопорушення.
 - 1.4 Кримінальна протиправність діяння - нормативно-правова (формально-юридична) ознака кримінального правопорушення.
 - 1.5 Винність діяння як ознака кримінального правопорушення.
 - 1.6 Кримінально-правова караність діяння як ознака кримінального правопорушення.
2. Види кримінальних правопорушень.
 - 2.1 Класифікація кримінальних правопорушень як логічна операція поділу їх на види.
 - 2.2 Кримінальний проступок.
 - 2.3 Злочин та його види (категорії).
 - 2.4 Особливості законодавчого визначення кримінального правопорушень (кримінальних проступків і злочинів) в нормах КК.
3. Малозначність діяння і його роль у визначенні поняття кримінального правопорушення.
4. Відмінність кримінального правопорушення від інших видів правопорушень.

1. Поняття кримінального правопорушення

1.1. Загальні підходи до вивчення кримінального правопорушення і визначення його поняття.

Згідно із ч. 1 ст. 1 КК України завданням кримінального законодавства України, зміст якого становлять норми кримінального права, є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, запобігання кримінальних правопорушень. Для здійснення цього завдання КК України визначає - які суспільно-небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями і які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1 КК). З наведених фундаментальних законодавчих положень слід зробити висновок, що *основними об'єктами правового регулювання кримінального права, як галузі публічного права, є крим. правопорушення і покарання*. Первинне і основоположне значення у системі цього правового регулювання має, безумовно, такий елемент, як *крим. правопорушення*, оскільки *покарання*, хоча і має надто важливе та відносно самостійне у науково-практичному плані значення, це лише його юридичним наслідком, тобто завжди є *похідним від кримінального правопорушення* елементом кримінально-правового регулювання. *Отже відсутність кримінального правопорушення завжди буде означати і відсутність покарання*. Але перед розглядом безпосередньо поняття «кримінальне правопорушення» і з'ясуванням його ознак, треба зробити декілька загальних зауважень історико-порівняльного характеру, щодо елементів (об'єктів) кримінального правового регулювання, які зводяться до наступного:

У різні часи у кримінальному законодавстві різних держав мали місце (і мають на даний час) різні *підходи до визначення першого із означених об'єктів кримінально-правового регулювання кримінально-карного (злочинного), за термінологією багатьох законодавств, діяння*. Їх умовно можна поділити на два види: на *моністичний підхід* (від грецьк. monos –

один, єдиний) і на *бінарний* (від латин. *binarius* – подвійний, двоїстий). *Перший з них (моністичний)*, полягає в тому, що до сфери кримінально-правового регулювання відносять *лише один об'єкт – кримінально каране діяння - «злочин»*. У якості приклада можна привести положення КК УСРР 1922 р., 1927 р., КК УРСР 1960р., КК України 2001р. (в ред. 5 квітня 2001 р.), КК РФ 1922, 1926, 1960, 1996 р.р. ін. в яких предметом кримінально-правового регулювання визначався "злочин". *Другий - бінарний (дуалістичний) підхід* полягає в тому, що об'єктом кримінально-правового регулювання визнаються *два види кримінально караних діянь - злочин і проступок (кримінальний проступок)*, які відрізняються між собою певними соціальними властивостями і юридичними наслідками – ступенем їх караності. Цей підхід має місце в КК ФРН, Франції, Іспанії, Швейцарії, Австрії, Литви, Латвії ін. держав. Своєрідним і як вбачається досить цікавим є підхід сформульований в ч.2 ст.1, та ст.11, і ст.12 КК України (в ред. Закону України № 2617-VIII від 22 листопада 2018р.) згідно якого предметом кримінально-правового регулювання визнається *«кримінальне правопорушення»* (ч.2 ст.1, ч.1 ст.11) що поділяється на *два види кримінально караних діянь – на кримінальні проступки і злочини* (ч.1 ст12 КК). Причому, в законі в той же час надаються визначення понять *«кримінальне правопорушення» а також «кримінальний проступок» і «злочин»* (ч.1 ст. 11, ч.2 ст.12, ч.ч. 3-6 ст. 12 КК). З наведеного можна зробити висновок, що в КК України, в ч.1 ст.11. ч.1 ст.12 КК, (в ред. Закону від 22.11.2018 р.) поняття *«кримінальне правопорушення» застосовано як родове поняття, яке за обсягом і основними та істотними ознаками визначеними безпосередньо в законі (ч.1 ст.11) охоплює одночасно як кримінальний проступок, так і злочин – тобто обидва види кримінального правопорушення* (ч.1 ст.12 КК). *Останнє, в той же час, з точки зору діалектичного співвідношення загального і особливого, завжди знаходить своє дійсне виявлення у соціально-правовій реальності в кримінальному проступку чи у злочині*. Саме з цих відправних і принципових положень ми будемо виходити при розгляді

поняття «кримінальне правопорушення», а також підпорядкованих йому понять «кримінальний проступок» і «злочин».

Кримінальне правопорушення, формами прояву якого в реальній дійсності виступають кримінальний проступок і злочин (ч. 1 ст. 12 КК), є одним із видів правопорушень, тому йому притаманні також всі основні і суттєві ознаки, властиві кожному із правопорушень: адміністративному, дисциплінарному, фінансово-правовому ін. На рівні загального поняття правопорушення – це суспільно-шкідливе, протиправне, винне діяння деліктоздатної особи, вчинення якого тягне юридичну відповідальність. Отже кримінальне правопорушення і загальне поняття «правопорушення» співвідносяться між собою як «особливе» і «загальне». У зв'язку з цим кримінальне правопорушення характеризується не тільки загальними ознаками, що властиві всім правопорушенням, але й особливими, що належать тільки йому. Тому у всіх конкретних випадках для визнання діяння у якості кримінального правопорушення, вчинення якого породжує кримінально-правові відносини і тягне (як правовий наслідок) застосування заходів кримінально-правового характеру, треба чітко і достатньо повно усвідомлювати - на підставі яких саме суттєвих і узагальнених ознак те чи інше діяння слід відносити до класу кримінальних правопорушень. Йдеться, безумовно, про необхідність визначення загального кримінально-правового поняття «кримінальне правопорушення», яке фактично виконує функції фундаментальної і універсальної категорії кримінального права. Це поняття має надзвичайно велике значення, бо надає можливість із всієї сукупності (маси) вчинків людей, виокремлювати в кожному конкретному випадку певні діяння які є кримінальними правопорушеннями, що визначені у відповідних статтях КК і за вчинення яких у законі встановлена кримінальна відповідальність. У наслідок цього дане поняття становить основу змісту майже всіх інститутів кримінального права, в тому числі і покарання. В цьому сенсі є підстави стверджувати: за межами поняття «кримінальне правопорушення» не може бути ні кримінальна відповідальність, ні

покарання. Тому вказане поняття має надзвичайно велике значення як у *законотворчій діяльності* – при визначенні в законі про кримінальну відповідальність певного кола вчинків людей - їх суспільно-небезпечних діянь (обсяг поняття) – у якості кримінальних правопорушень і встановленні за них покарання, так і у *правозастосовній діяльності* – при вирішенні питань кримінальної відповідальності особи, що вчинила конкретне діяння, яке визнане законом як кримінальне правопорушення.

На відміну від інших вчинків людини, кримінальне правопорушення (у формі кримінального проступку чи злочину) *за своєю соціальною сутністю є суспільно-небезпечним посяганням на ті суспільні відносини, що склалися і існують (функціонують) та і уособлюють і відображають його найбільш важливі інтереси і цінності, внаслідок чого охороняються законом про кримінальну відповідальність*. Кримінальне правопорушення, у різних його проявах, як таке, завжди суперечить основним потребам та інтересам суспільного розвитку. А оскільки саме об'єктивні закономірності і тенденції розвитку суспільства, його потреби та інтереси виступають основою (критерієм) виміру цінності чи антицінності поведінки особи, його вчинків з точки зору відповідності чи невідповідності їх потребам та інтересам людей, держави, суспільства в цілому, то *кримінальні правопорушення завжди є антисоціальним явищем – суспільно небезпечною поведінкою (діянням) особи, оскільки воно завжди посягає на суспільні цінності – блага і інтереси суспільства, з приводу яких існують відповідні суспільні відносини*.

При цьому слід ураховувати що суспільство, його інтереси і потреби знаходяться у динамічному русі, розвитку і змінах. Відповідно до цього змінюється на кожному із етапів розвитку суспільства й оцінка поведінки людини як антисоціальної, тим більше суспільно небезпечної і кримінально протиправної. Тому поняття «кримінальне правопорушення» не може бути незмінним: воно завжди має відповідати конкретному етапу (рівню) розвитку суспільства, держави, його потребам, інтересам та правосвідомості людей. Це дає змогу зробити два суттєвих висновки: 1) поняття «кримінальне

правопорушення» обумовлено соціально-економічними відносинами, що існують в реальній дійсності на певному етапі розвитку суспільства, і тому є завжди *історично-мінливим*; 2) визнання державою у законі певних форм і видів поведінки (діянь) людини кримінально протиправними (*криміналізація суспільно небезпечних діянь*), чи навпаки виключення їх з цього кола (*декриміналізація діянь*) є динамічним і безперервним процесом оцінювання державою відповідності чи невідповідності цієї поведінки інтересам та потребам людей, суспільства і держави на тому чи іншому етапі їх розвитку.

Розробка, формування і законодавче визначення поняття кримінальне правопорушення, як і кожного іншого наукового поняття, має базуватися на відповідних теоретичних засадах, розроблених формальною логікою та наукою кримінального права, згідно яких це поняття повинно включати в себе *систему всіх суттєвих основних ознак*, що відображають сутнісні риси об'єкта (явища) як предмета цього поняття. У зв'язку з цим вкажемо, що кримінальне правопорушення – це конкретний акт вольової поведінки особи (його діяння), що завжди має соціальну значущість і відповідні юридичні властивості які пов'язані з певним юридичними наслідками. Виходячи з цього всі основні та суттєві ознаки, що становлять зміст поняття властиві кожному кримінальному правопорушенню як факту реальної дійсності (у формі кримінального проступку чи злочину) – фактичні, соціальні, юридичні, - і тому мають бути обов'язково відображені і закріплені в словесній формі у змісті даного поняття, у вигляді його основних суттєвих ознак.

Проте в історії кримінального права, зокрема, в практиці кримінального законотворення різних країн, склалися і існують різні підходи до законодавчого визначення (в КК) поняття такого виду кримінального правопорушення як *злочин*. Залежно від того, яким саме обставинам надавалось більше значення, – соціальній чи юридичній характеристиці злочину, - склалося три різних підходи до визначення цього поняття, які отримали назву: - формальний, матеріальний та формально-матеріальний.

Формальне (чи нормативно-правове) визначення поняття злочину відображає головним чином його юридичні властивості: злочином визнається таке діяння, що визнається законом як кримінально-каране, або як діяння, заборонене законом під загрозою кримінального покарання. Так, кримінальне законодавство Російської імперії (1845, 1903 р.р.) визначало злочин як діяння, яке заборонено на час його вчинення під страхом загрози покаранням. Близькі до цього визначення поняття злочину містять на даний час, зокрема, КК Франції, Іспанії, ФРН, США ін. держав. Вказані законодавчі рішення мають безумовно позитивне значення, оскільки надають можливість з необхідністю забезпечити реалізацію принципу законності у кримінальному судочинстві, охорону прав і свобод людини і громадянина. Але разом з тим, вказаний підхід не висвітлює соціальну сутність злочину як явища соціально-правової реальності, не розкриває його соціальних властивостей з точки зору їх оцінки з боку держави і суспільства. Отже ці визначення не містять всіх необхідних сутнісних ознак поняття злочину, тому з точки зору вимог формальної логіки і досягнень науки кримінального права є занадто вузькими за обсягом узагальнення, є не повними, у зв'язку з чим не можуть бути визнані задовільними.

Матеріальне визначення поняття злочину підкреслює, як правило, певне соціальне значення злочину, його релігійну або ідеологічну (політичну) забарвленість, визначеність та спрямованість. Так, у часи середньовіччя, за канонічним правом за сутність злочину визнавали тяжкість гріха. Пізніше з розвитком суспільних відносин, переходом від феодалізму до капіталізму, в працях видатних юристів таких як В. Блекстон, Ч. Беккарія ін., вже акцентувалась увага на соціальних властивостях злочину – його шкідливості для людей і суспільства. З розвитком революційного руху, зміною соціально-економічних формацій, за часів встановлення робітничо-селянської влади в окремих державах, в законодавчих актах з кримінального права злочин розглядався із суто класових позицій. Так у Керівних началах з кримінального права РСФСР 1919 р. завданням кримінального права

визнавалось охорона шляхом репресії системи суспільних відносин, відповідаючих інтересам трудящих мас, організувавшись у пануючий клас в перехідний від капіталізму до комунізму період диктатури пролетаріата. Злочин, в цьому нормативно-правовому акті, визначався як дія чи бездіяльність, небезпечне для даної системи суспільних відносин, що потребує боротьби державної влади із особами, що вчиняють такі дії або допускають таку бездіяльність (злочини). КК УСРР 1922 р. визначав злочин як суспільно небезпечне діяння, що посягає на суспільний лад і правопорядок, встановлений на перехідний до комуністичного ладу період. КК УСРР 1927 р. встановлював, що суспільно небезпечним (злочинним) діянням визнається кожна дія або бездіяльність, що загрожує радянському строю чи порушує правопорядок, встановлений владою робочих і селян на перехідний до комуністичного ладу період часу. Відсутність у подібних визначеннях нормативно-правової (формальної) ознаки злочину, позбавляло кримінальне законодавство чітких орієнтирів щодо встановлення обсягу явищ, які охоплюються поняттям «злочин», і тому, фактично допускало можливість вільної інтерпретації цього поняття та визнання у якості злочинів окремих діянь за межами законодавчого рішення, припускало застосування кримінального закону за аналогією, вільність правозастосовної і судової дискреції, і як наслідок, можливість порушення прав та свобод людини і громадянина та принципу законності в кримінальному судочинстві.

Формально-матеріальне визначення поняття злочину поєднує в собі як соціальну так і нормативну (юридичну) визначеність злочину. Даний підхід був запроваджений в КК УРСР 1960 р., в ст. 7 якого було встановлено, що злочином визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке посягає на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. Акцентування уваги і на формальному і на матеріальному аспектах визначення поняття злочину, безумовно, надало можливість наблизитись до більш повного і точного формулювання вказаного поняття, хоча не вирішило на, той час, всіх

проблем у повному обсязі в тому сенсі, що окремі суттєві ознаки злочину (винність діяння) в ньому понятті не знайшли відображення і нормативного закріплення. Більш повним і досконалим уявляється визначення поняття злочину у ч. 1 ст. 11 чинного КК України (в ред. Закону України від 5 квітня 2001 р.): *«Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину»*. Наведене визначення поняття злочину є формально-матеріальним, воно відображає як фактичні так і соціальні та юридичні властивості злочину як явища соціально-правової дійсності.

Саме цей підхід – формально-матеріальний – використав законодавець при визначенні поняття «кримінальне правопорушення» в ч. 1 ст.11 КК України (в ред. закону України від 28 листопада 2018 р. № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень») і сформулював його наступним чином: *«Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення»*. Наведене законодавче визначення поняття кримінального правопорушення містить наступні обов'язкові, суттєві ознаки кримінального правопорушення: 1) *кримінальним правопорушенням визнається лише діяння (дія або бездіяльність) вчинене суб'єктом кримінального правопорушення*; 2) *це діяння є суспільно небезпечним*; 3) *воно передбачене чинним КК*; 4) *вказане діяння є винним*. Крім того, як це впливає зі змісту ч. 1 і ч. 2 ст. 1, ст. 50 КК, обов'язковою ознакою поняття кримінального правопорушення є також – 5) *кримінальна караність діяння*. *Всі вказані ознаки є сутнісними, основними та обов'язковими і у сукупності становлять зміст поняття "кримінальне правопорушення" яке, в свою чергу, визначає обсяг явищ (суспільно-небезпечних діянь) соціально-правової дійсності, які відносяться до класу кримінального правопорушення*. Відсутність хоча б однієї із зазначених ознак поняття "кримінальне правопорушення" буде свідчити і про відсутність, у

реальній дійсності, кримінального правопорушення як такого (кримінального проступку чи злочину) і, на цій підставі, про відсутність і неможливість кримінальної відповідальності за вчинене діяння.

1.2. Діяння (дія чи бездіяльність) – обов’язковий елемент поняття "кримінальне правопорушення".

У розумінні ч. 1 ст. 11 КК, діяння (дія чи бездіяльність) є стрижневою ознакою (визначальним елементом) поняття крим. правопорушення, оскільки інші ознаки цього поняття – сусп. небезпечність, крим. протиправність, винність, караність відносяться головним чином до діяння, характеризують перш за все саме його і тому у своїй єдності визначають це діяння як крим. правопорушення. На цій підставі в навчальній і науковій літературі з кримінального права досить часто терміни «діяння» і «злочин» застосовуються як слова синоніми, хоча, безумовно, у строгому їх розумінні, ці терміни 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 в «сферу підвладну крим. закону» лише за умови вчинення нею конкретних, указаних в законі про крим. відповідальність, дій або бездіяльності. Переконаливим у зв’язку з цим є 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 «крим. протиправні» (в тому числі і виявлення умислу, тобто прояв особою усно, письмово чи іншим чином наміру вчинити крим. правопорушення), не є діянням з точки зору крим. права і не можуть розглядатися як крим. правопорушення. *Формами діяння є: дія – активна форма суспільно небезпечної поведінки, і бездіяльність – пасивна форма поведінки особи, що полягає у невиконанні нею конкретної дії (дій), яку (які) вона повинна була і могла вчинити в даних конкретних*

обставинах і відвернути (упередити) заподіяння суспільно-небезпечної шкоди; тобто суспільно-небезпечних наслідків цього діяння.

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 – об'єктом і метою – актом поведінки особи як різновидом її взаємодії із об'єктивним середовищем, що знаходить вираз у *зовнішній* (у вигляді певних рухів тіла, жестів чи слів) та *внутрішній* (психічній) *активності*, що *об'єктивно знаходить вираз у дії або бездіяльності*, які завжди відбуваються в *певних об'єктивно-предметних умовах: у відповідній обстановці, місці та часі*. Діяння, як елемент кримінального правопорушення завжди має предметний характер, воно спрямовано на певний предмет (об'єкт, явище чи процес) і при цьому особа в усіх випадках керується відповідними мотивами і переслідує конкретну мету як бажаний результат, який вона прагне досягти своїм діянням.

Діяння – це завжди усвідомлений акт поведінки людини, яка як істота розумна (homo sapiens – лат.), здатна пізнавати об'єктивний світ і відображати його у своїй свідомості, в тому числі усвідомлювати (розуміти) характер і основні риси вчинюваного нею діяння – дії чи бездіяльності. Усвідомленість означає, що особа розуміє як фактичні так і соціальні властивості та риси діяння (тобто його значущість у соціальному бутті), яке вона вчиняє, або ж має (зберігає) у відповідних конкретних умовах потенційну можливість свідомо контролювати свою поведінку. Тому усвідомленість притаманна як умисним так і необережним діянням, вчинюваним у формі як активної так і пасивної поведінки. Наприклад, особа не виконує покладених на неї обов'язків, скажімо, внаслідок відволікання, відвернення уваги від своїх безпосередніх обов'язків, чи навіть коли особа перебуваючи у стані сну або алкогольного чи наркотичного сп'яніння, не виконала покладених на неї обов'язків по вчиненню активних дій, внаслідок 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 її свідомістю, навіть коли ці рухи були суспільно небезпечними (наприклад, дії душевнохворих та неосудних осіб), така поведінка не може розглядатися як діяння у кримінально-правовому розумінні.

Діяння повинно бути актом вольової поведінки, тобто проявом волі суб'єкта, коли останній діє з відповідних мотивів, прагне досягти певну мету і при цьому здатний вільно («свобода волі») обирати той чи інший варіант поведінки, тобто має можливість керувати своїми діями і вчинювати їх за своїм розсудом. Діяння чи рухи тіла, в яких немає прояву волі, вчинені, наприклад, внаслідок нездоланої сили чи під безпосереднім впливом нездоланого фізичного примусу (насильницьких дій), рефлекторні дії (як реакція організму людини на ураження електричним струмом, дії вогню тощо) не є вольовими і тому не можуть визнаватися як діяння і, відповідно, як кримінальні правопорушення.

Кримінальним правопорушенням, згідно з ч. 1 ст. 11 КК *визнається лише діяння, що вчинене суб'єктом кримінального правопорушення* – особою фізичною, осудною, яка на момент його вчинення досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність (статті 18-22 КК). Тому не є кримінально протиправним діянням і не може визнаватися кримінальним правопорушенням акт суспільно-небезпечної поведінки, вчинений неосудною особою чи особою, що не досягла віку кримінальної відповідальності, встановленого в ст. 22 КК, а також дії, вчинені юридичною особою. Дана ознака надає підставу проводити відмежування кримінально протиправних діянь від дій (чи бездіяльності), які хоча об'єктивно і є суспільно небезпечними і передбаченими кримінальним законом як кримінальне правопорушення, але вчиняються особами, що не є суб'єктами цього правопорушення і кримінальної відповідальності.

1.3 Суспільна небезпечність діяння – матеріальна ознака кримінального правопорушення.

Суспільна небезпечність діяння – полягає в тому, що кримінальне правопорушення (у формі кримінального проступку чи злочину) заподіює істотну шкоду сусп. відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або створює реальну загрозу її заподіяння. Суспільна небезпечність є об'єктивною властивістю кримінального правопорушення, органічно притаманна йому, відображає його сутність і соціальну природу, є іманентною ознакою, атрибутом цього правопорушення і в кінцевому рахунку виступає у законотворчій діяльності фундаментальним підґрунтям (основою) при вирішенні питання про визнанні чи не визнанні відповідного діяння кримінальним правопорушенням і встановлення відносно нього в законі (у відповідній статті Особливої частини КК) кримінально-правової заборони (криміналізація) та покарання (пеналізація).

*Сусп. небезпечність кримінального правопорушення обумовлена усією сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, йому притаманних: об'єктом і предметом посягання, характером дії чи бездіяльності, способом і засобами, за допомогою яких учиняється діяння, місцем, часом та обстановкою його вчинення, формою вини (умисел чи необережність), спрямованістю умислу особи, мотивами та метою її поведінки. Особливе значення для визнання діяння сусп. небезпечним мають *характер і цінність сусп. відносин*, на які воно посягає, а також *характер та тяжкість (розмір, обсяг) шкоди*, яка спричиняється дією чи бездіяльністю цим відносинам або створюється загроза її заподіяння. Отже, шкода (шкідливість) органічно притаманна суспільно небезпечному діянню, що визнається кримінальним правопорушенням і тому становить його соціальну сутність і зміст. Ще у 1764 р. Чезаре Беккарія писав: «Дійсним мірилом злочинів є шкода, що заподіюється ними суспільству». Саме шкода виступає перш за все основним (головним) показником сусп. небезпечності діяння. При цьому слід мати на увазі, що сусп. небезпечні наслідки діяння, як шкода (збиток), що*

заподіюється (чи може бути заподіяна) сусп. відносинам, вчинюваним діянням, можуть бути *матеріальними: шкода, що має майновий чи особистий фізичний характер; чи нематеріальними: шкода у моральній, політичній, організаційній, соціальній сферах*. У випадках, коли законодавець конструює в статтях Особливої частини КК злочини з «матеріальним складом» (їх більшість), шкода, що спричиняється діянням, за загальними правилом, конкретизується: її вид, розмір чи обсяг безпосередньо вказуються у самому законі – у відповідній статті Особливої частини КК, чи однозначно впливає із його змісту, або ж, що має місце досить часто, конкретизується у примітках до цієї статті чи у відповідних нормах або елементах норм інших галузей права, що входять до змісту *бланкетних диспозицій* закону про кримінальну відповідальність. У таких випадках сусп. небезпечність діяння пов'язується безпосередньо із заподіянням саме цієї шкоди (певного її виду [типу] розміру) як наслідків діяння, і, отже, її відсутність (відповідного виду чи розміру шкоди) буде свідчити і про відсутність сусп. небезпечності як ознаки діяння.

Але при цьому шкоду, як *сусп. небезпечні наслідки*, що заподіюється діянням охоронюваним крим законом суспільним відносинам, не слід ототожнювати із *сусп. небезпечністю діяння як ознакою кримінального правопорушення*. Остання значно ширше за обсягом сусп. небезпечних наслідків і охоплює крім наслідків низку інших показників, що її обумовлюють, (на них вказувалось раніше) і які у сукупності свідчать про наявність даної ознаки. Вона властива кримінальним правопорушенням, що вчиняються як умисно, так і з необережності, як з матеріальним складом, так і з формальним складом, коли суспільно-небезпечні наслідки діяння не є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення. Сусп. небезпечність тут є властивістю самого діяння, вчинення якого завжди причиняє істотну шкоду сусп. відносинам незалежно від того – в чому проявляється ця шкода, як наслідки діяння, який її вид і розмір. Як видно, поняття «сусп. небезпечність діяння» належить до класу фундаментальних

хоча і «оціночних понять» кримінального права, зміст яких не має чітко фіксованих (формалізованих) та вичерпних ознак і тому завжди уточнюється і деталізується у кожному випадку відносно кожного конкретного факту. В науці і практиці кримінального права для з'ясування змісту ознаки «суспільна небезпечність кримінального правопорушення» розроблені її більш деталізовані характеристики (показники), які отримали назву «характер» і «ступінь» суспільної небезпечності.

Характер сусп. небезпечності кримінального правопорушення – це її якісна характеристика, обумовлена перш за все характером сусп. відносин на які воно посягає. Так, характер сусп. небезпечності діянь є різним залежно від особливостей різних груп сусп. відносин, на які вони посягають, скажімо, на основі національної безпеки чи на громадську безпеку або на громадський порядок та моральність. Характер суспільної небезпечності цих кримінальних правопорушень безперечно є різним і залежить від характеру вказаних відносин і тих соц. цінностей, відносно яких функціонують дані відносини і які страждають від цих посягань. Характер сусп. небезпечності визначається, крім того, характером діяння, його об'єктивними ознаками (показниками): місцем, часом, обстановкою, способом і засобами його вчинення, характером сусп. небезпечних наслідків, а також формою вини, мотивом та метою діяння. Тому характер сусп. небезпечності впливає на характер і вид покарання, яке встановлюється в санкції кримінально-правової норми а також на міру покарання, яка призначається злочинцю у кожному конкретному випадку.

Ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення – це її кількісна характеристика, що визначається інтенсивністю посягання, і перш за все розміром (обсягом) шкоди, яка заподіюється діянням охоронюваним кримінальним законом сусп. відносинам чи ставить їх під загрозу заподіяння такої шкоди. Кримінальним правопорушенням властива *істотна шкода*, що безпосередньо впливає із ч. 2 ст. 11 КК. Діяння, яке не пов'язане із заподіянням істотної шкоди, не може визнаватися суспільно небезпечним і

злочинним. Розмір шкоди – її істотність – у більшості своїй визначається кількісними показниками (наприклад, крадіжка, що завдала значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 185 КК) чи у великих (ч. 4 ст. 185 КК) або у особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 185 КК), а також її обсягом, кількістю об'єктів яким завдано шкоди, чи створювалась загроза її заподіяння тощо. На ступінь сусп. небезпечності діяння суттєво впливають також спосіб його вчинення (наприклад, фізичне насильство, погроза застосування такого насильства, загально-небезпечний спосіб, обман чи зловживання довірою, зокрема, зловживання службовим становищем службовою особою ін.), характер і види засобів і знарядь, що використовуються для вчинення злочину (технічні пристрої, комп'ютери, підроблені документи, зброя (вогнепальна чи холодна), бойові припаси, вибухові речовини тощо). Крім того, на ступінь сусп. небезпечності впливають обстановка, час, місце вчинення злочину.

Характер і ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення завжди мають розглядатися у їх єдності, уточнюють і доповнюють одна одну і у своїй сукупності визначають *тяжкість правопорушення в цілому*. Тому сусп. небезпечність діяння в обов'язковому порядку ураховується і оцінюється як на законодавчому, так і на правозастосовному рівні. На *законодавчому рівні* сусп. небезпечність діяння, головним чином її ступінь, виступає і ураховується у якості основного і визначального чинника при вирішенні питань щодо криміналізації і пеналізації тих чи інших діянь, тобто при визнанні цих діянь в законі (КК) кримінально протиправними (кримінальними правопорушеннями) і караними. В кінцевому рахунку ступінь сусп. небезпечності діяння (на підставі урахування всіх її показників, оцінюваних у їх сукупності) визначає *тяжкість правопорушення* і тому знаходить концентрований вираз і формалізоване закріплення як результат її оцінки законодавцем, у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, що встановлює вид і міру покарання за суспільно небезпечне діяння, яке визначене в диспозиції кримінально правової норми (у відповідній статті Особливої частини КК) як

кримінальне правопорушенням (кримінальний проступок чи злочин). При цьому законодавець керується принципом «пропорційності» - суворість (вид і міра) покарання в цілому має бути оптимальним, відповідати тяжкості (характеру і ступеню суспільної небезпечності) кримінального правопорушення і не може бути надмірним. На цій підставі можна зробити висновок, що суспільна небезпечність діяння, як матеріальна ознака кримінального правопорушення, лежить в основі диференціації кримінальної відповідальності, а саме, в основі поділу (класифікації) кримінальних правопорушень на кримінальні проступки і злочини (ч. 1, ч. 2 ст. 2 КК), а останні на: *не тяжкі, тяжкі і особливо тяжкі злочини* (ч.ч. 3-6 ст. 12 КК). Крім того, сусп. небезпечність діяння є підставою для встановлення в законі «кваліфікованих складів кримінальних правопорушень», «спеціальних норм» за допомогою яких реалізується принцип диференціації кримінальної відповідальності. На правозастосовному рівні характер і ступінь сусп. небезпечності діяння ураховуються слідчим, прокурором, судом при оцінці та встановленні тяжкості фактично вчиненого кримінального правопорушення, його кваліфікації, вирішенні питання щодо кримінальної відповідальності (чи звільнення від неї) особи, що вчинила відповідне діяння, розмежуванні суміжних кримінальних правопорушень, які відрізняються ступенем суспільної небезпечності, відмежуванні кримінальних правопорушень від діянь, що такими не являються, реалізації принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

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

Кримінальна протиправність діяння, як формально-юридична ознака крим. правопорушення (крим. проступок і злочин) означає обов'язкову передбаченість його в законі про кримінальну відповідальність. Ця вимога ґрунтується на положеннях п. 22 ст. 92 Конституції України, згідно яких виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, і

встановлюється відповідальність за них. Дане, надзвичайно важливе конституційне положення, знайшло розвиток і закріплення у ч.2 ст.1, ч.1 ст.11, а також у ч.3 ст.3 КК України у якій встановлено: крим. протиправність діяння, а також його караність та інші крим.-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Такий принциповий і фундаментальний підхід надає можливість реалізовувати демократичний і гуманний принцип 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 видатні основоположники просвітницько-гуманістичного напрямку у кримінальному праві Ш. Монтескьє, Вольтер, Чезаре Беккарія, Марат та інші.

Крим. протиправність неможливо розглядати ізольовано від сусп. небезпечності діяння – дана формальна ознака юридично (в законі про крим. відповідальність – у відповідній крим. правовій нормі) закріплює наявність у крим. правопорушенні властивого йому типового рівня (ступеню) суспільної небезпечності. Таким чином, ці ознаки крим. правопорушення тісно пов'язані: – вони співвідносяться між собою як співвідносяться категорії, «форма» і «зміст» – діяння визнається в крим. законі як крим. правопорушення (форма) лише тоді, коли воно є суспільно-небезпечним (змісті). І навпаки, діяння навіть високого ступеню суспільної небезпечності, за умов, якщо воно не передбачено законом про кримінальну відповідальність як крим. правопорушення, ні за яких обставин таким визнаватись не може. В цьому сенсі є всі підстави визнати крим. протиправність як юридичну (нормативну) оцінку суспільної небезпечності діяння типового рівня, властивого крим. правопорушенням даного виду і закріплення цієї оцінки в законі. В той же час, суспільна небезпечність, її характер і ступінь виступають об'єктивними показниками визначення, в законодавчій діяльності, межі крим. протиправності, за якою позитивного рішення про визнання діяння крим. протиправним і караним, бути не може.

Встановлення в законі кримінальної протиправності (ч. 1 ст. 11 КК) як ознаки крим. правопорушення є необхідною умовою реалізації принципів верховенства права і законності в крим. праві: *крим. відповідальності і покаранню підлягає лише особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що безпосередньо передбачене законом про кримінальну відповідальність у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК як крим. правопорушення чи однозначно випливає із змісту цього закону при його тлумаченні.*

Крим. протиправність суспільно небезпечного діяння означає, що крим. закон у формі КК, що приймається Верховною Радою України, містить *вичерпний перелік* сусп. небезпечних діянь, які визнаються крим. правопорушенням. Дане принципове положення безпосередньо впливає зі змісту ч. 2 ст. 1, ч. 3 та 4 ст. 3, ч. 1 ст. 11 КК, *згідно з якими тільки закон про крим. відповідальність, що приймається вищим законодавчим органом України, може визначати конкретні суспільно небезпечні діяння як крим. правопорушення.* Отже, ніякий інший державний орган чи службова особа України не можуть визнавати те чи інше діяння крим. правопорушенням і встановлювати за нього крим. відповідальність. При цьому вичерпність переліку діянь, що визнаються крим. правопорушенням, означає наступне: *По-перше, цей перелік видів діянь, що визнаються в законі крим. правопорушеннями, не підлягає поширювальному тлумаченню і не може бути ніким (крім законодавця) доповнений новим діянням, яке раніше не визнавалося крим. правопорушенням. По-друге, встановлення крим. протиправності сусп. небезпечного діяння пов'язано з необхідністю констатації наявності, в конкретному діянні, всіх ознак, що встановленні в кримінально-правовій нормі і у їх сукупності визначають у законі дане діяння як крим. правопорушення.* Це означає, що крим. протиправним відповідно до ч.1 ст.11 і ч.1 ст.2 КК може бути визнане лише таке сусп. небезпечне діяння, яке містить всі обов'язкові ознаки складу крим. правопорушення, під яким розуміється система об'єктивних і суб'єктивних ознак встановлених законом

про крим. відповідальність у кримінально-правовій нормі, що визначають сусп. небезпечне діяння як крим. правопорушення. Ознаки складу крим. правопорушення безпосередньо вказуються у диспозиціях відповідних статей Особливої частини КК, а окремі з них у деяких статтях Загальної частини КК¹. Вказані ознаки (перелік їх є вичерпним – вони прямо вказані у законі, у диспозиції кримінально-правової норми відповідної статті (частини статті) КК, або безпосередньо виводяться із його змісту при тлумаченні), у їх сукупності дають підставу визнавати конкретне діяння і як сусп. небезпечне, і як крим. протиправне. Відсутність хоча б однієї із цих ознак, визначених у законі, буде означати відсутність складу крим. правопорушення і, одночасно, відсутність крим. протиправності, що відповідно, виключає можливість визнання діяння крим. протиправним і караним.

З викладеного є підстави зробити висновок, що кримінально-правові заборони і приписи, які становлять зміст диспозицій кримінально-правових норм, і виконання яких забезпечуються державним примусом, встановленим в санкціях цих норм, визначені безпосередньо у певних нормах закону про кримінальну відповідальність – у відповідних статтях КК, а не у нормах, як інколи стверджують окремі науковці, у нормах інших галузей права. Порушення цих заборон і приписів завжди свідчить про те, що вчинено суспільно-небезпечне діяння є кримінально-протиправним і тому караним.

Звідси випливає ще одне з найважливіших положень чинного крим. законодавства, а саме – *неможливість застосування крим. закону за аналогією, під якою розуміється застосування до діянь, прямо не передбачених в законі про крим. відповідальність, норм, які передбачають крим. відповідальність за найбільш схожі діяння.* У ч. 4 ст. 3 КК відносно цього встановлено категоричну заборону - *«Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено».* Ця заборона розвиває і конкретизує (уточнює) ознаку протиправності крим.

¹ докладно про це див. розд. IV цього підручника

правопорушення та має своїм призначенням забезпечення прав і свобод людини і громадянина, обмеження меж крим. відповідальності і судової дискреції (судового розсуду), виключення свавілля у процесі застосування норм кримінального права при визнанні діянь крим. протиправними і караними.

Слід зазначити, що КК УСРР 1922 і 1927 років допускали аналогію крим. закону, і передбачали правило згідно якого у разі відсутності в КК вказівок на окремі види злочинів, допускалась можливість застосовувати покарання за тими статтями КК, що передбачають найбільш схожі за важливістю і характером злочини з урахуванням правил Загальної частини КК. Введення в ті роки аналогії повинно було заповнити прогалини у крим. законі, наявність яких пояснювалася неможливістю встановити в тих умовах (післяреволюційних) у КК вичерпний перелік діянь, що визнавались злочинами. Хоча аналогія у перших КК якоюсь мірою і обмежувалася вимогою обов'язкового встановлення суттєвої схожості діяння вчиненого особою з діянням, безпосередньо передбаченим кримінальним законом за об'єктивними ознаками, вона давала певний простір суб'єктивному розсуду правозастосовчих органів в оцінці діяння як злочину (особливо у кримінальних справах по «політичним злочинам»), і в кінцевому рахунку в низці випадків приводила до порушення закону і необґрунтованим репресіям. Тому необхідність зміцнення законності вимагала виключення із КК правила щодо можливості застосування крим. закону за аналогією та утвердження принципу: *немає злочину без вказівки на те в законі*. Це було зроблено лише в 1958 р., коли в ст. 7 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік, а у подальшому і в ст. 7 КК УРСР 1960 р., було встановлено, що злочином визнається *суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом*, хоча норми, яка б прямо забороняла можливість застосування закону про крим. відповідальність за аналогією, у цих нормативно-правових актах не було. Конституція України 1996р. в ч. 2 ст. 58 встановили найважливіше у цьому відношенні загальне правило:

«Ніхто не може відповідати за діяння, які під час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення». Частина 4 ст. 3 чинного КК цілком відповідає цьому конституційному положенню, розвиває його і передбачає пряму заборону застосування закону про крим. відповідальність за аналогією. Виконання цих нормативних приписів є необхідною умовою додержання принципу законності у крим. судочинстві, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

1.5 Винність діяння як ознаки крим. правопорушення.

Винність діяння згідно із ч. 1 ст. 11 КК є обов'язковою ознакою поняття крим. правопорушення і вказує на його внутрішній психологічний зміст – виною, відповідно до ст. 23 КК, визнається психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. З цього слідує, що відсутність вини – умислу чи необережності у діянні особи, що причинила шкоду (так званий випадок, казус) виключає можливість визнання діяння крим. правопорушенням навіть тоді, коли воно є сусп. небезпечним і крим. протиправним, тобто передбачено законом про крим. відповідальність як злочин.

Кожне правопорушення (як і кожний акт поведінки особи) становить собою єдність *об'єктивного і суб'єктивного: діяння у формі дії чи бездіяльності і психічного* (свідомого, вольового) ставлення до нього. Тому сутність діяння неможливо з'ясувати поза зв'язком фактично виконаного діяння і психічного ставлення особи до вчиненого; неможливо встановити також 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 в значній мірі визначає характер діяння і ступінь його тяжкості і виступає важливою обставиною, що впливає на визнання його в законі крим. правопорушенням.

Винність діяння, як ознака злочину, є похідною від категорії більш високого рівня узагальнення – *«винність як принцип кримінальної відповідальності у кримінальному праві»*. 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). Дане положення закріплено у ч. 2 ст. 2 КК як фундаментальне і відправне, на якому базується вся система кримінального законодавства і, відповідно, – практика його застосування. Таким чином, кримінальне законодавство України виходить з принципового положення, що крим. правопорушенням визнається лише таке сусп.-небезпечне, передбачене крим. законом діяння, яке вчинено за наявності вини, що знаходить вираз у формі умислу чи необережності. Виходячи з цього, закон про кримінальну відповідальність виключає *об'єктивне ставлення* (інкримінування), тобто відповідальність особи за шкоду, заподіяну його суспільно небезпечним діянням за відсутністю вини.

1.6 Кримінально-правова караність діяння як ознака крим. правопорушення.

Караність діяння, як ознака крим. правопорушення, означає передбаченість в санкції закону про кримінальну відповідальність, у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК, покарання або інших заходів крим.-правового характеру, що підлягають застосуванню за вчинення сусп.-небезпечного діяння, визначеного в диспозиції цієї статті (частини статті) Особливої частини КК як крим. правопорушення. За своєю суттю караність діяння є похідним від суспільної небезпечності і крим. протиправності як ознак діяння – воно тому і визнається крим. караним, тобто за нього встановлене покарання в законі, оскільки є суспільно

небезпечним і на цій підставі визнане кримінальним законом, як крим. правопорушення.

Безумовно обсяг і зміст поняття «караність діяння» визначається перш за все характером і ступенем сусп. небезпечності діяння. Ця соціальна властивість крим. правопорушення багато в чому впливає на його тяжкість і, в кінцевому рахунку, на вид і міру покарання, що встановлюються в санкції. Тут *прослідковується наступна закономірність – чим вище ступінь суспільної небезпечності діяння, тим тяжчим є той чи інший вид крим. правопорушення і тим більш суворішим є його караність, тобто за нього встановлюється більш суворий вид і міра покарання.* В цьому сенсі є всі підстави стверджувати: крим.-правова караність діяння є узагальненим і формалізованим визначенням в санкції крим. правової норми (у виді та мірі покарання) характеру і ступеню суспільної небезпечності діяння як матеріальної ознаки крим. правопорушення. В свою чергу санкція (вид і міра покарання) є формалізованим показником ступеню суспільної небезпечності і тяжкості відповідного крим. правопорушення.

Зв'язок караності як ознаки крим. правопорушення із протиправністю прослідковується також в тому, що визнання діяння крим.-протиправним пов'язано з обов'язковим встановленням за нього в законні покарання як юридичного наслідку вчинення сусп. небезпечного діяння, що визнається крим. правопорушенням. І навпаки, суспільно небезпечне винне діяння може тягти за собою покарання як крим.-правовий наслідок лише за умов, що це діяння визнано законом про крим. відповідальність як крим. правопорушення і тому за нього у цьому законі встановлено покарання.

Проте суспільно небезпечне діяння, що визнане законом як крим. правопорушення того чи іншого виду не втрачає властивостей останнього, якщо у конкретному випадку його вчинення за дане діяння судом не буде призначене покарання, наприклад, при звільненні особи від кримінальної відповідальності (ст.ст. 44-49 КК), звільненні від покарання (ч. 4 ст. 74) або у випадках призначення покарання іншого, менш тяжкого виду і міри, ніж те

що встановлено в законі в санкції статті Особливої частини КК, де передбачене типове покарання (вид і міра) за даний вид правопорушення. Ще у період дії КК 1960 р. професор В.В.Сташис слушно вказував, що зовсім неправильно ототожнювати караність як ознаку злочину, передбачену в санкції статті Особливої частини КК, із застосуванням покарання в будь-якому конкретному випадку вчинення злочину. Отже караність як ознаку поняття крим. правопорушення слід розуміти як встановлене у законі в санкції кримінально-правової норми (у відповідній статті [частини статті] Особливої частини КК) певне покарання (виду і міри) за діяння, описане в диспозиції цієї норми незалежно від призначення покарання (чи звільнення від нього) у даному конкретному випадку при застосуванні закону про крим. відповідальність. Такий підхід дає змогу в кожному конкретному випадку віднести *на підставах, викладених в законі* (ст.ст. 11, 12 КК) вчинене суспільно-небезпечне діяння до того чи іншого виду крим. правопорушень.

Розглянуті ознаки поняття крим. правопорушення у їх єдності відображають сутнісні риси крим. правопорушення того чи іншого їх видів як негативного соціально-правового явища. Сукупність цих ознак, що властиві як крим. проступку, так і злочину, дає підстави зробити висновок про наявність у кожному конкретному випадку у вчиненому діянні крим. правопорушення того чи іншого виду, що пов'язано з відповідними крим. правовими наслідками. В той же час відсутність хоча б однієї із вказаних ознак, властивих крим. правопорушенню, виключає можливість визнання вчиненого діяння у якості і крим. проступку, і злочину і тим самим виключає кримінальну відповідальність за нього (ч. 1 ст. 2 КК).

2. Види кримінальних правопорушень.

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

Під *класифікацією* (від лат. *classis* – розряд, клас і *facere* – роботи) розуміють поділ обсягу родового поняття на види і підвиди залежно від певного критерію. Відповідно до цього класифікація крим. правопорушень становить собою їх розподіл на відповідні групи, в основу якого кладеться той чи інший критерій. Так, залежно від форми вини (умисної чи необережної) всі крим. правопорушення поділяються на умисні та необережні; залежно від ступеня завершеності крим. караного діяння – на закінчені та незакінчені; на підставі родового об'єкту всі крим. правопорушення, передбачені в статтях Особливої частини КК, поділяються на певні групи, а норми КК, що передбачають відповідальність за ці діяння, - поділяються на відповідні розділи Особливої частини КК, назви яких в основі своїй мають назву родового об'єкту (*докладно про об'єкт злочину див. роз.VII цього підручника*). Наведені класифікації, як і кожна із них мають на меті поглиблене вивчення і пізнання крим. правопорушення, виконують конкретні науково-практичні завдання і тому є, безумовно, корисними, мають досить важливе теоретичне і практичне завдання.

Проте серед усіх класифікацій одного і того ж масива явищ (крим. правопорушень) – їх може бути, як вказувалось, декілька, найбільш важливою і визначною є класифікація за критерієм, який відображає і фіксує найбільш суттєві і закономірні риси (якості) даного об'єкта. У нашому випадку таким критерієм виступає сусп. небезпечність діяння (як суттєва і визначальна ознака – властивість - крим. правопорушень). Сусп. небезпечність діяння (як матеріальна ознака) не тільки вказує на соціальну сутність крим. правопорушення, його шкідливість і небезпечність для фізичних, юридичних осіб, суспільства або державі але й виступає при цьому підґрунтям майже всіх інститутів крим. права, в тому числі і покарання за крим. правопорушення, визначаючи його сутність, зміст і суворість при встановленні видів і розмірів (міри) у санкції закону. Причому, ступінь і характер сусп. небезпечності кожного із крим. правопорушень, що обумовлені, як визначалось, всією сукупністю їх об'єктивних і суб'єктивних

ознак, мають, у всіх випадках, індивідуальний характер, за загальним правилом, суттєво різняться між собою і вказують на різну ступінь небезпечності, тобто *тяжкості* цих крим. правопорушень. Звідси можна зробити висновок, що поняття «*тяжкість крим. правопорушення*» уособлює всі показники його суспільної небезпечності, вони співвідносяться між собою як форма і зміст. Тому приведення у чинному крим. законодавстві України всієї множинності крим. правопорушень у логічно упорядковану систему (класифікація) залежно від характеру і ступеню їх сусп. небезпечності з використанням поняття «*тяжкість крим. правопорушення*» видається переконливою .

Отже основним критерієм (*principium divisionis*) поділу всіх крим. правопорушень при здійсненні даної класифікації слід визначати «*ступінь тяжкості крим. правопорушень*», сутність якого визначається характером і ступенем суспільної небезпечності крим. правопорушення (матеріальна ознака), що знаходить формалізоване і конкретне вираження в покаранні (його виді і мірі) встановленого в санкціях відповідних статей (частин статті) Особливої частини КК.

Види кримінальних правопорушень. У ч. 1 ст. 12 КК встановлено, що «*Кримінальні правопорушення*» поділяються на «*кримінальні проступки*» і «*злочини*». Це законодавче визначення вказує на те, що видами крим. правопорушень є «крим. проступок» і «злочин», в яких, власне кажучи, крим. правопорушення проявляється як та чи інша форма його об'єктивного буття. Але це в свою чергу означає, що і крим. проступку і злочину притаманні всі основні і суттєві ознаки, властиві правопорушенню: і *кримінальний проступок і злочин - це передбачені Кримінальним Кодексом України, суспільно небезпечні, винні, крим. карані діяння (дія або бездіяльність), вчинені суб'єктом кримінального правопорушення.* Отже всі ці ознаки майже в повній мірі змістовно властиві як кримінальному проступку так і злочину. Відмінність (різниця) крим. проступку і злочину полягає лише в одному – *в ступеню суспільної небезпечності цих діянь, що визначає ступінь їх*

тяжкості і знаходить формалізований і конкретний вираз у ступеню караності цих діянь, а саме - у виді і мірі покарання, встановленого у санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, в 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 Крим. кодексом, сусп. небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення за яке в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК встановлено основний вид покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або інше покарання не пов'язане з позбавленням волі (ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 12 КК). За крим. проступки в санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, згідно із ч. 2 ст. 12 КК, можуть бути передбачені (крім штрафу в розмірі не більше трьох тис. ндмг) (ст. 53 КК) наступні види основних покарань: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), громадські роботи (ст. 56 КК), виправні роботи (ст. 57 КК), службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК), арешт (ст. 60 КК), обмеження волі (ст. 61 КК), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК). Ці покарання встановлені в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК відображають менш високий ступінь суспільної небезпечності діяння, визначеного в диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК як крим. порушення (ч.ч. 2-6 ст. 12 КК) ніж той, що притаманний злочинам. Отже наявність у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК вказаних основних видів покарань свідчить про те, що діяння, визначене в диспозиції цієї статті КК, як кримінальне правопорушення, не має підвищеного ступеню суспільної небезпечності і за ступенем тяжкості не є

злочином, тому, на підставі ч. 2 ст. 12 КК, визнається *кримінальним проступком*. Цих крим. правопорушень, визнаних законом як крим. проступок, значно менше (менше 1/3) ніж злочинів. Однак вчинення їх, як і злочинів, породжують кримінально-правові відносини які виникають і при вчиненні злочинів, хоча правові наслідки за ці діяння є менш суворими за ступенем їх караності.

2.3 Злочин та його види (категорії)

Злочин - це передбачене Крим. Кодексом, сусп. небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність) вчинене суб'єктом кримінального правопорушення за яке в санкції статті (частині статті) Особливої частини КК встановлено основний вид покарання у виді штрафу в розмірі більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на певний строк чи довічне позбавлення волі (ч 2 ст. 12 ст.ст. 61,64 КК) Термін «злочин» складне слово, що утворено з двох основ – іменника «зло» та дієслова «чинити» тобто «вчинення зла» і тому у всіх випадках завжди вказує на акт поведінки людини, що завжди має негативне значення для суспільства, оскільки таке діяння у більшості випадків пов'язане із заподіянням значної, тяжкої або особливо тяжкої шкоди і тому відрізняється підвищеним ступенем суспільної небезпечності. Ця відмінність, вказаних кримінальних правопорушень, знаходить відображення в ступеню їх караності, а саме, у виді і мірі покарання встановленого в санкції відповідної статті (частині статті) Особливої частини КК – за злочин передбачено основне покарання – штраф більше 2,5 тис. ндмг або позбавлення волі на певний строк чи довічне позбавлення волі.

Види (категорії) злочинів. Ця класифікація є похідною від попередньої, згідно якої всі крим. правопорушення поділились на крим. проступки і злочини залежно від ступеню сусп. небезпечності і тяжкості передбачених КК, вчинених винно суб'єктами крим. правопорушень, що знаходить відображення у ступені їх караності, а саме у виді і розмірі покарання,

встановлені за ці діяння в санкції відповідної статті (частині статті) Особливої частини КК. На цій основі кримінальні правопорушення, що відносяться до класу злочинів в свою чергу поділяються на наступні види (категорії): на «не тяжкі», «тяжкі» та «особливо тяжкі». Як і в попередній класифікації єдиним критерієм поділу злочинів обрано ступінь їх суспільної небезпечності, що визначає їх тяжкість і знаходить реальне відображення в караності (ступені караності) цих правопорушень – у мірі покарання у виді позбавлення волі або штрафу, встановленого в санкції статті (частині статті) Особливої частини КК. На цій підставі виокремлюються окремі види (категорії) злочинів, що визначені у законі наступним чином:

Нетяжкий злочин - це передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч.4 ст.12 КК).

Тяжкий злочин - це передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років (ч.5 ст.12 КК).

Особливо тяжкий злочин - це передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі (ч.6 ст.12 КК).

Поділ (класифікація) кримінальних правопорушень на кримінальні проступки і злочини, а останніх на не тяжкі, тяжкі і особливо тяжкі, злочини базується на принципі диференціації кримінальної відповідальності і виступає засобом його реалізації у законотворенні. Ця класифікація не тільки відображає об'єктивно різний рівень суспільної небезпечності розглядуваних правопорушень, що знаходить відображення і закріплення в санкціях статей (частинах статей) Особливої частини КК в різному ступеню їх караності, але

й пов'язана з особливостями кримінально-правової відповідальності за вчинення вказаних правопорушень. Це знаходить свій вираз у наступному: По-перше, ступінь суспільної небезпечності діянь що визнані законом як кримінальні проступки є безумовно нижчим аніж злочинів. Тому покарання (їх вид та міра) за протиправні діяння, визнані проступками, є більш м'якими ніж ті, що встановлюються за злочин. По-друге, ступінь караності діянь, що визнані злочинами (невеликої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі) 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 слід зробити висновок, що зміст санкції (вид і міра покарання) визначає законодавчу оцінку ступеня суспільної небезпечності діяння, описаного в диспозиції кримінально-правової норми, що закріплена у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК і таким чином суттєво впливає на покарання, що призначається судом за вчинене діяння у конкретному випадку. По-третє, особа, яка вчинила *кримінальний проступок після відбуття покарання* за вироком суду, визнається такою, що *не має судимості* (п.2-1 ст.89 КК). На відміну від цього, особи засуджені за злочини вважаються *судимими з моменту набрання вироком суду законної сили і після відбуття покарання (основного і додаткового) на протязі строку погашення судимості*, встановленого законом (ст.90 КК). Причому строки погашення судимості за злочини диференціюються залежно від тяжкості вчиненого і призначеного за нього покарання.

2.4 Особливості законодавчого визначення кримінальних правопорушень в нормах КК.

Крим. правопорушенням (крим. проступком чи злочином) може бути визнане лише таке сусп. небезпечне діяння, яке *безпосередньо і однозначно передбачено у відповідній кримінально-правовій нормі*, встановленої у певній статті КК України. Це відправне і установче положення, що розвиває ознаку

і уточнює крим. протиправності діяння (ч.1 ст.11 КК), як обов'язкової ознаки крим. правопорушення, безпосередньо закріплено в ч.3 ст.3 КК, в якій вказано: *"Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом."* У випадках прийняття нових законів про кримінальну відповідальність, вони, після набрання чинності, включаються до змісту КК (ч.2 ст.3 КК). Отже ніякий інший нормативно-правовий акт, окрім закону про крим. відповідальність у формі Кримінального кодексу України, не може визнавати те чи інше діяння (навіть суспільно-небезпечне) у якості крим. правопорушення (крим. проступком або злочином). Це також означає, що тільки у змісті КК можуть міститися крим.-правові норми, які встановлюють крим. відповідальність за сусп.-небезпечні, крим. карані діяння. Таким чином *КК, як кодифікований нормативно-правовий акт, є основним джерелом кримінального права, оскільки саме він (тільки він) містить вичерпний перелік кримінально-правових норм, в яких вичерпно визначаються ознаки суспільно-небезпечних діянь, що визнаються на законодавчому рівні крим. правопорушеннями (крим. проступком або злочином).* Тому саме на норми цього нормативно-правового акту мають *орієнтуватися* громадяни (фізичні особи, осудні, що досягли віку кримінальної відповідальності) у ситуації обрання того чи іншого варіанту своєї особистої поведінки (діяння) як правомірної чи крим. протиправної і караної. Цими ж нормами повинні *керуватися* слідчий, прокурор, суддя і на підставі саме цих норм вирішувати питання про визнання того чи іншого (конкретного) вчиненого діяння *крим. протиправним і кариним* – крим. правопорушенням (крим. проступком чи злочином) що тягнуть за собою крим. відповідальність, чи, навпаки, *правомірним* у крим. правовому відношенні.

Викладене вказує на те, що крим.-правові норми, закріплені у відповідних статтях КК, мають характеризуватися високим рівнем якості, відповідати сучасним правилам законодавчої техніки, визначення в них крим. правопорушень і покарання за них бути за формою достатньо зрозумілими

(доступними) для розуміння всіх людей (громадян) на яких перш за все розрахований цей закон, а не тільки фахівцям юристам. Ці норми, як елементи змісту закону про крим. відповідальність, мають бути формально-визначеними з необхідністю точними, з чітким і вичерпним визначенням (описанням) в них в словесній формі, ознак крим. правопорушень, виду і міри покарання за кожне з них. Загальні положення (ознаки), що характеризують суспільно-небезпечні та крим.-протипрвні діяння як крим. правопорушення і покарання, властиві *всім правопорушенням*, сформульовані в кримінально-правових нормах (нормах-приписах), що становлять зміст статей Загальної частини КК. Ознаки ж кожного конкретного виду крим. правопорушення і покарання за кожне з них, визначені в кримінально-правових нормах (нормах-заборонах), що закріплені в статтях Особливої частини КК, які, в більшості своїй, поділяються на частини – більш деталізовані їх структурні одиниці цих статей, в яких, як правило вказуються кваліфікуючі ознаки крим. правопорушення (закріпленого в перших частинах статей), що обтяжують відповідальність і виступають підставою віднесення цього крим. порушення до категорії злочинів. Крим.-правові норми Загальної і Особливої частин КК, в яких визначаються крим. правопорушення і встановлюються покарання за них, співвідносяться між собою як загальне і особливе: норми-приписи Загальної частини визначають загальні положення крим. правопорушення та кримінальної відповідальності і покарання чи звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. На відміну від цього в нормах Особливої частини визначаються суттєві, основні, обов'язкові ознаки конкретних видів крим. правопорушень і покарань за них. Вони розкривають і конкретизують зміст норм загальної частини і в той же час мають бути з ними обов'язково узгодженими, між ними існують відносини як координації тка і субординації і при цьому не може бути в колізії (протириччі).

Особливе і надзвичайно важливе значення має досконалість визначень в кримінально-правових нормах (в статтях Особливої частини КК) конкретних

видів крим. правопорушень (крим. проступків і злочинів): суспільно-небезпечних діянь і покарань за них, відповідно, у диспозиціях і санкціях цих норм. *Диспозиція* – та частина крим. правової нори, в якій в словесній формі описується суспільно-небезпечне діяння як основний і визначальний елемент крим. правопорушення, та його ознаки. Відсутність хоча б однієї із цих ознак у всіх випадках буде свідчити про відсутність крим. правопорушення: як крим. проступку так і злочину. Диспозиції поділяються на прості, описові, бланкетні. В простих диспозиціях сусп. небезпечне діяння позначається загальновідомим терміном (їх зовсім мало). В більшості своїй в КК використовуються *описові диспозиції* в яких визначаються обов'язкові сутнісні об'єктивні та суб'єктивні ознаки суспільно-небезпечного діяння як стрижневого елемента крим. правопорушення. Ці ознаки відображають як фактичні (об'єктивні чи суб'єктивні) риси діяння, в тому числі і його наслідки, так і соціальні властивості цього діяння – його сусп. небезпечність для певної сфери суспільних відносин (об'єкт посягання), які охороняються крим. законом від крим. протиправних посягань. Для цього законодавець застосовує, за загальним правилом, формально-визначені поняття (поняття точного значення), зміст яких чітко фіксований, а обсяг має обмеження. 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 встановити 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. В бланкетних диспозиціях сусп. небезпечне діяння та його наслідки визначаються шляхом використання в

законі про крим. відповідальність норм чи їх елементів (поняття, терміни) іншої галузевої приналежності – адміністративного, екологічного ін. Ці норми (чи їх елементи) виконують при цьому в кримінальному законодавстві субсидіарну (допоміжну) і конкретизуючи функцію і забезпечують відносну повноту і чіткість визначення в крим. правовій нормі сусп. небезпечного діяння як елемента крим. правопорушення.

Покарання за сусп. небезпечне протиправне діяння, описане в диспозиції крим. правової норми, встановлюється в санкції цієї норми і передбачається у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК. У більшості норм ці санкції є альтернативними, в яких передбачається два чи більше видів *основних покарань*, кожне з яких в цілому має відповідати характеру і ступеню сусп. небезпечності крим. правопорушення, що визначають його тяжкість і віднесення до крим. проступку чи злочину, який в свою чергу, може бути, як вказувалось, не тяжким, тяжким і особливо тяжким.

В статтях Особливої частини КК крим. проступки і злочини визначаються, з урахуванням особливостей диспозиції і санкції, різним чином. Крим. проступок в одних випадках визначається в окремій (самостійній) статті КК, в інших випадках він описується тільки в частині першій відповідної статті КК. Злочин, його різні види залежно від санкції, описуються в такому разі в частині другій чи третій статті Особливої частини КК, в частині першої якої визначено крим. проступок. В більшості статей Особливої частини КК встановлено крим. відповідальність за злочини у частинах першій, другій чи третій ін, залежно від ступеню їх тяжкості.

3. Малозначність діяння і його роль у визначенні поняття кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК *не є крим. правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить*

суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі суспільству або державі.

Дане нормативно-правове визначення конкретизує зміст суспільної небезпечності діяння як матеріальної ознаки поняття крим. правопорушення, визначає його нижчу межу, за якою діяння не може визнаватися крим. караним. Метою ч. 2 ст. 11 КК (колізійної норми) є подолання розбіжності (протиріччя) між формальною ознакою крим. правопорушення – крим. протиправністю, що відображає типовий і узагальнений ступінь (рівень) його сусп. небезпечності в законі, і сусп. небезпечністю конкретного вчиненого діяння у випадках його малозначності. Вказана колізійна норма може застосовуватись за наявності таких умов:

По-перше. Обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК є наявність у вчиненому діянні формально всіх ознак діяння, яке передбачено КК як кримінальне правопорушення, тобто всіх об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті Особливої частини КК визначають певну дію чи бездіяльність як крим. правопорушення. Тим самим у вчиненому діянні має бути встановлена крим. протиправність як формальна ознака крим. правопорушення, визначена у законі, в повному обсязі. Якщо хоча б одна з ознак складу злочину, передбачених в законі про крим. відповідальність, вказана в диспозиції статті Особливої частини КК, у вчиненому діянні відсутня, то ч. 2 ст. 11 КК застосована бути не може. Це стосується як формально-визначених так і оціночних ознак, які характеризуються кількісними показниками (наприклад, матеріальної шкоди – майнової – певною кількістю ндмг, фізичної шкоди – ступенем тяжкості тілесних ушкоджень і т.п). Правило тут таке – якщо заподіяна діянням шкода є меншою порівняно з її мінімальним розміром, встановленим для даного виду крим. правопорушення у законі про крим. відповідальність, вчинене не може розглядатися як таке, що містить усі обов'язкові ознаки складу злочину. У подібних випадках ч. 2 ст. 11 КК не може бути застосована. Так, якщо при зловживанні владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК) відсутня

істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (напр., заподіяна майнова шкода є меншою ніж сто нмдг (п.3 примітки до ст. 364 КК)), і воно не було спрямовано на заподіяння такої шкоди, то таке зловживання службовим становищем не підпадає під ознаки ч.2 ст.11 КК: у ньому немає однієї з обов'язкових ознак складу злочину – істотної шкоди як суспільно-небезпечного наслідку цього злочину – обов'язкової ознаки складу злочину. Таке діяння, за своєю юридичною природою і характером протиправності, належить не до крим. правопорушень а до службових проступків і за відсутності в них складу крим. правопорушення не тягнуть крим. відповідальності.

По-друге. Згідно із ч. 2 ст. 11 КК вчинена особою дія чи бездіяльність, що формально містить ознаки діяння, передбаченого КК, не є суспільно небезпечним і не може бути визнане крим. правопорушенням за умови, що воно є *малозначним*. Отже малозначність є визначальною характеристикою діяння, що 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 КК визнає ту обставину, що це діяння *не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі*. Як видно, тут йдеться перш за все про таке діяння, яке внаслідок відповідної цінності благ (цінностей) і сусп. відносин, що складаються стосовно цих благ, характеру і інтенсивності дії чи бездіяльності, інших його об'єктивних і суб'єктивних ознак, особливо сусп. небезпечних наслідків діяння, реально не заподіює (чи об'єктивно не може заподіяти) істотної шкоди системі сусп. відносин, що охороняються крим. законом.

По-третє. Слід неодмінно враховувати також і *спрямованість діяння* – особа своїми діями чи бездіяльністю не тільки не спричинила істотну шкоду охоронюваним законом сусп. відносинам, а й *не мала на меті (не мала умислу) заподіяти цим діянням таку шкоду*. Відсутність умислу на

спричинення істотної шкоди – обов’язкова суб’єктивна умова застосування ч. 2 ст. 11 КК. Тому, якщо особа бажала і своїми діями чи бездіяльністю (з урахуванням їх характеру) намагалася заподіяти істотну шкоду охоронюваним законам сусп. відносинам, але цього не сталося з причин, що не залежали від її волі, то ч. 2 ст. 11 КК в такому випадку застосуванню не підлягає. У подібних ситуаціях матиметься незакінчене крим. правопорушення (готування чи замах на крим. проступок чи злочин) а не малозначність діяння.

Вирішуючи питання про малозначність діяння і встановлюючи відсутність унаслідок вчинення такого діяння істотної шкоди, слід урахувувати, що поняття «істотна шкода» належить до класу оціночних понять і тому встановлення його змісту і обсягу повинно здійснюватися суб’єктом, що застосовує норми крим. законодавства, в кожному випадку з урахування всієї сукупності конкретних обставин вчиненого діяння. Але до основних з них, які повинні братися до уваги при відмежуванні істотної шкоди (притаманної крим. правопорушенням) від шкоди, ще не є такою (властивою малозначним і тому не крим. караним діянням) є такі: характер суспільних відносин, яким дією чи бездіяльністю заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння; характер дії чи бездіяльності, їх інтенсивність, спосіб, засоби, знаряддя, обстановка, час, місце вчинення діяння. Особливе значення має характер і розмір (тяжкість) реально заподіяної шкоди чи створення загрози її заподіяння, що має визначальне значення для вирішення питання про віднесення її до істотної шкоди чи до шкоди що не є такою. Слід також мати на увазі, що шкода може визнаватися істотною чи не істотною незалежно від того заподіюється вона дією чи бездіяльністю (які утворюють як матеріальні, так і формальні склади правопорушень), і характеризуватися як умисною так і необережною формами вини.

Таким чином, встановлення малозначності діяння передбаченого КК як крим. правопорушення (крим. проступок чи злочин), за умов, що воно не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди охоронюваним крим. законом

сусп. відносинам, завжди пов'язане з констатацією наявності *розбіжності між оцінкою в законі типового ступеню сусп. небезпечності діяння певного виду (визнання його крим. протиправним) і відсутністю сусп. небезпечності відповідного ступеню у діянні, вчиненому у даному конкретному випадку.* Внаслідок цього такі дія чи бездіяльність не є сусп.-небезпечними у крим.-правовому розумінні, тому не визнаються крим. правопорушенням і не тягнуть за собою крим. відповідальності у наслідок відсутності "суспільно-небезпечного діяння".

4. Відмінність кримінального правопорушення від інших видів правопорушень.

Крим. правопорушення є лише одним із видів правопорушень. Тому виникає питання про його місце в системі правопорушень, визначення його відмінностей від адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових та інших правопорушень. Вирішення цього питання має не тільки теоретичне але і практичне значення, бо той чи інший вид правопорушення тягне за собою різну за суворістю юридичну відповідальність, різні правові обмеження для особи, яка його вчинила. Отже правильне визначення виду правопорушення і відмежування його від інших має суттєве практичне значення не тільки для ефективної охорони суспільних відносин, а й для захисту прав осіб, що вчинили відповідні правопорушення. Рішення цього вкрай важливого в практичному відношенні питання має базуватися на загальному (родовому) понятті крим. правопорушення, яке має не тільки ознаки загального характеру, що властиві кожному із правопорушень, а, головним чином спеціальні (особливі) ознаки, яким дане правопорушення відрізняється від інших. До них слід відносити ознаки крим. правоправності і сусп. небезпечності, що органічно притаманні цьому правопорушенню і якими воно відрізняється від інших.

Уявляється доцільним розглянути, в першу чергу, відмінність крим. правопорушення від інших правопорушень за ознакою крим. протиправності, оскільки при встановленні суттєвих рис відмінності правопорушень виникає необхідність з'ясувати особливості їх визначення у відповідному нормативно-правовому акті. Відомо що формально-правовим джерелом крим. права, що містить крим.- правові норми є крим. закони у формі КК. Тому крим.- правопорушення вичерпно вказується у КК, і їх обов'язковою ознакою є крим.- правова протиправність. Отже крим. правопорушення характеризується крим. протиправністю, вони вичерпно вказуються в законі. ознаки цих правопорушень достатньо чітко і в повному обсязі вказуються в крим.- правових нормах. Саме цією формальною ознакою крим. правопорушення відрізняється від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових інш. Причому крим.-правові відрізняються від інших правопорушень, також тим, що крим. закон вичерпно визначає у кримінально-правовій нормі їх об'єктивні і суб'єктивні ознаки, якими вони відрізняються від інших правопорушень і не мають повторення (дублювання) в нормах інших галузей права. Таким чином встановлення крим. протиправності діяння є важливим заходом у проведенні відмінності крим. правопорушень від інших видів правопорушень.

Відмінність крим. правопорушень від інших видів правопорушень слід проводити також і за соціальною ознакою – його суспільною небезпечністю. Як раніше вказувалось, матеріальна ознака крим. правопорушення має визначальне значення в системі його ознак, оскільки в кінцевому рахунку визначає і протиправність і караність (ступінь караності) діяння у зв'язку з чим вона має визначальне значення і для встановлення відмінностей крим. правопорушень від інших видів правопорушень. Однак відносно того – яким саме чином реалізується ця розмежувальна функція, в науковій і навчальній літературі немає єдності.

Існують два різні підходи вирішення цього питання. Одні дослідники відмежовуючи крим. правопорушення від інших, вважають, що тільки крим.

правопорушення (у формі крим. проступку чи злочину) характеризуються сусп. небезпечністю, що це *специфічна соціальна властивість*, притаманна тільки цьому правопорушенню, інші ж правопорушення не є сусп. небезпечними: їм притаманна лише така властивість, як *сусп. шкідливість*. Тобто відповідно до такої точки зору, соціальна природа злочину та інших правопорушень (їх соціальна сутність і зміст) мають *якісну відмінність* - *злочин за своєю природою – це сусп. небезпечне діяння, а іншим правопорушенням така соц. властивість не притаманна, - вони є лише суспільно шкідливими*, тобто здатні заподіювати шкоду окремим державним, суспільним, особистим інтересам. Отже, відповідно до цього погляду крим. правопорушення (крим. проступок і злочин) та інші правопорушення – *якісно самостійні* і різні види правопорушень не тільки за *правовою* природою – ознакою протиправності, а й за їх соц. змістом – *матеріальною* ознакою.

Прибічники іншого погляду виходять із *єдності соц. сутності всіх правопорушень* – їх сусп. небезпечності. Тому відмінність між крим. та іншим правопорушенням визначається *ступенем їх сусп. небезпечності*. Специфіка крим. правопорушення виявляється саме в підвищеному ступені його сусп. небезпечності: воно завжди є *більш небезпечним*, ніж будь-яке інше правопорушення, оскільки пов'язане із заподіянням *істотної* шкоди сусп. відносинам що охороняються крим. законом від крим. протиправних посягань. Тому відмінність між вказаними видами правопорушень полягає у *кількісній*, а не у *якісній* характеристиці їх соц. властивостей – сусп. небезпечності.

Такий погляд є більш обґрунтованим, оскільки будь-яке правопорушення заподіює шкоду (чи містить у собі загрозу її заподіяння) певним сусп. відносинам. Це й визначає його соціальну і правову природу як *правопорушення*. Але *ступінь сусп. небезпечності різних видів правопорушень є різною*, причому крим. правопорушення у системі правопорушень є найбільш небезпечним. Це зумовлено як важливістю об'єкта, на який посягає крим. правопорушення, так і характером та тяжкістю

шкоди (істотної), способом вчинення правопорушення, формою і ступенем вини, мотивами і метою, а також усіма іншими його об'єктивними ознаками. Цей висновок підтверджується порівняльним аналізом крим. правопорушень та інших правопорушень, зокрема найбільш близьких адміністративних правопорушень.

Відповідно до ст.9 КУаАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачена адміністративна відповідальність. У ч.2 ст.9 КУпАП встановлено, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці правопорушення за своїм характером не тягнуть відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності. Виходячи з цього, можна виділити такі *ознаки адміністративного правопорушення*: 1) *протиправність* – дія чи бездіяльність прямо передбачене в КУпАП; 2) *винність* – воно повинно бути вчинене умисно або з необережності; 3) *дія чи бездіяльність посягає на охоронювані законом суспільні відносини*; 4) *адміністративна караність* – адміністративним правопорушенням може бути визнано тільки таке діяння, за яке передбачено адміністративну відповідальність у вигляді адміністративного стягнення (ст.23). Заходами адміністративного стягнення є: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, що є знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керувати транспортним засобом. права полювання); виправні роботи; адміністративний арешт.

Порівняння понять адміністративного та крим. правопорушень дає можливість визначити їх загальні ознаки. Багато спільного й у характері примусових заходів державного впливу за їх вчинення (напр., у ст.24 КУпАП штраф, позбавлення спеціального права і виправні роботи передбачені як

заходи адміністративного стягнення, а ст.51 КК – як види кримінального покарання). Однак порівняння близьких за характером діянь – адміністративних та кримінальних правопорушень чітко вказує їх відмінність у *ступені* сусп. небезпечності, та, відповідно, у різному ступені суворості однойменних примусових заходів державного впливу за їх вчинення.

Перш за все слід відмітити, що особлива важливість низки об'єктів (наприклад, основ національної безпеки України, життя, здоров'я людини) виключає визнання посягань на них адміністративними правопорушеннями. Тому державна зрада, вбивство, тяжке тілесне ушкодження вважаються тільки крим. правопорушеннями, посягання ж на інші об'єкти (напр., власність, громадський порядок, господарську діяльність) можуть бути як крим., так і адміністративними правопорушеннями. Однак у цих випадках їх правову природу і відмінність визначають тяжкість шкоди, небезпечність способів, форма і ступінь вини, мотиви, мета, якими і відрізняються крим. правопорушення (крим. проступки і злочини) від адміністративних правопорушень.

Контрольні запитання

1. Яке визначення кримінального правопорушення передбачене у КК України?
2. Які обов'язкові ознаки кримінального правопорушення встановлює закон?
3. Що означає суспільна небезпечність діяння як матеріальна ознака кримінального правопорушення?
4. Який зміст протиправності діяння як формальної ознаки кримінального правопорушення?
5. Який зміст винності діяння як ознаки кримінального правопорушення?
6. Що означає караність діяння як ознака кримінального правопорушення?
7. Як співвідносяться суспільна небезпечність з кримінальною протиправністю та караність діяння?
8. Що таке малозначне діяння і чим воно відрізняється від кримінального правопорушення?
9. Який критерій покладено в основу поділу (класифікації) кримінальних правопорушення на види?
10. Яке значення має класифікація кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості?

Рекомендована література :

1. *Андрушко П. П.* Соціальна сутність, зміст, структура і значення суспільної небезпечності діяння // Вісник Київського університету: Суспільно-політичні науки. – К., 1991. – Вип. 2. – С. 89-96.
2. *Бенківський В. О.* До питання про злочин та його структуру // Держава і право. – 2002. – Вип. 15. – С. 447-451.
3. *Заруба П.* Злочиняк соціальне явище // Підприємство, господарство і право. – 2005. - №10. – С. 137-140.
4. *Кривоченко Л. М.* Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України. – К., 2010. – С. 120.
5. *Панов Н. И.* Преступление: методологические аспекты исследования и отражения в уголовном законе // Проблемы законности. – Харьков, 1995. – Вып. 30. – С. 121-127
6. *Панов М. І.* Кримінальна протиправність як ознака злочину // Право України. – 2001. - №9. – С. 62-72
7. *Панов М. І., Квасневська Н.* Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність // Право України. – 2010. - №9. – С. 47-56
8. *Панов М. І.* Поняття злочину за кримінальним правом України // Право України. – 2015. - №8. – С. 185
9. *Тихий В. П., Панов М. І.* злочин, його види та стадії: науково-практичний коментар. – К., - 2007. – С. 40.
10. *Чубарев В. Л.* Тяжкість приступного діяння. – Київ, 1992. – С. 168.