

13–14 жовт. 2011 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 98–103.

5. Комиссаров В. С. Борьба с преступностью мерами уголовного права (понятие, сущность, содержание) : уч. пособ. / В. С. Комиссаров. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 100 с.

*Мисливий В. А.*, професор кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського», доктор юридичних наук, професор

## **УЧЕННЯ ПРО ЗЛОЧИН У ЗАГАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Кримінальне право радянської доби здійснювало функцію охорони суспільних відносин в умовах їх відносної стабільності, а отже не відчувало особливого динамізму, паростки якого почали знаходити свій прояв з початком становлення перехідного періоду до ринкових відносин. Певна пауза у законотворенні кримінально-правових новел виникла під час підготовки проекту першого національного кримінального законодавства доби незалежності. Кропітка робота над проектом Кримінального кодексу України здійснювалася протягом 1994–2001 років шляхом ретельного опрацювання досягнень і досвіду теорії та практики як минулої спадщини, так і застосування відносно нових кримінально-правових норм, сприйнятих у той час чинним кримінальним законодавством з урахуванням становлення нових соціально-економічних відносин.

Новий Кримінальний кодекс України, прийнятий на початку третього тисячоліття, створив підґрунтя для подальшої розбудови кримінального законодавства, належну основу для розвитку теорії кримінального права та правозастосовної практики. Разом з цим, протягом п'ятнадцятирічного існування нового кримінального законодавства, поряд з його відносною стабільністю, виявилися процеси не завжди виправданого динамізму (до Кримінального кодексу України внесено близько 700 змін та доповнень), а іноді й взагалі непрофесійного підходу

до реформування положень кримінального закону, що обумовило таке негативне явище, як відсутність його стабільності, порушення балансу між соціальними, кримінологічними та кримінально-правовими цілями кримінального закону, викликало суперечливість окремих положень.

Проте, звичайно, кримінальне законодавство як і теорія кримінального права вимагають свого подальшого розвитку, а отже обговорення тих проблемних питань, які можуть слугувати дійсному покращенню кримінально-правової матерії.

Загальновідомо, що ключовим у кримінальному праві є поняття злочину, визначене в ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК), формулювання якого, на наш погляд, з огляду на теорію кримінального права бракує такої притаманної йому ознаки, як «караність». Поряд з цим, намагання законодавця відмежувати злочинне діяння від такого, що не є злочином, створює у зазначеній нормі певну колізію між поняттям злочину та малозначним діянням. Зокрема, ч. 2 ст. 11 КК визначає, що «не є злочином 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». На перший погляд таке визначення не викликає заперечень, оскільки малозначне діяння можна вважати корисною кримінально-правовою категорією. Проте, в Особливій частині КК деякі малозначні діяння цілком успішно «вмонтовуються» у структуру певних злочинів, створюючи їх окремі склади, що за змістом протирічить сутності малозначності діяння. Характерним є й те, що істотна шкода в ст. 182, 248, 364 КК та деяких інших сформульована виключно в матеріальному (грошовому еквіваленті). Така обмеженість цього поняття позбавляє його ознак універсальності та не є обґрунтованою.

Суттєво вплинути на учення про злочин може реалізація ідеї впровадження в кримінальне законодавство кримінальних протиправ, яка частково закріплена на законодавчому рівні. Запропонована новела тривалий час дискутується серед криміналістів, і, не має сумніву, матиме продовження незалежно від її вирішення. При цьому йдеться не лише про відсутність терміну «кримінальне правопорушення» в Конституції України

або визначення реальної межі між злочинами і кримінальними проступками, але й про визначення місця цього феномену у правовому полі. У зв'язку з цим постає питання щодо невикористання юриспруденцією постановки у необхідних випадках соціально-правових експериментів для отримання попередньої апробації та оцінки законопроектних робіт, що слугувало б заміною не завжди конструктивної наукової полеміки.

Актуальним питанням, пов'язаним з проблемою кримінальних проступків, є визначення суспільної небезпечності деліктів як в цілому, так і в царині окремих видів суспільних відносин. Ця проблема й раніше цікавила науку кримінального права, проте її сучасна актуалізація перебуває в іншій площині, по-перше, в її глобальному вимірі, а по-друге, в сучасних тенденціях реформування кримінального законодавства. Відтак, перше положення, на наш погляд, пов'язано із докорінною зміною суспільних відносин в суспільстві, а отже переосмисленням певних соціальних цінностей, необхідністю їх правового регулювання та охорони. Адже виявилось, що ринкові умови не завжди дозволяють використовувати у якості належних інструментів виміру шкоди матеріальних (грошових) засобів, особливо ідеологічної, політичної та інших видів шкоди, яка заподіюється злочином.

Не вирішеною в науці кримінального права залишається проблема спільної протиправної необережної поведінки. Йдеться про так зване «необережне співзаподіяння». В умовах відсутності цього поняття у кримінальному законі, підставою відповідальності таких суб'єктів повинна бути наявність у діянні кожного з них усіх ознак відповідного необережного складу злочину, а один суспільно небезпечний наслідок, заподіяний спільними діяннями кількох осіб з необережності, повинен бути врахований при призначенні покарання залежно від внеску кожного з них.

Неврахування сутності та ознак співзаподіяння у злочинах, що вчинюються з необережності свідчить про недосконалість та певні прогалини у кримінальному законі. Вважаємо, що доповнення КК статтею про співзаподіяння, яким визнаються взаємопов'язані дії (бездіяльність) двох чи більше осіб у вчиненні необережного злочину, не лише засвідчить

кримінально-правове визнання цього явища, але й слугуватиме запобіганню злочинності у цій сфері.

Важливою, на наш погляд, залишається проблема «змішаної», «подвійної» і «складної» форм вини, оскільки законодавцем, теоретиками і практиками на сьогодні не досягнуто жодного компромісу щодо визнання існування цих психологічних феноменів у кримінальному праві, обґрунтованості підстав їх виокремлення, що значною мірою пов'язано з недостатньою розробленістю вітчизняної доктрини злочинної необережності.

Актуальним аспектом, пов'язаним з цим інститутом, є поняття «спільної вини» як кримінально-правового явища, також не врегульованого чинним кримінальним законом, хоча його існування підтверджується теорією кримінального права і правозастосовною практикою. Спільна вина являє собою психологічну взаємодію між суб'єктами злочинних посягань, винного відношення двох або більше суб'єктів злочину, а також врахування неправомірної винної поведінки потерпілого у механізмі злочину. Визнання спільної вини у злочинній поведінці означає встановлення співвідношення внутрішньої, психологічної сторони поведінки суб'єктів, а також потерпілих у злочинах, що має сприяти індивідуалізації кримінальної відповідальності та призначенню покарання.

Сучасна криміналізація суспільно небезпечних діянь інколи змінює традиційні уявлення стосовно ustalених положень вчення про стадії злочину, які вважалися існуючими виключно на теоретичному рівні. Зокрема, йдеться про так звану стадію «виявлення умислу» («голого умислу»), категорії якої у вигляді конвенціональних термінів («пропозиція», «обіцянка») отримали законодавче закріплення у нормах про корупційні злочини. Проте як в теоретичному, так і прикладному аспектах вказані новели вимагають не лише обґрунтування, але й підтвердження правозастосовною практикою.

Системи кримінального законодавства містять проблеми, пов'язані з класифікацією об'єкта злочинів, зокрема з розв'язанням питання видового об'єкта з огляду на закріплення в законі окремих груп кримінально-правових норм, що охороняють суспільні відносини в рамках не лише родового, а й видового об'єкта. На наш погляд, не лише безпосередній об'єкт

має власний розподіл за горизонталлю, але й видовий об'єкт злочинів як частина родового об'єкта повинен також розглядатися на рівні горизонталі. Саме в такому розташуванні видовий об'єкт буде відігравати свою роль щодо більш досконалої структурованості кримінально-правових норм, які сьогодні поєднуються під проводом родового об'єкта.

Визнання в теорії кримінального права видового об'єкта є логічним розвитком вчення про цей феномен, яке дозволяє наблизитися до більш чіткого визначення у рамках родового об'єкта злочинів певних видів (груп) суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, а відтак удосконалити структуру Особливої частини чинного КК України.

*Осадчий В. І.*, доктор юридичних наук, професор

### **РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ЗАУВАЖЕННЯ ДО ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ**

Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (далі – Проект) низку положень КК України (далі – КК) пропонується викласти або ж в новій редакції, або ж внести до них зміни чи доповнення. До окремих з них наявні зауваження.

1. Щодо обставини, що виключають злочинність діяння

1.1. В ст.ст. 36, 37 КК Проектом **пропонується термін «суспільна небезпечність» замінити терміном «кримінальна протиправність»:**

– при вирішенні питань правомірності поведінки особи в стані необхідної оборони (ст. 36 КК) можуть виникати проблеми у випадку, коли оборона чинилась не від кримінального правопорушення, а лише від суспільно небезпечного посягання.

1.2. В ст. 38 КК Проекту дозволяється затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення:

– запропоноване вживання терміну «кримінальне правопорушення» замість терміну «посягання» може створювати складнощі при вирішенні питання законності затримання.