

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 343.2/.7

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i4.942>**Є. Стрельцов,**

доктор юридичних наук, доктор теології, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗЛОЧИН: ВАЖЛИВІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ

Зміни в політичному устрою, у моделі функціонування економіки, у спрямованості соціальної політики, які відбуваються в конкретній державі, завжди потребують відповідних змін в усіх галузях законодавства. Такі процеси характерні сьогодні і для України, у якій уже низку років відбуваються спроби реформаторських перетворень основних процесів державного будівництва, і тому зміна законодавства як певного нормативного «інструменту» здійснення таких намірів є об'єктивною необхідністю. Тому і в нашій державі такі зміни торкаються всіх галузей законодавства, зокрема кримінальної [1]. Зокрема, вони торкаються (можуть торкатися) всіх інститутів кримінального законодавства, але є декілька, які, безумовно, є основними в цій галузі законодавства, бо саме вони визначають її зміст, предмет, основну функцію та інші її ознаки [2].

Одним із таких основних інститутів є злочин, який являє собою офіційно виражену, образно кажучи, зовні заборонену державою відповідну модель поведінки особи [3]. Цей інститут з'являється і завжди існує «поруч» із державою. Безперечно, в процесі розвитку державності цей інститут може піддаватися різним змінам. Наприклад, може змінюватися його визначення і ознаки, можуть з'являтися «конкуруючі» інститути, наприклад, проступки,

можливі й інші зміни. Але завжди, і це необхідно підкреслити, саме злочин, поняття якого отримує своє закріплення у кримінально-правовій нормі, створює відповідні кримінально-правові відносини, з усіма відомими наслідками їх встановлення, визначення та реалізації. При цьому визначення поняття злочину розкриває сутність кримінального караного діяння (вчинку), а склад злочину, будучи тісно пов'язаним із поняттям злочину, визначає юридичну структуру такого злочинного діяння. У свою чергу, наявність складу злочину, як це закріплено в законодавстві, є підставою кримінальної відповідальності. В Україні законодавство про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України (далі – КК), який ґрунтується на Конституції України та загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права (ч.1 ст. 3 КК). Вищевказані положення не тільки показують увесь «кругообіг» і «взаємозалежність» подій, які забезпечують «життя» поняття «злочину», а й додатково підкреслюють, що кримінальне законодавство надає йому основного, так би мовити, стержневого значення серед інших інститутів цієї галузі законодавства.

Більш детальне дослідження поняття та ознак злочину дає змогу нагадати, що цей інститут, як відомо, традиційно виділяють зі всього масиву

Причому матеріальні ознаки, які можуть використовуватися під час визначення злочину, потрібно відрізнити від подібних квазівизначень, в яких суспільна небезпека характеризується за допомогою заподіяння шкоди надзвичайно нечітко визначеному колу суспільних відносин. Наприклад, «злочин – це кримінально карана неправда», або «злочин – діяння, що посягає на середню міру моральності» та інші дають загальне, зовсім неконкретне визначення суспільної небезпеки, що, у свою чергу, створює умови для можливих, так би мовити, професійних зловживань у процесах криміналізації та застосування кримінального законодавства.

Є, на нашу думку, і визначення, які неможливо прямо віднести до цих груп, але якщо проаналізувати низку кримінально-правових норм (статей), які мають безпосередній стосунок до загального визначення злочину, то в таких так званих «сумісних» визначення, поруч із формальними існують і матеріальні характеристики злочину. Наприклад, в ч. 1 ст. 11 чинного КК закріплено, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Прямої вказівки на матеріальну характеристику діяння немає, а є вказівки, які додатково до кримінально-правової заборони підкреслюють необхідність дотримання принципу суб'єктивного ставлення (винне вчинення діянь) та необхідність встановлення в кожному конкретному випадку не просто особи, яка вчинила злочин, а такої особи, яка має необхідні ознаки суб'єкта злочину. Первісний погляд на таке визначення може скласти враження, що мова йде про суто формальне визначення злочину. Але поруч із таким визначенням у ч. 1, у ч. 2 цієї ж статті вже більш предметно закріплено, що не є злочином дія або бездіяльність, яка, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, через малозначність не становить су-

спільної небезпеки (курсив – *Є. С.*), тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, у цій частині закріплюється, «відштовхуючись» від тексту, що злочин, на відміну від малозначного діяння, повинен заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Це дає змогу вважати, що положення обох частин цієї статті у своїй сукупності і надають загальне формально-матеріальне поняття злочину відповідно до її назви «Поняття злочину». До цього можливо додати й інші так звані «непрямі» аргументи, але які, на нашу думку, теж вказують на наявність саме такого формально-матеріального визначення. Наприклад, у ст. 36 КК «Необхідна оборона» закріплено, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від *суспільно небезпечного посягання* (курсив – *Є. С.*) шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Або, наприклад, у ст. 37 КК «Уявна оборона» закріплено, що такою обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли *реального суспільно небезпечного посягання* (курсив – *Є. С.*) не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання. Є і інші законодавчо закріплені положення такого визначення злочину. Наприклад, у ст. 1 КК «Завдання Кримінального кодексу» закріплено, що він має своїм завданням «правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки

людства, а також запобігання злочинам» (ч. 1), що, на мою думку, конкретизує, так би мовити, надає «оречевлене» розуміння суспільної небезпеки. І саме для здійснення цього завдання КК «визначає, які *суспільно небезпечні діяння* (курсив – Є. С.) є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили» (ч. 2). Тобто і тут обидві частини ст. 1 КК у своєму змістовному «зв'язку» підкреслюють формально-матеріальне визначення злочину, яке існує.

Отже, можливо констатувати, що сьогодні є неоднакове визначення поняття злочину в законодавстві різних країн, що, у свою чергу, створює необхідний привід для дискусії на порівняльно-правовому або національному рівнях. І такі дискусії за великим рахунком необхідні, бо вони за якісної їхньої організації повинні сприяти подальшому розвитку доктринальних «коментарів» до кримінального законодавства. Природно, що є така дискусія в Україні і сьогодні, тим більше, що мова йде про реформування кримінального законодавства. У зв'язку з цим спробуємо виказати нашу думку, використовуючи при цьому історично-змістовні аргументи.

Розвиток людської цивілізації свідчить, що кримінальні кодекси у своєму сучасному розумінні як систематизовані кодифіковані нормативно-правові акти з'явилися, наприклад, на Європейському континенті у кінці XVII – на початку XVIII ст. та мали різні визначення злочинів. Вважається, що одним з основних, можливо, першим тодішнім нормативно-правовим актом, у якому знайшли відображення можливості закріплення матеріальної відзнаки у визначенні злочину, була Французька декларація прав людини і громадянина 1789 р. (фр. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*), у ст. 5 якої було закріплено, що закон має право забороняти лише дії, шкідливі для суспільства [4]. Але попри те, що це принципове положення було закріплено в значному французькому

нормативно-правовому акті, французькі кримінальні кодекси 1791 та 1810 рр. закріплювали як обов'язкову ознаку – «немає злочину поза вказівкою на те закону» і водночас не мали інших положень, які б вказували на матеріальну ознаку під час визначення злочину [5].

Отже, можливо вважати, що французький КК від самого початку свого прийняття і до сьогодні, тобто протягом більш ніж 200 років, має формальне визначення злочину, що виглядає традиційним під час його оцінки. Водночас, наприклад, Баварія, яка виступала в ті роки як незалежне державне утворення, у 1813 р. прийняла свій КК, у якому поняття злочину мало таке визначення: «Всі умисні порушення закону, які через *свої властивості і розмір злоспрямованості* (курсив – Є. С.) перебувають під загрозою покарання <...> називаються злочинами» [6], тобто поєднувало формальні і матеріальні ознаки. Тобто спочатку було формально-матеріальне визначення, яке потім трансформувалось у, умовно кажучи, «відкрите» формальне і «таємно» матеріальне сучасне визначення злочину.

В українському КК зараз, як уже вказувалось, закріплено формально-матеріальне поняття злочину. Таке поняття в тому чи іншому вигляді було і в українських КК 1922, 1927 і 1960 рр. І саме з цим найчастіше пов'язують недоліки формально-матеріального визначення злочину, мотивуючи це тим, що це наслідки «радянської системи». Але й, це теж необхідно підкреслити, на українських теренах уже понад 170 років діє формально-матеріальне визначення злочину. Ще в «Укладенні о покарання кримінальних та виправних» 1845 р., у розділі I «О злочинах, проступках в покаранні взагалі», у главі I «Про *суть* (курсив – Є. С.) злочинів та проступків та про ступені вини», у відділенні першому «Про *суть* (курсив – Є. С.) злочинів та проступків» в ст. 1 було визначено, що: «Всякое нарушение закона, чрезъ *которое посягается на неприкосновенность правъ Власти*



Верховной и установленныхъ Ею властей, или же на права или безопасность общества или частныхъ лицъ (курсив – Є. С.), есть преступление». Але цього було ще «мало», і у ст. 2 законодавче розкривалась суспільна небезпека проступку, через яку, до речі, і розмежовувались «злочин» і «проступок». У статті було закріплено: «Нарушеніє правилъ, предписанныхъ для охраненія определенныхъ законами правъ и общественной или же личной безопасности или пользы» (курсив – Є. С.), именуется проступком [7].

Тобто у правосвідомості, насамперед, українських правників багато років, понад двохсот років, закріплено (існує) формально-матеріальне визначення злочину. Його всі сприймають, так би мовити, спокійно, до нього всі звикли, але зараз з'являється думка принципово змінити чинне визначення на суто формальне. Для чого це потрібно робити? Що нам це дасть? На мою думку, нічого, окрім того, що так «знімається» відповідальність із законодавця за якість законів, які приймаються, тому що буде не потрібно «пояснювати», для чого, з якою метою приймається відповідний закон. А так – заборонено законом, і не потрібно жодних пояснень. Крім того, а чи знаємо ми, як відреагує на це правосвідомість правового осередку, при тому, що професійна правосвідомість – це зовсім «не проста» річ, яка має значну рутинність. Фіаско, якого зазнала ідея з кримінальним проступком, неприйняття або набуття значних складнощів положеннями кримінального процесуального кодексу України 2012 року, у зв'язку з чим вони зараз піддаються певним «виправленням», це зримо підтверджують. І тому знову виникає питання: які для цього є необхідні положення? Можливо, ми намагаємось використовувати зарубіжний досвід? Проте цього ніхто не заперечує, але чи потрібно робити це «механічно», шляхом «копіювання» таких положень. Природно, виникає запитання:

чи маємо ми, умовно кажучи, хоча б якісь гарантії, що в такому «новому» вигляді кримінальне законодавство буде «краще» працювати? Вже багато разів на різних рівнях нами ставиться одне і теж питання: у тій (тих) державі (державах), досвід якої (яких) ми намагаємось копіювати, краще складається боротьба зі злочинністю? Впевнений, що це не так. У багатьох, навіть розвинених, європейських країнах дуже складна ситуація з боротьбою зі злочинністю. У них навіть поруч зі «звичайними» для всіх держав злочинами є види злочинів, які для нас, так би мовити, не є традиційними, наприклад терористичні акти, злочини екстремістського характеру, злочини мігрантів та інші. А масові вбивства у США, які в останні часи набувають характеру «епідемії»? Вони є так званими «лідерами» і за показниками щодо інших злочинів, а ми там виступаємо тільки як підручні виконавці, наприклад, у наркобізнесі чи торгівлі людьми. Так, це дуже складна соціальна ситуація, і ми, безумовно, бажаємо нашим партнерам необхідної результативності в боротьбі зі злочинністю. Але у професійному колі питання про можливе копіювання такого досвіду у визначенні поняття злочину повинно дуже ретельно обговорюватися.

Підсумовуючи викладене, потрібно вказати, що визначення в процесі реформування основних, основоположних інститутів кримінального законодавства, зокрема й злочинів, завжди повинні мати продуманий і обґрунтований характер, у них повинно знаходити свою реалізацію збереження вітчизняного досвіду і врахування сучасних інновацій правового розвитку.

У статті досліджується один з основних інститутів кримінального законодавства – злочин. Підкреслюється, що значне реформування політичного устрою, моделі функціонування економіки, спрямованості соціальної політики, які відбуваються в конкретній державі, завжди



потребують відповідних змін у всіх галузях законодавства. Такі процеси характерні сьогодні і для України, у якій уже низку років відбуваються спроби реформаторських перетворень основних процесів державного будівництва, і тому зміна законодавства як певного нормативного «інструмента» здійснення таких намірів є об'єктивною необхідністю. Тому і в нашій державі такі зміни торкаються всіх галузей законодавства, зокрема і кримінального законодавства. Такі зміни в цьому законодавстві торкаються (повинні торкатися) всіх інститутів кримінального законодавства, але є декілька, які, безумовно, є основними в цій галузі законодавства, бо саме вони визначають її зміст, предмет, основну функцію та інші її ознаки. Одним з основних, стержневих інститутів кримінального законодавства є злочин. Звертається увага на існуючу зарубіжну практику визначення цього інституту. Класифікуються держави залежно від наявних у них правил визначення поняття злочину. Встановлюється, що сьогодні є два основних способи визначення цього інституту: формальний і формально-матеріальний, а також є низка країн, у законодавстві яких цей інститут офіційно не визначається. Спеціальна увага звертається на національну практику визначення поняття злочину починаючи з понад 170-річної історії його визначення на теренах України, його визначення в чотирьох наступних кримінальних кодексах і закінчуючи його визначенням у чинному Кримінальному кодексі. Зазначено особливості визначення злочину в чинному кодексі, яке «складається», так би мовити, з положень низки кримінально-правових норм. Пропонується низка проміжних визначень та остаточний висновок, в основі якого простежується теза, що важливість законодавчого визначення поняття злочину є важливою умовою для його

застосування, науково-практичного тлумачення, доктринального аналізу.

Ключові слова: кримінальне законодавство, публічна галузь законодавства, нормативно-правовий «інструмент», злочин, формальне, формально-матеріальне та матеріальне визначення злочину, кримінально-правові відносини.

Streltsov Ye. Crime: the importance of definition

The article examines one of the main institutes of criminal law: crime. It is emphasized that a significant reform of the political system, models of the functioning of the economy, and the direction of social policy that occur in a particular state, always requires corresponding changes in all branches of legislation. Such processes are also characteristic of Ukraine today, in which for several years there have been attempts at reforming transformations of the main processes of state building, and therefore changing the law as a certain normative "tool" for the implementation of such intentions is an objective necessity. In our country such changes apply to all branches of the law, including criminal law. Such changes relate to (should relate to) all institutes of criminal law, but there are some that are fundamental, which determine its content, subject, main function and its other features. One of the main, pivotal institutions of criminal law is crime. Attention is drawn to the existing foreign practice of defining this institute. States are classified according to their existing rules for defining the concept of crime. It is established that today there are two main ways of determining this institution: formal and formal-material, and also are indicated a number of countries in whose legislation this institute is not officially defined. Special attention is drawn to the national practice of defining the concept of crime, starting with more than 170 years of history of its definition in Ukraine, its definition in the next four Criminal Codes and



ending with its definition in the current Criminal Code. A number of intermediate definitions and a final conclusion are proposed, based on the thesis that the importance of a legislative definition of crime is an important condition for its application, scientific and practical interpretation, and doctrinal analysis.

Key words: criminal law, public branch of legislation, regulatory legal instrument, crime, formal and material definition of crime, criminal law relations.

Література

1. Тацій В.Я. Переднє слово. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності : мат-ли Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовтня 2018 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. 552 с. С. 17–18.; Тацій В.Я., Борисов В.І., Тютюгін В.І. Актуальні проблеми розвитку сучасного кримінального права. Право України. 2010. № 9. С. 4–15.
2. Стрельцов Є.Л. Об'єктивні вимоги щодо загального змісту сучасного кримінального законодавства. Вісник Південного регіонального центру НАПрН України : науковий журнал. 2019. № 20. С. 121–135; Стрельцов Є.Л. Проблеми встановлення соціально-правової шкоди від злочину. Право України. 2011. № 11. С. 99–106; Стрельцов Є.Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права. Право України. 2010. № 10. С. 102–109.
3. Панов М.І. Кримінальна протиправність як ознака злочину. Право України. 2011. № 39. С. 62–75.
4. Декларація прав людини і громадянина 1789 р. URL: <https://constituante.livejournal.com/10253.html>.
5. Кримінальне право Франції. URL: https://stud.com.ua/67784/pravo/kriminalne_pravo_frantsiyi.
6. Карне уложення Німецької імперії 1871 р. URL: https://pidruchniki.com/1941071944493/pravo/karne_ulozhennya_nimetskoji_imperiyi_1871_roku.
7. Уложеніе о наказаніях уголовных и исправительныхъ 1845 г. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf.

