



Р. Л. Чорний,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
(м. Київ)

УДК 343.2 (477)

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

*Досліджено ознаки злочину, сформульовано пропозиції щодо
удосконалення норм Загальної частини Закону про кримінальну
відповідальність.*

Ключові слова: поняття злочину, ознаки злочину.

Поняття злочину посідає центральне місце у науці кримінального права і є головною його категорією. В. Д. Спасович справедливо наголошував, що із поняття злочину витікає поняття покарання як його логічно обумовлений наслідок, усе решта є лише розвитком і доповненням цих двох понять [1, с. 83]. Зазначена теза не втратила актуальності й на сьогодні, особливо з огляду на відсутність протягом тривалого часу серед науковців одностайного розуміння сутності і кола ознак злочину. Разом з тим наявність багатьох дискусійних положень породжує прогалини у Загальній частині Кримінального кодексу України, що негативно впливає на якість закону про кримінальну відповідальність в цілому.

Проблема визначення поняття злочину та його ознак була предметом багатьох досліджень. Вагомий внесок у її розв'язання належить, зокрема, таким ученим, як М. С. Таганцев, В. Д. Спасович, А. А. Піонтковський, В. Д. Меньшагін, М. Д. Дурманов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, М. І. Панов, В. І. Борисов, В. К. Грищук, В. П. Тихий, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, а також багатьом іншим іноземним та вітчизняним науковцям. Утім, наявність багатьох невирішених питань, насамперед, щодо кількості обов'язкових ознак злочину зумовлює необхідність дальших наукових розробок у цьому напрямі.

Метою статті є дослідження ознак злочину на підставі висловлених у теорії кримінального права позицій та формулювання пропозицій з удосконалення норм Загальної частини Закону про кримінальну відповідальність.

Поняття злочину є головною категорією науки кримінального права. Будь-яке поняття визнається науковим за умови, коли воно утворене із суттєвих ознак, кожна з яких є необхідною для розкриття специфіки явища, що досліджується, а їх сукупність можна визнати достатньою для з'ясування сутності цього явища [2, с. 64]. Традиційно теорія кримінального права в якості зазначених ознак виділяє змістовні (матеріальні) і нормативні (формальні) ознаки, які отримали своє оформлення і розвиток у межах соціологічного і класичного напрямів у праві.

Перша група ознак характеризує антисоціальні властивості злочину, сприяючи тим самим з'ясуванню мотивів, якими керувався законодавець, визнаючи те чи інше діяння злочином. У свою чергу, в основі формальної ознаки лежить заборона суспільно небезпечного діяння законом. Водночас дослідження поняття злочину вважається більш прийнятним за допомогою обох груп ознак із застосуванням формально-матеріального підходу, оскільки він дозволяє відповісти не тільки на питання, які діяння визнаються злочинними, а й з'ясувати, чому саме закон визнає



їх злочинними, що у сукупності відображає правову і соціальну природу злочину (його сутність) [3, с. 73].

Теорією кримінального права запропоновані різні погляди на ознаки злочину. Аналіз наукових праць вітчизняних та іноземних учених свідчить, що до таких ознак відносять суспільну небезпечність [4, с. 20–23; 5, с. 39–44 та ін.], винність [6, с. 117; 7, с. 48; 8, с. 44], протиправність [9, с. 132], караність [10, с. 75; 11, с. 49]. Деякі автори в якості самостійної ознаки злочину виділяють його аморальність [12, с. 51–52]. Ґрунтуючись на багатолітніх надбаннях науковців, законодавець дав визначення поняття злочину, під яким розуміється передбачене законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Таким чином, у ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України закріплено три обов'язкові ознаки злочину:

- а) передбаченість у змісті закону;
- б) суспільна небезпечність;
- в) винність.

Перша з них є формальною, інші — належать до матеріальних, тобто тих, що розкривають сутнісну природу злочину. Зважаючи, що проблеми ознак суспільної небезпечності та винності є достатньо дослідженими загальною теорією кримінального права, а їхня обов'язковість для поняття злочину не ставиться під сумнів, увагу у цій статті приділимо найбільш дискусійним положенням. Для цього з'ясуємо, по-перше, що таке “передбаченість” злочину в законі про кримінальну відповідальність, і, по-друге, чи є обов'язковими для злочину ознаки караності та аморальності.

Здійснений аналіз наукових джерел засвідчує, що переважна більшість дослідників під ознакою “передбаченість” злочину в Кримінальному кодексі розуміє його протиправність [13, с. 129; 14, с. 256; 15, с. 52]. Згаданий підхід вважаємо цілком обґрунтованим. Так, виходячи з етимології слів “проти” і “право”, термін “протиправний” означає спрямований проти права, тобто проти передбачених правових норм. Виходячи з кримінально-правового розуміння, протиправність можна охарактеризувати як передбаченість в Особливій частині КК України відповідних норм, під охорону яких законодавець поставив частину суспільних відносин від заподіяння їм шкоди чи створення загрози спричинення такої шкоди суспільно небезпечними діями.

Про ознаку протиправності злочину в сенсі передбаченості відповідного припису у законі, а також обов'язковості її врахування для характеристики поняття, передбаченого у ч. 1 ст. 11 КК України, свідчать також положення ч. 2 ст. 52 і п. 22 ч. 2 ст. 92 Конституції України, відповідно до яких “Ніхто не може відповідати за діяння, які під час їх вчинення не визнавалися (передбачалися — Р. Ч.) законом як правопорушення” і “виключно ... законом визначаються (передбачаються — Р. Ч.) ... діяння, які є злочином ..., та відповідальність за них”. Вказане означає, що злочином визнаються тільки конкретні діяння, ознаки яких передбачені у диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України. Завдяки цьому у ч. 3 ст. 3 КК України знайшов закріплення один із давніх принципів “*Nullum crimen, nulla poena sine lege*” — без закону немає ані злочину, ані покарання, яким поставлено під заборону принцип аналогії.

Ознака протиправності (передбаченості) злочину відіграє вагоме значення для з'ясування юридичної природи кримінального права, а саме чи є воно тільки охоронною системою норм, чи містить відповідні заборони, і тим самим передбачає самостійну “кримінальну протиправність”. У зв'язку з цим влучно видається теза В. М. Кудрявцева стосовно того, що кримінальне право не лише охороняє норми інших галузей права, але і само передбачає забороняючі норми, порушення яких утворює кримінальну протиправність.

Отже, зміст закріпленої у ч. 1 ст. 11 КК України ознаки “передбаченості” злочину законом про кримінальну відповідальність відповідає теоретичним



уявленням про ознаку протиправності. Остання є обов'язковою для визначення злочину.

Принциповим у науці кримінального права і найбільш значимим для чіткості положень Загальної частини КК України залишається питання щодо ознаки караності злочину. Протягом тривалого часу вказана проблема є предметом багатьох дискусій в результаті яких висловлено декілька протилежних точок зору.

Г. Б. Віттенберг вважав цілком природнім включення ознаки караності у поняття злочину, оскільки всі діяння, віднесені законом до злочинних, передбачають можливість покарання [16, с. 78]. Інші вчені вважають її складовою протиправності [17, с. 34]. Нарешті, ряд учених [18, с. 164] не визнає доцільність віднесення караності як до самостійних ознак злочину, так і елемента протиправності, вважаючи її правовим наслідком вчинення злочину [19, с. 163–164; 20, с. 336–337].

Аналізуючи наведені точки зору, вбачається, що найбільш аргументованою є перша з них, оскільки "...караність за своєю суттю впливає із суспільної небезпечності і протиправності діяння. Діяння є кримінально-караним, тому що воно суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом як злочин" [21, с. 79].

На користь наведеного свідчить ч. 2 ст. 1 КК України, котра "... визначає (передбачає — *Р. Ч.*), які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, котрі їх вчинили". Отже, законодавець також визнав, що передбаченість того чи іншого суспільно небезпечного діяння в Особливій частині Кримінального кодексу України одночасно передбачає обов'язкову ознаку злочину — караність.

У зв'язку з цим визнання караності складовою його протиправності видається не повною мірою обґрунтованим, адже остання є, насамперед, юридичним закріпленням у нормі закону конкретної дії особи, яка визнається протиправною, тобто такою, що посягає на суспільні відносини, охоронювані законом про кримінальну відповідальність. Водночас караність передбачає наявність у нормах Особливої частини КК України санкцій за вчинення злочинів та можливість застосування покарання (виключення складає лише ст. 401 КК України). На цьому свого часу наголошував В. В. Сташис [22, с. 30].

З аналогічних міркувань критично слід оцінювати висловлені у теорії кримінального права аргументи на користь необхідності віднесення караності злочину до його наслідків.

Висловлюючи власну позицію на означену проблему Г. П. Новоселов відмітив, що обов'язковими ознаками злочину слід вважати те, без чого він як такий не існує, тому щоб не розумілося під караністю (застосування покарання або загроза її застосування), вона у будь-якому випадку є характеристикою правових наслідків, і аж ніяк не правовою природою злочину. У зв'язку з цим учений вважає також необґрунтованою ідею розгляду караності "компонентом" однієї з ознак поняття злочину, в тому числі протиправності [19, с. 163–164].

Схожа позиція обстоюється в одній із останніх вітчизняних фундаментальних монографічних праць. Зокрема у ній міститься критичний аналіз розглядуваної проблеми та відзначається: "... покарання належить до наслідків вчинення суспільно небезпечного, протиправного, винного діяння, яке заборонено кримінальним законом. Факт вчинення злочину у відповідній системі просторово-часових координат відбувається до того (і без того), як (і чи) застосовано покарання. Суспільно-політична і правова оцінка діяння вже дана до того, як застосовано покарання, і незалежно від того, чи застосовано воно взагалі ... Незастосування покарання з будь-яких причин не означає відсутність факту злочину, який уже вчинено, ... кара настає після скоєння діяння, яке визнано злочинним" [20, с. 336–337].

На нашу думку, остаточне вирішення вказаного питання було б неповним і неможливим без урахування низки положень Загальної частини КК України,



оскільки розглядувана проблема є комплексною і має не лише теоретичне, а й практичне значення.

На перший погляд аргументи прихильників наведеної вище позиції виглядають переконливими, оскільки певною мірою враховують положення закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, у ч. 3 ст. 3 КК України зазначено: "... злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом". Водночас, ґрунтуючись лише на зазначеній нормі, неможливо зробити остаточних висновків. Відтак потребують уваги інститути покарання, звільнення від покарання та судимості. Аналіз приписів Кримінального кодексу України у цій частині засвідчує, що про караність йдеться у низці норм: ч. 2 ст. 4 "Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі", ч. 2 ст. 74 "Звільнення від покарання та його відбування", ч. 3 ст. 88 "Правові наслідки судимості". З одного боку, це дає можливість поглянути на аналізовану проблему під різними кутами зору, з іншого — ускладнює її вирішення, враховуючи недостатню обґрунтованість застосування законодавцем у вказаних та інших положеннях Загальної частини КК України розглядуваної ознаки, а також використання терміна "злочинність діяння" і дублювання окремих положень.

Кримінальний кодекс України — органічна єдність взаємопов'язаних і взаємообумовлених термінів, визначень і понять, що використовуються при конструюванні його норм. Тому з'ясування істинної суті цих понять можливе шляхом розгляду їх ознак у сукупності, що сприяє виділенню характерних лише їм властивостей та елементів. У зв'язку з цим привертає увагу зміст ч. 2 ст. 74 КК України, де йдеться про звільнення особи "від призначеного судом покарання" у разі, коли винний засуджений "за діяння, караність якого законом усунена". Отже, по-перше, законодавець однозначно виділяє караність як ознаку злочину. По-друге, з наведеного слідує чіткий та однозначний висновок, що "караність" і "покарання" — різні категорії не лише за змістом, але й за об'ємом. Покарання вважається кримінально-правовим наслідком вчинення суспільно небезпечного діяння і за своєю природою є "заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і *полягає* в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого" (ч. 1 ст. 50 КК України). У свою чергу, караність (як ознака злочину) передбачає лише можливість застосування покарання до суб'єкта. Відповідно до сучасного тлумачного словника української мови "караність" — це допустимість покарання [23, с. 384]. Таким чином, у зазначеній нормі йдеться про два відмінних поняття, перший з яких (караність) лежить у площині категорії загального (родового), другий (покарання) — наділений властивістю спеціального (безпосереднього). Кожне з них у законі про кримінальну відповідальність відіграє важливу і притаманну лише йому роль.

Враховуючи викладене, доцільно звернути увагу на певні суперечності в обґрунтуваннях зазначених вище прихильників протилежної позиції. Так, з одного боку, обстоюється думка про юридичну некоректність розширеного тлумачення кола ознак злочину (у тому числі шляхом віднесення до них ознаки караності), окрім передбачених законом [20, с. 337], з іншого — цілком справедливо вказується, що законодавство про кримінальну відповідальність "можна визнати за науково обґрунтоване, якщо воно, по-перше, повністю охоплює коло діянь, кримінально-правова боротьба з якими допустима, можлива і доцільна; по-друге, своєчасно виключає кримінальну караність тих діянь, підстави для криміналізації яких уже відпали; по-третє, адекватно відображає в характері застосованих кримінально-правових заходів характер і ступінь суспільної небезпеки діянь, з якими воно покликано боротися" [20, с. 45]. Наведене свідчить, що автор усе ж таки визнає ознаку карності злочину. При цьому виникає питання: чи можна вважати законодавство про кримінальну відповідальність науково обґрунтованим у випадку невизнання караності обов'язковою ознакою злочину, зважаючи, що покарання як явище безпосереднє (спеціальне) "належить до наслідків вчинення суспільно



небезпечного, протиправного, винного діяння, яке заборонено кримінальним законом”? Вважаємо, що ні.

Наступний аргумент на користь недоцільності визнання караності обов’язковою ознакою злочину, що полягає у необов’язковості застосування покарання за вчинене діяння, також вважаємо недостатньо переконливим. Як зазначалося термін, “караність” означає лише допустимість покарання. Аналогічний підхід міститься і в законі про кримінальну відповідальність. З одного боку, він чітко визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, котрі їх вчинили (ч. 2 ст. 1), з іншого — передбачає обмежену кількість випадків звільнення від покарання (ч. 1 ст. 74, ст.ст. 75–87), тобто відмову держави від застосування покарання до суб’єкта, який:

а) вчинив суспільно небезпечне, винне діяння, передбачене Кримінальним кодексом України (ч. 1 ст. 11);

б) визнаний обвинувальним вироком суду винним.

Таким чином, ознака караності не передбачає обов’язкового призначення покарання за кожним фактом вчинення злочину та застосування до суб’єкта покарання, оскільки за наявності відповідних підстав особу може бути звільнено від покарання, а також від кримінальної відповідальності або ж призначено більш м’яке покарання, чи призначене з випробуванням на певний строк. Покарання може бути замінено на примусові заходи виховного характеру. У зв’язку з цим важливою видається теза про те, що у такому випадку на перше місце виходить не факт реально призначеного покарання, а можливість його призначення, факт того, що за таке діяння у кримінальному праві встановлено санкцію [18, с. 43]. Іншими словами за своєю природою злочин є, так би мовити, негативним (протиправним) “винятком” із визнаних суспільством норм поведінки, тобто явищем, котре перебуває за гранню допустимої свободи суб’єкта і спричиняє або створює загрозу заподіяння шкоди охоронюваним об’єктам (суспільним відносинам). Водночас Кримінальний кодекс України, з огляду на наявність певних ознак і підстав, зазначених у ньому, допускає можливість застосування конкретного покарання та випадки звільнення від нього.

Розгляд аналізованої проблеми потребує врахування й інших положень законодавства про кримінальну відповідальність, відповідно до яких кримінальне покарання — це, насамперед, ніщо інше як *захід* примусу. Сучасний тлумачний словник української мови під терміном “захід” розуміє сукупність дій або способів для досягнення або здійснення чого-небудь [23, с. 330]. Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України покарання “полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого”.

Отже, покарання як *явище безпосереднє* — це сукупність дій держави у формі протидії суспільно небезпечним діянням особи. Воно виявляється у виді:

- 1) штрафу;
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) громадських робіт;
- 5) виправних робіт;
- 6) службових обмежень для військовослужбовців;
- 7) конфіскації майна;
- 8) арешту;
- 9) обмеження волі;
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- 11) позбавлення волі на певний строк;
- 12) довічного позбавлення волі;
- 13) шляхом застосування до винного одного або декількох таких обмежень з урахуванням санкції норми Особливої частини Кримінального кодексу.



У свою чергу, караність як *явище родове* щодо покарання слід розглядати в якості обов'язкової ознаки поняття злочину. Останнє виконує роль головної (вихідної, першочергової, основоположної) категорії кримінального права, на підставі визначення і закріплення якого у ст. 11 КК України формуються усі кримінально-правові інститути, в тому числі покарання. Без визнання караності злочину його обов'язковою ознакою не може йтися і про покарання. Караність й покарання у такому разі співвідносяться як “загальне” і “спеціальне”, “родове” та “безпосереднє”, оскільки покарання, беручи до уваги його завдання і правову природу, є категорією, похідною (вторинною) від караності. Протилежний підхід до аналізованого питання ставитиме перед ученими та працівниками правоохоронних органів завдання знайти ознаки злочину, залишаючись у межах вчення про нього й не враховуючи, таким чином, вчення про покарання. З іншого боку, відкидання ідеї про обов'язковість ознаки караності може призвести до зникнення грані між злочинним і незлочинним діянням [7, с. 188].

Враховуючи зазначене, вважаємо караність обов'язковою ознакою злочину, оскільки від цього залежить не лише визнання того чи іншого діяння злочинним та законність призначення винному судом покарання, а й вирішення двох головних завдань Кримінального кодексу України: правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

На підставі викладеного слід зауважити, що роль ознаки караності злочину переоцінити важко, особливо з огляду на закріплення у законі про кримінальну відповідальність принципу законності й проголошення України її Основним Законом правовою державою. Тому цілком логічним є висновок про необхідність закріплення аналізованої ознаки у ч. 1 ст. 11 КК України.

Водночас, зважаючи на взаємообумовленість і взаємопов'язаність норм закону про кримінальну відповідальність, обґрунтування доцільності внесення змін в одні положення повинно відбуватися з урахуванням інших його норм з метою уникнення певних суперечностей та збереження комплексності Загальної частини КК України.

Як уже зазначалося, ознака караності застосовується законодавцем у низці статей Загальної частини закону про кримінальну відповідальність. На підставі їх аналізу та виходячи із винесених на розгляд у цій роботі положень, вважаємо, що окремі норми КК України потребують уточнень. Так, ч. 3 ст. 3 закріплює один з найважливіших принципів — “злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом”. Враховуючи, що караність належить до ознак злочину, а не його наслідків, вказівка на неї є зайвою. Додаткові аргументи на користь зазначеного можна винайти, виходячи із аналізу дефініції “злочинність діяння”. Не розкриваючи вказаного поняття, Кримінальний кодекс України лише використовує його у ч.ч. 1, 2 і 4 ст. 5; ч. 3 ст. 88, а також у назві Розділу VIII Загальної частини.

Виходячи з традиційної концепції, злочинність діяння слід розглядати, насамперед, через призму вчення про поняття злочину та його ознаки. Втім, зважаючи на складність і комплексний характер означеної проблеми, її розв'язання потребує застосування й інших кримінально-правових інститутів, зокрема обставин, що виключають злочинність діяння.

У науці кримінального права під ними розуміють обставини, які виключають *суспільну небезпечність і протиправність* діяння, оскільки їхня юридична природа полягає в тому, що вони виключають саму підставу кримінальної відповідальності. Іншими словами, зазначені вчинки характеризуються ознаками, які виключають можливість визнання їх суспільно небезпечним діянням, котре містить ознаки складу злочину [3, с. 266].

У низці праць висловлюються й інші аргументи щодо переліку ознак, відсутність яких виключає злочинність діяння, а отже, виходячи з протилежного,



характеризують і саме це поняття. Так, С. М. Кочої виділяє лише суспільну небезпечність діяння [24]. У свою чергу, С. Г. Келіна, аналізуючи відповідні положення закону про кримінальну відповідальність, до ознак злочинності діяння, окрім суспільної небезпечності та протиправності, відносить також винність [25, с. 5]. На думку А. В. Наумова, обставини, про які йдеться у Розділі VIII Особливої частини КК України, виключають протиправність (протизаконність), суспільну небезпечність, винність і караність, а тому відсутність однієї з цих ознак передбачає і відсутність злочинності діяння [26, с. 313]. Не заглиблюючись у суть дискусій, в основі вказаного підходу лежить вчення про поняття злочину, з чого слідує висновок: терміни “злочинність діяння” і “злочин” у розумінні ч. 1 ст. 11 КК України характеризуються одними і тими ж ознаками, перший з яких застосовується для зручності та лаконічності при конструюванні кримінально-правових норм. Екстраполюючи зроблені у цій частині дослідження висновки на ч. 3 ст. 3 КК України, останню можна сформулювати так: “... визначення кола обов’язкових ознак, які у сукупності утворюють злочин (протиправне, суспільно небезпечне, каране та винне діяння), а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються цим Кодексом”. У зв’язку з цим, сумнівним видається застосування законодавцем у чинній редакції ч. 3 ст. 3 КК України терміна “караність”, надливши його властивостями наслідку вчинення злочину (покарання).

На нашу думку, є декілька шляхів усунення цієї прогалини. Перший може полягати у чіткому роз’ясненні в змісті частини третьої аналізованої статті усіх ознак злочину з одночасним вилученням слів “злочинність діяння” та “караність”, другий — передбачає застосування терміна “покарання” як кримінально-правового наслідку злочину замість відповідної ознаки останнього. Водночас найбільш прийнятним варіантом, з точки зору чіткості формулювань та зручності для сприйняття, є викладення ч. 3 ст. 3 КК України у такій редакції: “3. Злочинність діяння, а також його кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом”.

Окрім цього, запропонований підхід дозволить уникнути необхідності переобтяження вказаної норми завдяки переліку інших кримінально-правових наслідків злочину, оскільки виокремлення у чинній редакції лише одного з них — покарання, незважаючи на його пріоритетність, вважаємо не повною мірою обґрунтованим з огляду на те, що решта кримінально-правових наслідків також зачіпають права і свободи людини й впливають з положень Конституції України.

Враховуючи викладене, відповідного коригування потребує й ч. 2 ст. 4 КК України, де закріплено принцип дії закону про кримінальну відповідальність у часі і яку пропонується викласти у такій редакції: “2. Злочинність діяння і його кримінально-правові наслідки визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення злочину”. Такі ж зміни доцільно передбачити і в ч. 3 ст. 88 КК України шляхом вилучення із її змісту слів “і караність”.

Здійснене у цій частині дослідження дозволяє стверджувати про наявність й інших прогалин у Загальній частині КК України. Зокрема, визначаючи один із випадків звільнення особи від відбування покарання, ч. 2 ст. 74 КК України проголошує: “особа, засуджена за діяння, *караність* якого законом *усунена*, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання”. Видається, що наведене формулювання також є не зовсім коректним. Окрім цього, воно потребує узгодження з положеннями ч. 1 ст. 5 КК України.

Перше, про усунення законодавцем виключно ознаки караності навряд чи може йтися у реальному житті. На практиці такі зміни передбачають вилучення з Особливої частини Кримінального кодексу України статті загалом або її частини, або частини норми, якою у якості злочину передбачено самостійну форму того чи іншого суспільно небезпечного діяння. Цей процес науковцями називається декриміналізацією. Саме так тлумачить усунення законом караності злочину



авторський колектив на чолі з М. І. Мельником та М. І. Хавронюком [27, с. 182]. По-друге, у ході законотворчої діяльності, насамперед, враховується ступінь суспільної небезпечності поведінки особи та можливість заподіяння нею шкоди певним суспільним відносинам. У такому разі в ч. 2 ст. 74 КК України більш доцільним здавалося б вести мову не про ознаку караності, а про суспільну небезпечність вчиненого. Водночас у першому і другому випадку мається на увазі саме *злочинність* діяння. Отже, в зазначеній нормі логічно було б ужити словосполучення “діяння, *злочинність* якого законом *усунена*”.

Водночас, зважаючи на необхідність збереження єдності термінології закону про кримінальну відповідальність, увагу привертає ч. 1 ст. 5 КК України, відповідно до якої “Закон про кримінальну відповідальність, що *скасовує злочинність* діяння (у т. ч. його караність, — *Р. Ч.*), пом’якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість”.

Враховуючи положення ч. 1 ст. 11 КК України, відповідні теоретичні напрацювання, а також зроблені нами висновки терміни, “усунути караність”, “усунути злочинність” та “скасувати злочинність” діяння за своїми юридичними наслідками є ідентичними і передбачають визнання тих чи інших дій незлочинними.

Виходячи з наведеного можна по-перше, усунути термінологічні розбіжності у змісті ч. 1 ст. 5 та ч. 2 ст. 74 КК України шляхом застосування в останній терміна “злочинність діяння” замість терміна “караність”. По-друге, виключити ч. 2 зі ст. 74 КК України як таку, що дублює принцип зворотної дії закону про кримінальну відповідальність. Більш логічним видається перший підхід, оскільки ст. 5 закріплює один із принципів закону про кримінальну відповідальність і є загальною нормою щодо ч. 2 ст. 74 КК України, головна мета якої витікає із принципу законності і полягає у зобов’язанні правоохоронних органів *негайно звільнити* засудженого від покарання.

Таким чином, пропонується нова редакція ч. 2 ст. 74 КК України: “2. Особа, засуджена за діяння, *злочинність* якого *скасована* законом, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання”.

Розгляд питання щодо поняття злочину був би не повним без врахування висловленої у теорії кримінального права позиції про віднесення до його ознак аморальності вчиненого. Дискусія з цього приводу триває протягом багатьох років. Так, ще у 1948 році на цьому наголошував М. Д. Дурманов [7, с. 227–247]. Аналогічну точку зору відстоював й А. А. Герцензон [12, с. 52–54]. На нашу думку, слід віддати належне позиції, відповідно до якої аморальність властива не лише злочину, а й будь-якому іншому правопорушенню, а також діянням, які взагалі не належать до сфери права, перебуваючи за її межами [20, с. 338].

Вказана проблема була предметом уваги не лише представників теорії права. Так, ще Е. Кант у праці “Критика практичного розуму” наголошував на відмінності легальності (законності — *Р. Ч.*) та моральності вчинків людей. На його думку, у випадку, коли вимога морального закону про належну поведінку виконується заради самого закону, то вчинок є моральним. У свою чергу, якщо його вимоги виконуються з інших причин, вчинок є лише легальним (законним, — *Р. Ч.*). Далі філософ виділяв галузь права як сферу легального дотримання вимог категоричного імперативу і галузь моралі, добротності як сферу дотримання вимог морального закону [28, с. 37].

Таким чином, аморальність вчиненого не слід відносити до ознак злочину, оскільки не всі суспільно небезпечні діяння, передбачені законом як злочин, з точки зору сприйняття їх суспільством, можна віднести до аморальних, і не всі аморальні дії особи підпадають під категорію заборонених Кримінальним кодексом України. Прикладом може слугувати, зокрема, вбивство при перевищенні меж необхідної оборони у ході посягання на життя державного чи громадського діяча.



Відповідно до положень КК України в такому випадку матиме місце злочин, передбачений ст. 118 Особливої частини, але громадськість, керуючись нормами моралі за тих чи інших обставин справи, може схвально оцінити дії винного. Окрім цього, не всі злочини, що вчиняються з необережності, можна наділити ознакою аморальності.

Разом з тим аморальність поведінки особи все ж таки має значення для кваліфікації дій суб'єкта і враховується судом при призначенні покарання. Відповідно до п. 7 ст. 66 КК України аморальна поведінка потерпілого виступає у якості пом'якшуючої обставини.

Беручи до уваги висловлені у теорії кримінального права погляди на проблему поняття ознак злочину, положення закону про кримінальну відповідальність вважаємо:

— що до обов'язкових ознак злочину, окрім суспільної небезпечності, винності і протиправності (суть якої полягає у передбаченні в Особливій частині КК України відповідних норм, під охорону яких законодавець поставив частину суспільних відносин від заподіяння їм шкоди чи створення загрози, спричинення такої шкоди суспільно небезпечними діями), належить також карність. На підставі викладеного пропонується доповнити законодавче поняття злочину ознакою караності, виклавши ч. 1 ст. 11 КК України у такій редакції: "Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, каране та винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину";

— визнання караності обов'язковою ознакою злочину відіграє вагомую роль не лише в науці кримінального права, але й має принципове практичне значення при конструюванні багатьох норм Загальної частини КК України, що належать до різних кримінально-правових інститутів;

— аморальність не є обов'язковою ознакою злочину, хоча може враховуватися судом в обвинувальному вирокі суду при призначенні винному покарання.

Список використаних джерел

1. Спасович, В. Д. Учебникъ уголовного права. Составленный В. Спасовичемъ [Текст] / В. Д. Спасович. — Санктпетербургъ : Въ типографіи Иосафата Огрізко, 1863. — Томъ 1. Вып. 1. — 428 с.
2. Уголовное право. Общая часть [Текст] : [учебн. для вузов] / [Ковалев М. И., Козаченко И. Я., Кондрашова Т. В., и др.] ; отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. — М. : Норма, Инфра-М, 1998. — 516 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : [підручн.] / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [4-те вид., переробл. і доп.]. — Х. : Право, 2010. — 456 с.
4. Прохоров, В. С. Преступление и ответственность [Текст] / В. С. Прохоров ; Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. — 136 с.
5. Кузнецова, Н. Ф. Преступление и преступность [Текст] / Н. Ф. Кузнецова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1969. — 232 с.
6. Кудрявцев, В. Н. Объективная сторона преступления [Текст] / В. Н. Кудрявцев. — М. : Гос. изд-во Юр. лит-ры, 1960. — 244 с.
7. Дурманов, Н. Д. Понятие преступления [Текст] / Н. Д. Дурманов ; Академия наук СССР. Ин-т права. — М. ; Л. : Акад. наук СССР, 1948. — 311 с.
8. Коржанский, Н. И. Очерки теории уголовного права [Текст] / М-во внутр. дел РФ, Высш. следств. шк. ; М-во внутр. дел. РФ, Высш. следств. шк. — Волгоград : ВСШ, 1992. — 89, [2] с.
9. Курс российского уголовного права. Общая часть [Текст] / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М. : Спарк, 2001. — 767 с.
10. Российское уголовное право. Общая часть [Текст] / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М. : Юрист, 1997. — 496 с.
11. Бабий, Н. А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть [Текст] : [учебн.] / Н. А. Бабий. — Мн. : ГИУСТ БГУ, 2010. — 663 с.



12. Герцензон, А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве [Текст] / А. А. Герцензон. — М. : Госюриздат, 1955. — 54 с.
13. Уголовное право. Общая часть [Текст] : [учебн.] / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова — М. : Новый Юрист, Кно Рус, 1997. — 592 с.
14. Панов, М. І. Поняття злочину [Текст] / М. І. Панов, В. П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 88–95.
15. Уголовное право России. Общая часть [Текст] / под ред. А. И. Рарога. — [3-е изд., с изм. и доп.]. — М. : Эксмо, 2009. — 496 с. — (Российское юридическое образование)
16. Виттенберг, Г. Б. Развитие общего понятия преступления в советском праве [Текст] / Г. Б. Виттенберг // Правоведение. — 1971. — № 4. — С. 75–80.
17. Кузнецова, Н. Ф. Совершенствование норм о преступлении [Текст] Н. Ф. Кузнецова / Проблемы совершенствования уголовного закона / редкол. : Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. (отв. ред.), Яковлев А. М. — М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1984. — 149 с.
18. Курс советского уголовного права [Текст] : общая часть / Ин-т государства и права Акад. наук СССР. — М. : Госюриздат, 1961. — Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. — 1961. — 666 с.
19. Новоселов, Г. П. Актуальные вопросы учения об объекте преступления: методологические аспекты [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Новоселов Геннадий Петрович ; Уральская государственная юридическая академия. — Екатеринбург, 2001. — 260 л.
20. Фріс, П. Л. Кримінально-правова політика України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Фріс Павло Львович ; Прикарпатський юридичний інститут МВС України. — К., 2005. — 440 арк.
21. Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.-Х. : Юрінком Інтер — Право, 2001. — 416 с.
22. Сташис, В. В. Передача на поруки и некоторые вопросы советского уголовного права [Текст] / В. В. Сташис // Об усилении роли общественности в укреплении социального правопорядка : материалы респуб. конф. — Х., 1961. — С. 27–30.
23. Сучасний тлумачний словник Української мови : 65 000 слів [Текст] / за заг. ред. В. В. Дубічинського. — Х. : Школа, 2006. — 1008 с.
24. Кочои, С. М. Уголовное право. Общая и Особенная части: краткий курс [Текст] / С. М. Кочои. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 397, [1] с.
25. Келина, С. Обстоятельства, исключают преступность деяния: понятие и виды [Текст] / С. Келина // Уголовное право. — 1999. — № 3. — С. 5–7.
26. Наумов, А. В. Российское уголовное право: Общая часть [Текст] : [курс лекц.] / А. В. Наумов ; в 2-х т. — [3-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Юрид. лит., 2004. — Т. 1. — 496 с.
27. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [7-ме вид., переробл. та доп.]. — К. : Юридична думка, 2010. — 1288 с.
28. Пионтковский, А. А. Уголовно-правовые воззрения Канта, Л. Фейербаха и Фихте [Текст] / А. А. Пионтковский // Ученые труды. Всесоюзный институт юридических наук. Вып. 1. — М. : Юридическое изд-во, 1940. — 190, [2] с.

Надійшла до редакції 25.10.2012

Черный Р. Л. Проблемы усовершенствования Общей части Закона об уголовной ответственности

Исследованы признаки преступления, сформулированы предложения по усовершенствованию норм Общей части Закона Украины об уголовной ответственности.

Ключевые слова: понятие преступления, признаки преступления.

Chorny, R. L. Problems of Improvement of General Part of Law of Ukraine about Criminal Responsibility

The signs of crime are investigational in the article, formulated suggestion on the improvement of norms of General part of law of Ukraine about criminal responsibility.

Keywords: concept of crime, signs of crime.