

**Кузьмін Сергій Аркадійович** – старший науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України, кандидат юридичних наук

## **До питання необхідності зміни понятійного апарату визначення об'єктивної сторони складу злочину в теорії вітчизняного кримінального права**

*У статті досліджуються проблемні питання, пов'язані із необхідністю зміни понятійного апарату визначення ознак об'єктивної сторони складу злочину.*

**Ключові слова:** понятійний апарат, об'єктивна сторона складу злочину, діяння, дія, бездіяльність, вчинок, місце вчинення злочину.

Створення та удосконалення понятійного апарату є базовою умовою розвитку науки у будь-якій сфері буття. Із розвитком суспільства, науково-технічного прогресу об'єктивно виникають передумови до зміни підходів у аналізі явищ реальної дійсності. Не виключенням тут є і кримінально-правова наука, що на теперішній час досить інтенсивно розвивається. Кримінальне право є не тільки юридичною базою боротьби із злочинністю, а й ключовим засобом охорони прав і свобод індивіда, його прав та свобод, суспільства та держави. Таким чином, являючись публічною галуззю права вітчизняне кримінальне право, як і належить цій галузі в демократичній державі має забезпечувати, з одного боку належну ефективність протидії злочинності, а, з іншого, – неухильне дотримання (охорону) прав і свобод людини.

Проте, вітчизняне кримінальне право, фактично, є правонаступником радянського кримінального права, що мало чіткий класовий характер, охороняло та розвивало далекі від демократичних принципів “суспільні відносини та порядки, вигідні та бажані панівному класу [1, с. 7]”. Отже,

природно, що умовою ефективної демократизації суспільства є перегляд і зміна принципів, концептуальних підходів й задач кримінального закону, що неможливо без удосконалення, а в ряді випадків і зміни відповідного понятійного апарату.

**Метою** дослідження є визначення та дослідження проблемних питань, пов'язаних із необхідністю подальшого удосконалення понятійного апарату, що застосовується вітчизняною кримінально-правовою наукою та вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

Дослідженням проблемних питань удосконалення понятійного апарату вітчизняного кримінального права приділяли увагу низка провідних науковців, а саме: М. І. Бажанов, О. Ф. Бантишев, Ю. В. Баулін, В. В. Голіна, В. О. Глушков, В. П. Ємельянов, А. П. Закалюк, Я. Ю. Кондратьєв, М. І. Мельник, А. А. Музика, М. І. Панов, М. А. Погорєцький, Є. Д. Скулиш, С. М. Тарарухін, М. І. Хавронюк та інші.

Однак, необхідно зазначити, що існує чимало проблемних питань, що досі залишаються невирішеними або доволі дискусійними. Загалом проблема зміни понятійного апарату є комплексною, складною, глобальною, а також такою, що потребує постійного безперервного опрацювання із застосуванням різних наукових підходів.

Традиційно при створенні законодавчих конструкцій норм кримінального закону об'єктивна сторона є тим елементом правової норми, який знаходить найбільш повне нормативне відображення. Таким чином, встановлення ознак об'єктивної сторони складу злочину в процесі кваліфікації є дуже важливим для вірного застосування закону.

В. С. Прохоров визначав об'єктивну сторону злочину, як зовнішній бік суспільно небезпечного посягання, що відбувається за певних умов, місці, часі та спричинює шкоду суспільним відносинам [1, с. 312]. У свою чергу, об'єктивна сторона складу злочину – це встановлений у кримінальному законі зовнішній прояв злочинного діяння. Об'єктивна сторона складу злочину охоплює здійснене діяння, злочинні наслідки та кримінально значимий причиновий зв'язок між ними, а також факультативні елементи (ознаки): місце, час, спосіб, засоби та знаряддя вчинення злочину [2, с. 15–16]. Таким чином, у випадку, коли мова йде про конкретний злочин, ні за яких умов не можна ототожнювати обсяг об'єктивних ознак злочину із об'єктивною стороною його складу. Ще у теорії радянського кримінального права наголошувалось, що об'єктивна сторона кожного конкретного злочину вивчається в Особливій частині кримінального права, а об'єктивні ознаки, загальні для всіх складів злочинів або властиві значній кількості складів, – у Загальній частині [1, с. 314]. У той же час, як у радянському кримінальному праві [1, с. 314], так і досі серед науковців немає єдиної думки

щодо вирішення питання про те, із яких ознак складається об'єктивна сторона складу злочину.

Зокрема, професор О. Ф. Бантишев цілком обґрунтовано звертає увагу на те, що законодавець задля визначення зовнішнього прояву суспільно небезпечної поведінки у ч. 1 ст. 11 КК України, як і у Кримінальному кодексі 1960 року, використовує термін “діяння”, включаючи сюди дві можливі форми злочинної поведінки: дію та бездіяльність. При цьому, Олександр Федорович вважає поняття “діяння” архаїчним і пропонує замінити його у теорії кримінального права на поняття “вчинок” [3, с. 43].

На нашу думку, з цим варто погодитись, оскільки, особливо останнім часом, у тому числі й у зв'язку з інтенсивним розвитком науково-технічного прогресу, об'єктивно виникають підстави, що обумовлюють необхідність внесення суттєвих змін до понятійного апарату кримінально-правової науки.

Зокрема, бездоганне застосування традиційного підходу до визначення активної та пасивної форми діяння придатне лише у випадках вчинення елементарного активного діяння, що полягає у здійсненні певного усвідомленого руху власного тіла (натискання та спусковий гачок зброї, нанесення удару ножом тощо). Однак, як ще у 60-х роках минулого століття зазначав В. С. Прохоров, поняття дії не завжди може бути зведено до руху тілом, оскільки сили та суспільні закономірності, що використовуються людиною, можуть перебувати за межами діяння, так як складні форми поведінки людини характерні тим, що відповідні елементарні діяння нерозривно пов'язані з дією зовнішніх таких сил і закономірностей, які не тільки убезпечують рух, але й свідомо спрямовуються, змінюються та замінюються суб'єктом злочину в процесі його діяльності [1, с. 325].

Класична теорія радянського кримінального права поняття “злочинне діяння” тлумачить, як суспільно небезпечний, протиправний, свідомий, активний (дія) чи пасивний (бездіяльність) прояв поведінки людини у зовнішньому світі, що спричиняє шкоду суспільним відносинам [1, с. 317].

Доволі цікаво, що у своїй праці “Об'єктивна сторона злочину”, що вийшла у світ далекого 1960 року, В. М. Кудрявцев, мабуть не випадково, старанно обходить без використання терміну “діяння”, замінюючи його термінами “дія” та “бездіяльність” [4, с. 66–70]. При цьому, із посилкою на роботу провідного тогочасного психолога Б. М. Теплова, Володимир Миколайович наводить таке визначення дії: “Окремі аспекти поведінки, які виходять з певних мотивів й спрямовані на досягнення певної мети” [4, с. 66]. Вочевидь, що таке визначення не має права на застосування в контексті кримінально-правової науки, особливо щодо складів злочинів, які вчиняються із необережності або

з непряним умислом, оскільки тут, а ні про якісь мотиви, спрямованість чи мету йтись взагалі не може. Крім того, у наведеному визначенні відбувається змішування воєдино об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, що при кваліфікації конкретного діяння є неприпустимим. Отже, Володимир Миколайович надає власне визначення злочинної дії, як суспільно небезпечного у конкретних умовах місця, часу та обстановки протиправного акту зовнішньої поведінки особи [4, с. 71]. При цьому, вчений, і мабуть не випадково, знов обходить не тільки поняття “діяння”, а й поняття бездіяльності. Тут доречно згадати, що Микола Йосипович Коржанський взагалі вважав “безпредметними” злочини, що вчиняються шляхом бездіяльності [5, с. 94, 97].

Своєю чергою, А. А. Музика та Є. В. Лашук зауважують, що дія та бездіяльність є різними формами єдиного психофізичного процесу, який залежно від потреби “загасає” всередині чи переростає у певні рухи тілом, а бездіяльність ці вчені визначають, як вмотивований акт, що відображає зовнішній вплив через внутрішні властивості особи [6, с. 133]. Погоджуючись в цілому із таким тлумаченням бездіяльності, тим не менш, варто зауважити, що з точки зору практичного застосування воно видається занадто “розмитим”.

До речі, повертаючись до Особливої частини кримінального закону, зокрема, в контексті диспозиції норми ст. 113 КК України (Диверсія), звертає на себе увагу, що законодавець передбачив лише активну форму діяння. Проте, на практиці це діяння може бути виконано і у зовні пасивній формі, наприклад, особа, яка здійснює управління системами безпеки атомної електростанції, в умовах виникнення аварійної ситуації не вмикає штатні системи безпеки задля вчинення радіоактивного забруднення або штурман літака не надає команди про необхідність зміни швидкості чи курсу задля пошкодження при зіткненні певного об'єкту, що має важливе оборонне значення, тощо.

Тут, варто звернути увагу, що низка провідних учених як радянських (зокрема, В. І. Курляндський [7, с. 46], Є. А. Смирнов [8, с. 137] та ін.), так і українських (зокрема, О. Ф. Бантишев [3, с. 71]) наголошували, що диверсія у будь-якій формі може бути вчинена як шляхом активних дій, так і бездіяльності. Безумовно, загалом використання терміну “активна дія” з точки зору загальної теорії права має бути визнано некоректним, проте, в даному випадку, використання цього, далеко не бездоганного терміну, варто визнати вимушеним і виправданим.

Отже, варто констатувати, що як у теорії вітчизняного кримінального права, як і радянського права [1, с. 324] відсутнє єдине поняття про визначення меж дії та бездіяльності. Сутність досліджуваного явища, на нашу думку, взагалі виключає можливість вироблення в теорії кримінального права, на відміну від загальної теорії права, єдиного (одно-

значного) концептуального вирішення цього питання, зокрема, створення чіткої дефініції діяння та його активної і пасивної форм. Отже, об'єктивно створюється ситуація, що зумовлює доцільність повної або часткової відмови в теорії кримінального права від понять: діяння, дія та бездіяльність, так само, як і від низки факультативних ознак, що є похідними від них, зокрема, і місце вчинення злочину.

Так, наприклад, при застосуванні норм Розділу XVI КК України (Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку), з точки зору територіального принципу дії кримінального закону у просторі досить важко, правильніше сказати – неможливо, визначити місце вчинення злочину. В ряді випадків, тут вимушено використовують термін “кібернетичний простір” навіть не вдаючись до його фактичної сутності. У той же час, провідні науковці, які досліджують проблематику правозастосування в сфері інформаційно-телекомунікаційній технологій, зокрема, М. А. Погорецький та В. П. Шеломенцев, визначають кібернетичний простір, як штучне електронне середовище існування інформаційних об'єктів у цифровій формі, що утворене в результаті функціонування кібернетичних комп'ютерних систем управління та обробки інформації й забезпечує користувачам доступ до обчислювальних та інформаційних ресурсів систем, вироблення електронних продуктів, обмін електронними повідомленнями, а також можливість за допомогою електронних інформаційних образів у режимі реального часу вступати у відносини (взаємодіяти) щодо спільного використання обчислювальних та інформаційних ресурсів системи [9, с. 87–88]. Отже, як бачимо, використовуване в подібних випадках поняття кіберпростору ніяк не вписується у систему традиційного понятійного апарату теорії кримінального права та взагалі не може бути визначене територіально, хоча об'єктивно, на сьогодні кібернетичний простір, як середовище, де вчиняються злочини, існує та покладене в основу створення низки законодавчих конструкцій кримінально-правових норм Особливої частини чинного Кримінального кодексу.

Підсумовуючи, висловлюємо думку, що чітке визначення поняття діяння, меж дії та бездіяльності, місця вчинення злочину тощо, за сучасних концептуальних теоретичних підходів, із урахуванням інтенсивного науково-технічного прогресу, трансформації форм, видів, умов та методів здійснення злочинної діяльності є неможливим.

Отже, вважаємо, що єдиним прийнятним варіантом вирішення такої теоретичної проблеми на сучасному етапі розвитку вітчизняної кримінально-правової науки є розробка та впровадження нового термінологічного апарату, що має визначати об'єктивну сторону складу злочину. Першим етапом цього, на нашу думку, має бути відмова від використання у кримінальному праві термінів діяння, дія та бездіяль-

ність. У цьому контексті вважається за доцільне, як один із найбільш прийнятних варіантів, підтримати згадану вище пропозицію професора О. Ф. Бантишева про введення до кримінально-правової науки альтернативного діяння терміну – вчинок, як вольового зовнішнього прояву діяльності людини, спираючись на який і провести розробку нових термінів та їх дефініцій.

### *Список використаних джерел*

1. Курс советского уголовного права (Общая часть) / [Под ред. проф. Н. А. Беляева, проф. М. Д. Шаргородского]. – Л. : Изд. Ленинград. ун-та, 1968. – Т. 1. – 646 с.
2. Бантишев О. Ф. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. – К. : ПАЛИВОДА. А. В., 2010. – 336 с. (Серія “Науково-практичний коментар”).
3. Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія / О. Ф. Бантишев. – К. : Вид-во НА СБ України, 2001. – 122 с.
4. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления : монография / В. Н. Кудрявцев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 244 с.
5. Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину : лекція / М. Й. Коржанський. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 1997. – 276 с.
6. Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Є. В. Лашук. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. – 192 с.
7. Особо опасные государственные преступления / Под ред. Курляндского В. И., Михайлова М. П. – М., 1963. – 136 с.
8. Смирнов Е. А. Особо опасные государственные преступления. Вопросы квалификации в связи с применением уголовно правовой нормы : учебное пособие / Е. А. Смирнов. – К. : Научно-издательский и редакционно-издательский отдел КВШ МВД СССР, 1974. – 180 с.
9. Словник термінів з кібербезпеки / За заг. ред. Копана О. В., Скулиша С. Д. – К. : ВБ “Аванпост-Прим”, 2012. – 214 с.

*В статъе исследуются проблемные вопросы, связанные с необходимостью изменения понятийного аппарата определения признаков объективной стороны состава преступления.*

*The article deals with the examination of the problem questions concerning the necessity of change of the conceptual apparatus of the determination of the signs of the objective side of corpus delict.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 4 квітня 2012 року.*