

В.О. Навроцький,
доктор юридичних наук, професор,
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

Склад злочину: юридична фікція чи правова реальність?

1. Коли виникло питання про виступ на цьому науковому форумі, перше формулювання теми виступу, яке сплило на думку звучало так: “Чи знає теорія, практика, законодавство що таке склад злочину?” Звісно, перший порух душі найбільш щирий і відображає наболіле. Проте звучить така тема надто епатажно і довелося власну думку “причесати”. Хоча, за великим рахунком, говорити буду про те ж саме:

- що юристи, а вслід за ними й всі інші розуміють під складом злочину;
- чи потрібне це поняття;
- чи заслугове конструкція складу злочину на те, щоб визнаватися одним із центральних кримінально-правових понять;
- що слід зробити для наповнення поняття складу злочину реальним змістом та адекватним його застосуванням.

2. Говорити про склад злочину як юридичну фікцію – вигадане юристами положення, коли реально не існуючі обставини видаються за дійсні, – доводиться з врахуванням не удаваної, а реальної ролі цього поняття. Воно широко використовується теоретиками, проте не існує одностайності щодо основних положень, які його характеризують; законодавчі формулювання суперечливі; на практиці це поняття або не застосовується, або ж використовується для маскування необґрунтованих, суперечливих, протизаконних рішень. Щоб не бути голослівним, спробую конкретизувати висунуті закиди.

3. Поняття складу злочину – *corpus delicti* – було відоме ще давньоримським юристам, як наукове поняття воно введене

в обіг понад дві сотні років тому. Можна було б очікувати, що за цей час викристалізуються основні постулати, що його характеризують. Однак до сьогодні існує більше положень, які дискутуються, ніж загально визнаних. Неоднозначні оцінки викликає, зокрема:

- визначення поняття складу злочину. Це, цілком природно, враховуючи дискусійність окремих ознак, які характеризують це поняття;
- роль і значення складу злочину – це поняття законодавче чи суто теоретична конструкція, становить воно собою факт дійсності чи є вигадкою юристів;
- становить собою склад злочину сукупність ознак чи систему ознак;
- що є первинним в системі складу злочину – елемент, ознака чи щось інше;
- які ознаки утворюють склад злочину, яким має бути перелік таких ознак. Зокрема, одні автори говорять, що причинний зв’язок становить самостійну ознаку, інші – що є атрибут наслідків, оскільки в складі злочину значущим є лише спричинені наслідки; емоційний стан особи (сильне душевне хвилювання) інколи виділяється як окрема ознака, інколи ж ні; часто пишуть про “форми злочину”, а що це за ознака і як вона співвідноситься з іншими – замовчують. Як наслідок – непросто дати відповідь на найпростіше питання – скільки ознак є у складі злочину;
- як ознаки розподіляються (чи групуються) за елементами складу

злочину. На думку одних авторів, наслідки – це те, що стосується об'єкта, а інші вважають їх окремою ознакою об'єктивної сторони. Ще складніше, коли спробуєш проаналізувати конкретну статтю КК під кутом зору того, які ж використані там поняття відносяться до яких елементів та ознак складу злочину. Наприклад, особлива жорстокість при вмісному вбивстві – це ознака, яка характеризує спосіб вчинення цього злочину чи мотив дій винного;

- співвідношення складу злочину та інших кримінально-правових категорій – злочину, статті кримінального закону, кримінально-правової норми;
- де передбачені ознаки складу злочину – лише у КК, чи й в інших актах;
- поділ ознак складу злочину на обов'язкові та факультативні;
- послідовність аналізу елементів та ознак складу злочину. Поряд з позицією, згідно з якою спочатку доказують наявність ознак суб'єкта злочину, а вже потім його об'єктивної сторони. Зустрічається і зворотна послідовність;
- які є види складу злочину. Зокрема, чи доцільно використовувати поняття “юридичний склад злочину” (а чи може склад злочину бути не юридичним?); що таке “фактичний склад злочину”, чи може склад злочину бути “привілейованим”.

Перелік дискусійних в теорії питань можна продовжувати й продовжувати. Очевидно, що відсутність їх вирішення в кримінально-правовій науці відображається на стані кримінального законодавства та правозастосовній практиці.

4. У КК України 1960 р. поняття складу злочину використовувалося один раз – для вказівки на одну з умов добровільної відмови. У чинному ж КК його використання розширилося за рахунок положень, викладених у ч. 1 ст. 2 (склад злочину як підстава кримінальної відповідальності);

ч. 1 ст. 13 (визначення закінченого злочину як такого, коли вчинене діяння містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу), ч. 2 ст. 258³ КК (відсутність складу іншого злочину як умова звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці учасника терористичної групи чи терористичної організації). Крім того, у ч. 2 ст. 17 збереглася і вказівка на те, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.

Застереження викликають, насамперед, самі формулювання КК, які містять посилення на склад злочину. Одне з них стосується визначення співвідношення складу злочину в цілому та окремих його ознак. Використане в ч. 1 ст. 2 КК формулювання “діяння, яке містить склад злочину” вносить повну плутанину в думки того, хто знає, що діяння у формі дії або бездіяльності саме є ознакою складу злочину, його частинкою та задумується над тим, що частина не може містити в собі все ціле. Не витримує критики і законодавча теза про склад злочину, передбачений статтею Особливої частини КК. Якби таке сказав студент, то “напросився” б на уточнюючі запитання про співвідношення Загальної та Особливої частини КК, про те, як у статті Особливої частини відображені ознаки, що стосуються, наприклад, осудності.

Але ще більше зауважень викликає те, як викладені ознаки окремих складів злочинів у статтях КК. Законодавець цілком ігнорує те, що в одній статті Особливої частини КК (і в різних частинах такої статті) потрібно викладати ознаки лише одного складу злочину, що склади різних злочинів потрібно викладати так, щоб їх можна було розрізнити між собою та щоб склади злочинів відрізнялися від складів інших правопорушень тощо.

Викладені в ст. 64 КПК України положення про предмет доказування у кримінальній справі свідчать, що поняття складу

злочину пройшло поза увагою авторів і цього закону.

5. Попри те, що практичні працівники постійно оперують поняттям складу злочину, надто вже часто вони підтверджують повне ігнорування цієї правової категорії. В Україні щороку реєструється біля півмільйона злочинів, а засуджується приблизно півтори сотні тисяч осіб. Отже, величезна кількість кримінальних справ закривається і улюбленою слідчими і працівниками органів дізнання підставою для цього є передбачена ч. 2 ст. 6 КПК України відсутність складу злочину. Та ж відсутність складу злочину є й найпоширенішою підставою для відмови в порушенні кримінальних справ. При цьому не доводилося бачити відповідної постанови, у якій би вказувалося:

1) відсутність складу якого саме злочину вбачає автор процесуального документа. Адже відсутність складу одного злочину зовсім не виключає того, що наявний склад іншого злочину;

2) яка саме ознака (чи ознаки) вважаються відсутніми і чому саме. А без цього постановою про відмову у порушенні кримінальної справи чи про її закриття стає голословною, малозрозумілою для потерпілого, непереконливою для будь-кого (крім, певно, її автора та прокурора, який затверджує такі шедеври вітчизняної юриспруденції, не читаючи).

Не доводилося бачити і матеріалів кримінальних справ, у яких більш-менш детально, з використанням відповідної термінології аналізувалась би наявність ознак складу злочину. Більшість із цих ознак практикою презюмується. Так, є під-

стави стверджувати, що така ознака складу злочину як його об’єкт, зовсім не привертає уваги слідчих, прокурорів і суддів.

Все це свідчить, що поняття складу злочину аж ніяк не відноситься до тих, які реально “працюють” на практиці. Та й у розмовній мові як правників, так і фігурантів кримінальних справ частіше почуєш вираз “підвести під статтю” ніж “встановити наявність обов’язкових ознак складу злочину”. Відповідне поняття звичайно вживається в тому значенні, яке надавалося йому сотні і тисячі років тому – факт вчинення злочину, наявність особи, яка підлягає відповідальності.

6. Доводити необхідність використання юридичної конструкції складу злочину – однієї з центральних категорій кримінального права означає ломитися у відкриті двері. Спроби взагалі відмовитися від неї (серед найбільш активних вітчизняних послідовників цієї ідеї – І.П. Малахов) виявилися не результативними, проте корисними. Вони привели до того, що юристи замислюються над цією проблемою. Тому слід думати над тим, як подолати основні теоретичні розбіжності, стимулювати законодавця до правильного і послідовного вираховування надбань теорії, заставити практику реально враховувати поняття складу злочину.

7. Враховуючи сучасний стан вітчизняної юриспруденції та юридичний позитивізм, який процвітає на всіх рівнях та виявляється у всіх аспектах кримінального права, єдиний шлях – це закріпити відповідні положення у нормах матеріального та процесуального кримінального права. А як це зробити потрібно думати і зважувати.