

М.І. Хавронюк,
доктор юридичних наук
(Верховний Суд України)

Відсутність складу злочину: кримінально-правовий аспект

Відповідно до статті 6 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю, зокрема, за відсутністю в діянні складу злочину.

Автори коментарю Кримінально-процесуального кодексу України зазначають, що у діях конкретної особи відсутній склад злочину, коли встановлено, що діяння, у якому є ознаки злочину, не передбачене чи не розцінюється Кримінальним кодексом України (далі – КК) як злочин. На думку зазначених авторів, останнє [під останнім, напевно, мається на увазі те, що діяння *не розцінюється* КК як злочин – М.Х.] стосується необхідної оборони та інших обставин, що виключають злочинність діяння (статті 36–43 КК); крім того, склад злочину в діях особи буде відсутній і у разі її добровільної відмови від доведення злочину до кінця, якщо фактично вчинене нею не містить складу іншого злочину (ст. 17 КК) [1, 17–20]. Російські автори вважають, що відсутність у діянні складу злочину (п. 2 частини 1 ст. 24 КПК Росії) означає: 1) відсутність хоча б одного з елементів складу злочину; 2) наявність обставин, що виключають відповідно до закону злочинність діяння; 3) малозначність діяння [2, 330–331].

Наведеними двома позиціями, які є вельми поширеними і вважаються загальноприйнятими, зазвичай дискусії з питання про те, коли саме можна не порушувати або закрити кримінальну справу з такої підстави, як «відсутність складу злочину», і обмежуються.

Але на практиці виникають питання і щодо правильної кримінально-

правової (а відтак згодом – і кримінально-процесуальної) оцінки деяких фактичних обставин як таких, що можуть виключати наявність складу злочину. Загалом же практичне значення має складення повного і вичерпного переліку відповідних обставин, за наявності яких необхідно застосовувати пункт 2 частини 2 ст. 6 КПК, а так само суміжних обставин, наявність яких, однак, не дає підстав для застосування вказаної норми.

На нашу думку, говорячи про *обставини, які виключають наявність складу злочину*, можна мати на увазі насамперед відсутність хоча б одного з елементів складу злочину.

Так, виключає наявність складу злочину відсутність:

а) об'єкта. Це має місце у випадках, коли дією чи бездіяльністю заподіяно шкоду відносинам, які не охороняються кримінальним законом. Наприклад, чинним КК не охороняються відносини, закріплені приписами канонічного права або статеві відносини між подружжям. Тому відсутній об'єкт злочину і немає складу злочину у діях особи, яка заперечує існування Бога або особи, яка вчинила подружню зраду. Як вказано у ст. 1 КК, він охороняє лише такі об'єкти, як права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадську безпеку, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства. Усі інші об'єкти можуть перебувати під охороною Цивільного і Господарського кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кодексу законів про працю України, інших законів, що містять юридичні санкції, але не під охороною КК. Навіть якщо має місце юридична

помилка в об'єкті і особа щиро вважає, що вчинене нею діяння є злочином, який вона бажала вчинити (уявний злочин), складу злочину однак немає.

Немає також об'єкта, якщо йдеться про:

- не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів, за винятком випадків, передбачених статтями 198 та 396 КК (ч. 6 ст. 27 КК);
- обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин, за винятком випадків, коли вчинене діяння містить ознаки іншого злочину (ч. 7 ст. 27 КК);
- йдеться про деякі інші види діянь (ч. 2 ст. 385 і ч. 2 ст. 396 КК).

У цих трьох випадках відповідне діяння прямо виключається законом із числа суспільно небезпечних, тобто таких, що посягають на визначені ст. 1 КК об'єкти.

До такого елемента складу злочину як об'єкт прийнято включати також предмет і потерпілого. Тому виключає наявність складу злочину через відсутність об'єкта відсутність відповідного предмета чи потерпілого. Так, відсутній предмет (і об'єкт) злочину, передбаченого ст. 201 КК, у діях особи, яка переміщує через митний кордон річ, яка лише нагадує зброю, але не є нею; відсутній потерпілий (і об'єкт) злочину, передбаченого ст. 171 КК, в діях особи, яка умисно перешкоджає законній професійній діяльності письменника, який не є журналістом;

б) об'єктивної сторони. Немає об'єктивної сторони, якщо:

- відсутнє діяння як таке (у т.ч. незакінчене);
- відсутня така, що є невід'ємною ознакою відповідного діяння, ознака місця, часу, способу, засобу, знаряддя чи обставини;
- відсутні передбачені як обов'язкова ознака простого складу злочину су-

спільно небезпечні наслідки.

Наприклад, якщо немає факту викрадення (скажімо, особа не викрала, а взяла річ у тимчасове користування, і ще до моменту виявлення пропажі ця річ була повернута власнику через посередника) чужого майна, то не можна говорити про існування складу злочину, передбаченого ст. 185 КК; якщо командир залишив корабель у ситуації, коли корабель не гинув, то не можна говорити про існування складу злочину, передбаченого ст. 428 КК; якщо не настала ні смерть потерпілого, ні реальна загроза смерті, то немає складу закінченого злочину, передбаченого ст. 115 КК, і т. ін.

Так само немає об'єктивної сторони, якщо діяння визнається злочином за умови наявності так званої адміністративної (або дисциплінарної) преюдиції – коли діяння вважається злочином лише у разі його повторного – після адміністративної чи дисциплінарної санкції – вчинення. Незважаючи на задекларовану відмову від неї, вона все таки зустрічається у багатьох статтях чинного КК. Йдеться про статті 209¹, 337, 390 і 391 КК. Причому у ст. 209¹, якою КК було доповнено у січні 2003 р., вказівка на адміністративну преюдицію **має відвертий характер;**

в) суб'єкта. Немає суб'єкта злочину, якщо діяння вчинене:

- не фізичною особою;
- неосудною особою;
- особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. Причому у цьому випадку йдеться про особу, яка вже досягла 11-річного віку, оскільки стосовно особи, яка не досягла на час вчинення суспільно небезпечного діяння 11-річного віку, справа у всіх випадках закривається на підставі п. 5 частини 1 ст. 6 КПК.

Крім того, виключає наявність складу злочину вчинення діяння особою, яка не є спеціальним суб'єктом, якщо цей злочин може бути вчинений тільки спеціальним суб'єктом (частина друга ст. 18 КК);

г) суб'єктивної сторони. Не можна говорити про наявність суб'єктивної сторони у випадках, коли:

- відповідне діяння визнається суспільно небезпечним незалежно від того, вчинене воно умисно чи необережно, але у даному конкретному випадку психічне ставлення до нього особи, яка його вчинила, не характеризувалось ані умислом, ані необережністю (тобто йдеться про невинне діяння, зокрема казус);

- відповідне діяння визнається суспільно небезпечним лише якщо воно вчинене умисно, але у даному конкретному випадку психічне ставлення до нього особи, яка його вчинила, характеризувалось необережністю;
- відповідне діяння визнається суспільно небезпечним лише якщо воно вчинене з певною метою чи спрямованістю або з певних мотивів (і, відповідно, лише з прямим умислом), але у даному конкретному випадку у особи, яка його вчинила, такої мети (спрямованості) або такого мотиву (і прямого умислу) не було;
- відповідне діяння визнається суспільно небезпечним лише якщо воно вчинене умисно або через злочинну самовпевненість, але у даному конкретному випадку психічне ставлення до нього особи, яка його вчинила, характеризувалось необережністю у виді злочинної недбалості;
- йдеться про діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалось умислом співучасників – стосовно останніх. Якщо мав місце ексцес виконавця, то стосовно організатора, підбурювача, пособника або ж іншого виконавця кримінальна справа не порушується або закривається за п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК.

Як правило, відсутні об'єкт та/або суб'єктивна сторона складу злочину за наявності *обставин, які відповідно до закону виключають злочинність діяння*. Йдеться про:

- дії у стані необхідної оборони і затримання злочинця (статті 36, 38 КК);
- перевищення меж необхідної оборони і перевищення заходів, необ-

хідних для затримання злочинця, крім випадків, прямо передбачених у статтях 118 і 124 КК (статті 36, 38 КК);

- дії у стані уявної оборони у певних випадках (ст. 37 КК);
- дії або бездіяльність у стані крайньої необхідності (ст. 39 КК);
- перевищення меж крайньої необхідності, дії або бездіяльність, вчинені під впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу – у певних випадках (ст. 39, ч. 2 ст. 40 КК);
- дії або бездіяльність, вчинені під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками (ч. 1 ст. 40 КК);
- дії або бездіяльність, вчинені з метою виконання законного наказу чи розпорядження (ч. 1 ст. 41 КК);
- відмову від виконання явно злочинного наказу (ч. 3 ст. 41 КК);
- дії або бездіяльність, вчинені з метою виконання злочинного наказу або розпорядження, якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати його злочинного характеру (ч. 5 ст. 41);
- дії або бездіяльність, вчинені в умовах виправданого ризику (ч. 1 ст. 42 КК);
- вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності, за окремими винятками (ст. 43 КК).

Тому у всіх перелічених випадках кримінальна справа не порушується або закривається з посиланням на пункт 2 частини 1 ст. 6 КПК.

З іншого боку, *не можна не порушити або закрити кримінальну справу за відсутністю складу злочину* (пункт 2 частини 1 ст. 6 КПК) у випадках, коли:

1) діяння містить склад іншого злочину. Наприклад: якщо речі, що знаходяться при вбитих чи поранених, викрадені не на полі бою, то немає складу злочину, передбаченого ст. 432 КК, але є склад злочину, передбаченого ст. 185 КК; якщо посягання вчинене не на спеціального потерпілого, то немає складу злочину, передбаченого ст. 112 КК, але є склад злочину, передбаченого ст. 115 КК, і т. ін.

З цього випливає доцільність замінити у пункті 2 частини 1 ст. 6 КПК слова “за відсутністю в діяння складу злочину” словами “за відсутністю в діянні складу *будь-якого* злочину”;

2) має місце помилка:

а) юридична щодо незлочинності діяння – особа вважала, що діяння не є злочином, однак за законом воно визнається злочином. Адже відповідно до ст. 68 Конституції України “незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності”;

б) фактична – особа помилялась стосовно об’єктивних властивостей вчиненого нею суспільно небезпечного діяння (об’єкта, предмета, потерпілого, засобів і знарядь, розвитку причинного зв’язку). Йдеться зокрема про так звані замах на непридатний об’єкт і замах з непридатними засобами, які є особливими формами злочину і з урахуванням спрямованості злочинного наміру тягнуть за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах (утім, з огляду на конкретні обставини такий замах може бути визнаний малозначним діянням);

3) йдеться про малозначне діяння. Адже у цих випадках склад злочину (об’єкт,

об’єктивна сторона, суб’єкт і суб’єктивна сторона) фактично є, хоча шкода об’єкту завдається мізерна (неістотна). Кримінальна справа у таких випадках не порушується або закривається за частиною 2 ст. 11 КК;

4) йдеться про готування до злочину невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 14 КК) – спеціальний випадок, коли закон прямо визнає діяння малозначним (наприклад, готування до побоїв – ч. 1 ст. 126 КК). У таких випадках кримінальна справа не порушується або закривається з посиланням на ч. 2 ст. 14 КК.

З двох останніх випадків випливає необхідність доповнення частини 1 статті 6 КПК ще одним пунктом (скажімо, з номером 2¹) такого змісту:

“2¹) якщо дія чи бездіяльність, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, у тому числі якщо вчинена дія чи бездіяльність являє собою готування до злочину невеликої тяжкості”.

Список літератури:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – вид. четверте, переробл. та доповн. – К.: Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – 896 с. – С. 17–20.

2. *Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н.* Уголовный процесс: учебник / В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – С. 330–331.