

Міністерство внутрішніх справ України
Львівський державний університет внутрішніх справ

На правах рукопису

РУДКОВСЬКА МАРТА РОМАНІВНА

УДК 343.232

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА ЯК ОЗНАКА ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-
виконавче право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник
Навроцький Вячеслав Олександрович,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Львів – 2017

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ЯК ОЗНАКИ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ	11
1.1. Стан теоретичного дослідження поняття суспільної небезпеки у кримінально-правовій літературі.....	11
1.2. Становлення та розвиток поняття суспільної небезпеки в пам'ятках вітчизняного кримінального права.....	16
1.3. Вказівка на суспільну небезпеку злочину в кримінальному законодавстві зарубіжних держав	30
Висновки до розділу 1	43
РОЗДІЛ 2. СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА В СИСТЕМІ ОЗНАК ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ.....	46
2.1. Суспільна небезпека як «ядро» поняття злочину	46
2.2. Врахування ознак складу злочину при визначенні його суспільної небезпеки.....	51
Висновки до розділу 2	78
РОЗДІЛ 3. ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ЯК ОЗНАКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ДЕФІНІЦІЇ ЗЛОЧИНУ.....	80
3.1. Поняття суспільної небезпеки в українському кримінальному праві.....	80
3.2. Критерії наявності суспільної небезпеки	112
3.3. Кримінально-правове значення ознаки суспільної небезпеки	121
3.4. Функції ознаки суспільної небезпеки	135
Висновки до розділу 3	149
ВИСНОВКИ	152
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	159
ДОДАТКИ.....	181

ВСТУП

Актуальність теми. Кримінальне законодавство України сьогодні на порозі змін. Назріла проблема виділення кримінальних проступків і автори Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» № 2897 від 19 травня 2015 року пропонують відмовитися від такої традиційної і фундаментальної для вітчизняного кримінального законодавства категорії, як «суспільна небезпека». Протилежної позиції дотримуються представники Львівського форуму кримінальної юстиції. У Концепції реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні вони пропонують не лише зберегти цю категорію, а й наповнити її реальним змістом, наділяючи такою ознакою лише злочинні діяння, за які передбачені покарання у виді позбавлення волі. З огляду на це, потребує однозначного вирішення питання щодо того, чи необхідно в майбутньому використовувати категорію «суспільна небезпека» як одну з ознак поняття злочину, чи варто відмовитися від неї.

Суспільну небезпеку як одну із фундаментальних ознак поняття злочину у кримінально-правовій літературі розглядали здебільшого оглядово в межах аналізу поняття злочину. Суспільна небезпека дає змогу віднести те чи інше діяння до категорії злочинів, відмежувати злочини від інших правопорушень та від правомірних діянь. Зважаючи на це, дослідження цієї категорії має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Окремі аспекти поняття «суспільна небезпека» розглянуто у працях таких науковців: Д. С. Азаров, П. С. Берзін, В. І. Борисов, П. А. Воробей, В. К. Грищук, Л. В. Гусар, О. О. Дудоров, Н. Д. Дурманов, О. О. Кваша, В. М. Киричко, І. В. Красницький, В. М. Куц, О. В. Микитчик, О. М. Миколенко, В. П. Мороз, В. О. Навроцький, Н. А. Орловська, Ю. А. Пономаренко, Т. Є. Севастьянова, А. Ю. Строган, В. Я. Тацій, О. О. Тихонова, В. І. Тютюгін, Ю. В. Філей, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, Р. Л. Чорний, В. В. Шаблистий, А. О. Штанько, Л. Шуберт, Г. З. Яремко та інші. Водночас у сучасній кримінально-правовій

літературі України немає комплексного аналізу суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину на рівні монографічного чи дисертаційного дослідження.

З огляду на нестачу уваги до цієї проблематики, чимало питань є дискусійними, а деякі – взагалі недослідженими, що зумовлює труднощі і на практиці. Це не сприяє ефективному правозастосуванню, зокрема щодо застосування норми про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України).

Вищезазначене свідчить про необхідність проведення комплексного дослідження, присвяченого суспільній небезпеці як ознаці поняття злочину.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана на кафедрі кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ у межах досліджень факультету № 6 за темою «Проблеми реформування правової системи України» (номер державної реєстрації 0112U007492).

Мета і задачі дослідження. *Мета* дисертаційної роботи – провести комплексне кримінально-правове дослідження суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину, визначити кримінально-правове значення суспільної небезпеки й оцінити доцільність зазначення такої ознаки у визначенні поняття злочину.

Реалізація мети передбачає вирішення таких головних *задач*:

- з'ясувати стан теоретичного дослідження поняття «суспільна небезпека» у кримінально-правовій літературі;
- проаналізувати становлення і розвиток поняття «суспільна небезпека» у пам'ятках вітчизняного кримінального права;
- дослідити регламентацію суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав;
- простежити місце суспільної небезпеки в системі ознак поняття злочину;
- дослідити вплив окремих ознак складу злочину на визначення його суспільної небезпеки;
- визначити поняття «суспільна небезпека»;
- виокремити критерії наявності суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину;

- з'ясувати кримінально-правове значення категорії «суспільна небезпека»;
- виділити функції ознаки «суспільна небезпека».

Об'єктом дослідження є вчення про злочин та місце серед його ознак суспільної небезпеки.

Предмет дослідження – суспільна небезпека як ознака поняття злочину.

Науково-теоретичною базою дисертації є праці з кримінального права, логіки, довідково-енциклопедична література, пам'ятки кримінального права та чинне кримінальне законодавство окремих зарубіжних держав, а саме: Австралійського Союзу, Аргентинської Республіки, Голландії, Грузії, Держави Ізраїль, Естонської Республіки, Ісламської Республіки Іран, Киргизької Республіки, Китайської Народної Республіки, Королівства Бельгія, Королівства Данія, Королівства Іспанія, Королівства Норвегія, Королівства Швеція, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Австрія, Республіки Албанія, Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Республіки Вірменія, Республіки Сан-Марино, Республіки Сербія, Республіки Корея, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Таджикистан, Російської Федерації, Сполучених Штатів Америки, Турецької Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Французької Республіки, Швейцарської Конфедерації та Японської Держави. Дослідження окреслених проблем виконано відповідно до положень, що викладені у працях вітчизняних і зарубіжних науковців.

Нормативну базу дослідження становлять Конституція України, КК України, КУпАП та КПК України. У роботі використано постанови Пленуму Верховного Суду України.

Емпіричну базу дослідження становлять матеріали судової практики різних регіонів України щодо застосування ч. 2 ст. 11 КК України та врахування судами суспільної небезпеки під час призначення покарання (загалом проаналізовано 240 судових рішень). У дисертаційній роботі використано результати проведеного соціологічного дослідження (опитано науково-педагогічних працівників (51), працівників правоохоронних (58) і судових (41) органів та органів прокуратури (92).

Методи дослідження застосовано з огляду на мету і задачі дисертаційної роботи, а також відповідно до об'єкта і предмета дослідження. Методологічною основою дослідження є як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання: *історико-правовий* (під час дослідження передумов, які зумовлюють наявність суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину на різних історичних етапах формування кримінального законодавства (підрозділ 1.2.); *порівняльно-правовий* (для порівняння норм КК України з положеннями чинного кримінального законодавства окремих зарубіжних держав у частині регламентації суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину (підрозділ 1.3.); *діалектичний* (як фундаментальний філософський метод під час визначення понятійного апарату дослідження (підрозділи 3.1., 3.2., 3.4.); *формально-юридичний* (в межах аналізу системи правових норм, які регламентують суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину (підрозділи 2.1., 3.1., 3.3.); *герменевтичний* (для з'ясування змісту поняття «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину (підрозділ 3.1.); *системно-структурний* (для визначення місця суспільної небезпеки в системі ознак поняття злочину (підрозділ 2.1.); *статистичний* (для аналізу матеріалів судової практики щодо застосування норми про малозначність діяння та врахування судами суспільної небезпеки під час призначення покарання (підрозділ 3.1.); *соціологічний* (для вивчення думки науково-педагогічних працівників, а також працівників правоохоронних органів, прокуратури та суду стосовно окремих дискусійних питань тлумачення поняття «суспільна небезпека», її значення, доцільності законодавчого закріплення (всі розділи).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є самостійною завершеною роботою, першим в Україні дослідженням, яке присвячене аналізу суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину. Серед найбільш суттєвих положень, які були сформульовані й обґрунтовані в результаті виконаного дослідження, вирізняються науковою новизною, мають важливе теоретичне та практичне значення, а також свідчать про особистий внесок автора, слід виокремити такі:

вперше:

- обґрунтовано недоцільність використання ознаки «суспільна небезпека» у дефініції кримінального проступку як одного з видів кримінального правопорушення;

- сформульовано істотні ознаки поняття «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину: категорія кримінального права; наявна у разі заподіяння шкоди об'єктові, який перебуває під кримінально-правовою охороною; полягає у заподіянні реальної шкоди або створенні загрози заподіяння такої шкоди; шкода, як атрибут суспільної небезпеки, має бути істотною; шкода заподіюється лише діянням, яке містить усі обов'язкові ознаки складу злочину; шкода має соціальний (суспільний) характер: заподіюється не лише конкретному потерпілому, а й усьому суспільству;

- простежено, що характер і ступінь суспільної небезпеки є критеріями відмежування злочинів від інших правопорушень. Саме ними повинен керуватися законодавець під час криміналізації та декриміналізації діянь. За характером суспільної небезпеки злочинними завжди визнаватимуться посягання на життя; здоров'я; статеvu свободу і статеvu недоторканість; основи національної безпеки; мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок. За ступенем суспільної небезпеки до злочинних однозначно належатимуть діяння, що заподіюють фізичну або майнову шкоду у розмірі та у спосіб, визначений законодавцем, та діяння, вчинені загальнонебезпечним або насильницьким способом тощо;

- визначено функції суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину (у сфері правотворення: установча, розмежувальна, класифікаційна; у сфері правозастосування: регулююча, правозахисна);

удосконалено:

- дефініцію поняття «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину: категорія кримінального права, яка відображає заподіяння діянням, яке містить усі обов'язкові ознаки складу злочину, істотної шкоди об'єктові, який перебуває під кримінально-правовою охороною, або створення реальної загрози заподіяння такої шкоди;

- перелік діянь, які за жодних обставин не можуть визнаватися малозначними;

- класифікацію суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину (зокрема, за характером оцінки, за суб'єктом оцінки, за характером суспільної небезпеки, залежно від розвитку суспільних відносин, за характером суспільно небезпечних наслідків, залежно від стадії вчиненого злочину, залежно від наявності співучасті, залежно від ступеня суспільної небезпеки);

- аргументацію позиції про необхідність збереження ознаки «суспільна небезпека» у кримінальному законодавстві України в законодавчій дефініції злочину;

дістали подальший розвиток:

- положення про те, що «суспільна небезпека» характеризує злочин загалом, а «суспільна небезпечність» – лише окремі ознаки складу злочину;

- підхід, що характер суспільної небезпеки діяння залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони, а інші ознаки складу злочину, за винятком ознак загального суб'єкта злочину та причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками в злочинах із матеріальним складом, впливають на ступінь суспільної небезпеки. При цьому обов'язкові ознаки враховують при кваліфікації посягання, натомість факультативні ознаки та обставини, які є за межами складу злочину, – при індивідуалізації кримінальної відповідальності;

- твердження, що суспільна небезпека має важливе значення у сфері правосвідомості, правотворення та правозастосування;

- висновок про те, що положення, передбачені ч. 2 ст. 11 КК України, можна застосовувати лише у разі вчинення діяння, ознаки якого підпадають під ознаки складу злочину з формальним складом або ж із матеріальним складом, але лише у тому випадку, коли розмір шкоди не є точно визначеним.

Практичне значення одержаних результатів. Отримані за результатами дисертаційної роботи положення можуть бути використані у:

- правотворчості – для вдосконалення кримінального і кримінального процесуального законодавства України з метою усунення недоліків і внесення відповідних змін до окремих статей КК України і КПК України;

- правозастосовній діяльності – під час кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань та індивідуалізації кримінальної відповідальності;

- навчальному процесі – у межах викладання Загальної та Особливої частин кримінального права та відповідних спецкурсів, підготовки навчальних посібників, підручників, науково-практичних коментарів, проведення науково-дослідних робіт студентів;

- науково-практичній діяльності – під час проведення правових досліджень.

Апробація результатів дисертації. Основні положення та результати дисертаційного дослідження оприлюднені на таких науково-практичних конференціях: звітній науковій конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Львів, 17 жовтня 2014 р.); звітній науковій конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (м. Львів, 16 жовтня 2015 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування» (м. Запоріжжя, 23–24 жовтня 2015 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі» (м. Харків, 18–19 грудня 2015 р.); науково-практичній конференції «Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини» (м. Львів, 16 січня 2016 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання кримінального права, кримінального процесу та криміналістики (на вшанування пам'яті Ганса Гросса)» (м. Львів, 29 січня 2016 р.).

Публікації. Основні результати дослідження викладено у 8 статтях (із них 6 – у фахових наукових виданнях України, 1 – у науковому періодичному іноземному виданні) та у 6 тезах виступів на науково-практичних заходах.

Структура дисертації. Відповідно до мети, задач і предмета дослідження дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що охоплюють дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 187 сторінок, із них основний текст – 158 сторінок, список використаних джерел (210 найменувань) – 22 сторінки, два додатки – 7 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ЯК ОЗНАКИ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ

1.1. Стан теоретичного дослідження поняття суспільної небезпеки у кримінально-правовій літературі

У літературі не приділялося значної уваги дослідженню суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину. Застосування суспільної небезпеки певною мірою відображається матеріалами судової практики. Аналіз судової практики (досліджено 200 судових рішень) виявив, що вкрай рідко трапляються приклади, коли в ході судових засідань виникала б дискусія щодо наявності суспільної небезпеки, чи коли б у вироках судів обґрунтовувалася наявність чи відсутність суспільної небезпеки. Однозначно, що цього немає в кожному вироку, хоча особа засуджується за вчинення суспільно небезпечного діяння.

Інститут злочину, поряд з інститутом покарання, є фундаментальним елементом системи кримінального права [30, с. 74]. Натомість суспільна небезпека є ключовою ознакою поняття злочину, його ядром.

Людство ніколи не мирилося з існуванням злочину, а тому до зазначених проблем завжди була прикута увага громадськості, науковців різних галузей знання [101, с. 3]. З огляду на це у кримінально-правовій літературі дослідженню поняття злочину та окремих його ознак присвячено ґрунтовні наукові праці таких науковців, як Н. Д. Дурманова [45], А. П. Козлова [67], А. А. Піонтковського [91], В.І. Смірнов [139]. Крім цього, поняття та класифікації злочинів висвітлено у публікаціях В. І. Борисова [17], О. О. Дудорова [44], В. М. Куц [92], Р. Л. Чорного [211] та інших. Однак у працях цих науковців суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину розглянуто поверхово.

Вивченню окремих аспектів суспільної небезпеки певну увагу приділили Д. С. Азаров [1; 2], М. В. Арзамасцев [7], П. С. Берзін [12; 13; 15], Е. А. Васильєв [18], П. А. Воробей, О. О. Тихонова [27], В. К. Грищук [36], Л. В. Гусар [38], І. Ю. Карпушева [55], О. О. Кваша [58], В. М. Киричко [59; 60; 61],

Т. В. Колеснікова [68], І. В. Красницький [75], В. П. Мороз [105], В. О. Навроцький [108], Н. А. Орловська [115], Т. А. Плаксина [119], А. Ю. Строган [143; 144], В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, Ю. А. Пономаренко [147], П. А. Фелелов [191], Ю. В. Філей [192; 193], П. Л. Фріс [194], М. І. Хавронюк [196; 199], В. В. Шаблистий [202], А. О. Штанько [204], Г. З. Яремко [207; 208] та інші.

Що ж до суспільної небезпеки, то її вивчення стало предметом дослідження у працях О. В. Епіфанової [47], Ю. Г. Ляпунова [96], В. В. Мальцева [98], Л. Шуберта [205]. Окремі питання стали також предметом дисертаційних досліджень. Зокрема, було захищено три кандидатські дисертації: О. В. Микитчик «Злочин як соціальне явище: філософсько-правовий аспект» [101] (2002), Т. Є. Севастьянова «Малозначність діяння за кримінальним законодавством України» [138] (2003) та О. М. Миколенко «Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином» [102] (2005).

Однак, незважаючи на значну увагу, яка приділялася і продовжує приділятися у кримінально-правовій літературі дослідженню поняття злочину загалом та суспільної небезпеки зокрема, можна стверджувати, що комплексного кримінально-правового дослідження суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину немає.

Видається, що розгляд основних питань суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину, які висвітлюються у кримінально-правовій літературі, традиційно, варто розпочати з положень, які є загально визнаними. Зокрема, вітчизняні дослідники одностайні у тому, що суспільна небезпека є однією з ознак поняття злочину та полягає у заподіянні злочином істотної шкоди об'єктам, які охороняються кримінальним законом, або у створенні реальної можливості (загрози) заподіяння такої шкоди [44, с. 86]. Не викликає заперечення і той факт, що суспільна небезпека є підставою для відмежування злочинів від інших правопорушень та від малозначних діянь [42, с. 106]. Усталеною є теза про те, що суспільна небезпека є однією з підстав для криміналізації та декриміналізації діянь. Зокрема, С. В. Бабанін зазначає, що суспільна небезпека – необхідна, але

зовсім не єдина (і у будь-якому випадку недостатня) підстава криміналізації [8, с. 328]. Загальновизнаний факт, що суспільна небезпека становить основу класифікації злочинів за ступенем тяжкості, який під час кваліфікації діяння є показником типового ступеня суспільної небезпеки злочинів, а під час індивідуалізації кримінальної відповідальності – показником індивідуального ступеня суспільної небезпеки конкретного злочину. Не заперечується і ключове значення суспільної небезпеки у процесі вирішення питань про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки та про звільнення від покарання. Також науковці не ставлять під сумнів те, що злочин характеризується такими ознаками, як суспільна небезпека та кримінальна протиправність.

До дискусійних належать різні підходи щодо того, через які ознаки доцільно розкривати поняття злочину. Зокрема, В. М. Куц [92, с. 179], П. Л. Фріс [195, с. 102] виділяють такі ознаки поняття злочину, як суспільна небезпечність, кримінальна протиправність і винність. В. О. Навроцький [110, с. 398] та Т. Є. Севастьянова [138, с. 3] вважають, що злочин є діянням суспільно небезпечним, протиправним, винним і кримінально караним. В. К. Грищук [37, с. 96] та М. І. Хавронюк [42, с. 106] додають ще таку ознаку, як діяння, вчинене суб'єктом злочину. Крім того, є позиція, що винність і караність є структурними елементами відповідно суспільної небезпечності й протиправності діяння, а тому визнання їх самостійними ознаками злочину є не обов'язкове, хоча й допустиме [81, с. 238].

Крім цього, в теорії кримінального права виділяють три підходи до розуміння поняття злочину: матеріальний, формальний та формально-матеріальний. Сьогодні ведуться бурхливі дискусії з приводу того, чи є необхідним матеріальне поняття злочину, центральною ознакою якого є суспільна небезпека, чи варто вилучити суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину, перейшовши до формального поняття злочину.

Немає однозначної позиції також і щодо того, чи суспільна небезпека є ознакою лише злочинів, чи й інших правопорушень, які відрізняються від

злочинів лише ступенем суспільної небезпеки. П. А. Воробей, О. О. Тихонова [27, с. 166], В. К. Грищук [37, с. 100] І. Б. Коліушко, І. П. Голосніченко [69, с. 41] переконані в тому, що суспільна небезпека притаманна лише злочинам. Натомість Ю. Г. Ляпунов [96, с. 31], О. М. Миколенко [102, с. 6], Н. А. Мирошніченко [103, с. 331], М. І. Хавронюк [42, с. 112] не поділяють вищезазначену думку та вважають, що суспільна небезпека є властивістю не лише злочинів, а й інших правопорушень, які відрізняються від злочинів лише ступенем суспільної небезпеки.

Неоднозначно також вирішується питання, чи має адміністративне правопорушення властивість суспільної небезпеки. З цього приводу можна виділити дві позиції. Одні автори вважають, що адміністративні правопорушення характеризуються ознакою суспільної небезпеки і відрізняються від злочинів лише ступенем суспільної небезпеки [42, с. 112]. Інші переконані в тому, що адміністративні правопорушення є шкідливими для суспільства, але не суспільно небезпечними [18, с. 89; 69, с. 41].

Суперечливими у кримінально-правовій літературі є погляди щодо співвідношення соціальної шкідливості й суспільної небезпеки. З цього приводу можна виділити чотири підходи. Зокрема, представники першого підходу вважають, що соціальна шкідливість є синонімом суспільної небезпеки [96, с. 28]. Натомість, на думку представників другого підходу, суспільна небезпека є ступенем соціальної шкідливості [204, с. 78]. Представники третього підходу стверджують, що суспільна небезпека є елементом соціальної шкідливості [197, с. 18]. А представники четвертого підходу відстоюють позицію, що суспільна небезпека співвідноситься із соціальною шкідливістю як можливе і дійсне [191, с. 137]. Варто зазначити, що О. В. Микитчик [101, с. 12] є прихильником думки щодо заміни суспільної небезпеки як видової утворювальної ознаки злочину на поняття соціальної шкоди.

Немає єдності й з приводу того, чи є суспільна небезпека самостійною підставою кримінальної відповідальності, однією з двох – поряд із складом злочину, чи не є підставою кримінальної відповідальності взагалі, оскільки такою

є склад злочину. Н. Ф Кузнєцова [89, с. 488] вважає, що суспільну небезпеку діяння «розрито» серед усіх ознак складу злочину, а суспільна небезпека міститься в кожній ознаці складу. В. І. Борисов [17, с. 183–184] переконаний, що суспільна небезпека може визначатися також ознаками, що є за межами складу злочину. Відповідно, П. А. Воробей, О. О. Тихонова [27, с. 165] визнають склад злочину єдиною підставою кримінальної відповідальності. Однак Ю. Г. Ляпунов [96, с. 61] дотримується позиції, що поняття складу злочину (законодавчої або наукової абстракції) не може містити реальної суспільної небезпеки. У кримінально-правовій літературі вирізняється позиція О. В. Епіфанової, відповідно до якої з реальним заподіянням шкоди пов'язують матеріальні склади злочинів, для яких обов'язковою ознакою є настання суспільно небезпечного наслідку. Відповідно, підставою для кримінальної відповідальності за злочини з формальним складом є небезпека діяння, яка виражається у створенні загрози, можливості заподіяння шкоди [47, с. 20].

Досвід зарубіжних держав щодо використання такої ознаки поняття злочину, як суспільна небезпека оглядово розглянуто лише в монографії М. І. Хавронюка «Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації» [198] (2006).

Окремі питання, пов'язані з тим, чи всі ознаки складу злочину впливають на ступінь його суспільної небезпеки, а також щодо врахування кожного з елементів складу злочину під час визначення суспільної небезпеки посягання одержали належну увагу лише в навчальному посібнику Ю. Г. Ляпунова «Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права» [96] (1989).

Варто також розглянути питання, які залишилися поза увагою науковців або досліджені поверхово. Зокрема, жодний вчений комплексно не досліджував суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину. Водночас немає аналізу пам'яток вітчизняного кримінального права, присвяченого становленню та розвитку такої ознаки поняття злочину, як суспільна небезпека. Ніхто з авторів не приділяв

належної уваги визначенню критеріїв наявності суспільної небезпеки. Не було предметом дослідження також і питання щодо доцільності використання ознаки «суспільна небезпека» у дефініції кримінального проступку як одного з видів кримінального правопорушення. Не досліджено видові характерні риси (ознаки) суспільної небезпеки, не визначено співвідношення між значенням суспільної небезпеки як матеріальної ознаки злочину із значенням формальних ознак та їх поєднання в формально-матеріальному розумінні поняття злочину. Поза увагою науковців залишилися також функції суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину. Також, недостатньо глибоко проаналізовано питання про структуру суспільної небезпеки та значення малозначного діяння у процесі дослідження суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину. В працях науковців тільки фрагментарно висвітлено окремі питання, які пов'язані із з'ясуванням змісту категорії «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину. Проте ніхто з авторів комплексно не досліджував це поняття.

Отже, огляд стану теоретичного дослідження суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину у кримінально-правовій літературі засвідчує, що деякі положення є загально визнаними, інші є дискусійними, деякі положення розглядали лише поодинокі автори, а деякі взагалі залишилися поза увагою науковців. Відповідно, від наявності дискусійних та недостатньо висвітлених питань залежить не лише повнота наукової доктрини, а передусім єдине русло правозастосування. Отже, вищевикладене свідчить про необхідність подальшого дослідження з метою більш детально розглянути окреслені питання, вивчення яких дасть змогу сформуванню єдині підходи, що є запорукою правильного і точного застосування кримінального закону.

1.2. Становлення та розвиток поняття суспільної небезпеки в пам'ятках вітчизняного кримінального права

Без глибокого осмислення минулого, яким би складним і суперечливим воно не було, неможливо творити нову державу, серцевиною якої має стати право

[53, с. 12]. А тому метою цієї частини дослідження є історичний аналіз становлення та розвитку дефініції суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину в пам'ятках вітчизняного кримінального права.

Віднесення тих чи інших діянь до корисних або шкідливих залежить від того, з яких позицій і в ієрархії яких соціальних цінностей їх розглядати. Для кожної епохи характерні свої специфічні стандарти поведінки, свої охоронювані законом цінності. Наприклад, те, що ми розуміємо правом на життя, не було соціальною цінністю в умовах, коли застосовувалась кровна помста [104, с. 28].

Від моменту зародження кримінального права його норми були казуїстичними – тобто передбачали покарання за конкретні, вузько визначені, діяння [186, с. 16]. Чезаре Беккарія вважає, що справжнім мірилом злочинів є шкода, яку вони заподіюють суспільству. На його думку, це є однією із очевидних істин [11, с. 100].

Для всебічного кримінально-правового аналізу суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину необхідно проаналізувати основні пам'ятки вітчизняного кримінального права, що дасть змогу пояснити причини виникнення суспільної небезпеки, з'ясувати на якому етапі розвитку кримінального законодавства вона вперше з'явилася, виявити її переваги та недоліки в той чи інший період розвитку. Крім цього, варто зазначити, що до початку використання в законодавстві терміна «злочин», його дефініції загалом та вказівки на суспільну небезпеку як одну із його ознак зокрема, єдиним виміром її зародження є матеріальний підхід до розуміння злочину.

Одними з перших міжнародних письмових документів правового характеру Київської Русі були Договори з Візантією (911, 944 і 971 років). У них, зокрема, були закріплені витоки кримінально-правового регулювання. Крім опису конкретних злочинів і покарань за них, у договорах було наведено поняття злочину (він визначався терміном «образ»), під яке підпадало будь-яке правопорушення, спрямоване проти суспільного ладу. Щоправда, це одночасно стосувалось як кримінального, так і цивільного правопорушення, що є цілком зрозумілим для цього етапу розвитку правової системи. Завдяки впливу більш

розвиненого візантійського права у цих договорах вживали й узагальнюючі терміни для визначення поняття злочину («проказа», «сыгрешение») [195, с. 35–36]. У той період виходили з матеріального поняття злочину, але відповідний термін не використовували.

Злочини визнавали такими, що завдають двояку шкоду – і державі, і потерпілому. З огляду на це створюється і система покарань, за якою звинувачений у злочині зобов'язується судом відшкодувати заподіяну шкоду і державі, і потерпілому. Плата на користь держави і потерпілого визначається судом [36, с. 72]. Ці обставини свідчать про наявність у понятті злочину матеріальної ознаки, адже у русько-візантійських договорах йдеться лише про помсту або винагороду за заподіяння шкоди. Відповідно, шкода для потерпілого або його «ближних» означає певні матеріальні збитки, за заподіяння яких винний повинен зазнати аналогічних (у разі вбивства) або їх відшкодувати [87, с. 102]. Подібний висновок можна зробити, аналізуючи ст. 4 договору Олега 911 року та ст. 13 договору Ігоря 944 року з Візантією. У них визначено безумовне право «ближних» на покарання вбивці: або вбити, або, якщо він втік, взяти грошовий викуп [87, с. 102].

Першою систематизованою писемною пам'яткою звичаєвого права (головно кримінального, цивільного і процесуального), яка дійшла до наших часів, стала «Руська Правда», створена у 1017–1054 рр., яка відома у трьох редакціях – «Короткої Правди», «Поширеної Правди» та «Скороченої Правди» [195, с. 37].

Найдавнішою є Коротка редакція Руської Правди, яка відображає державну організацію і давньоруське право періоду становлення феодального ладу. Вона складається з Правди Ярослава (ст. 1–18), Правди Ярославичів (ст. 19–41), Покону вірного (ст. 42), Уроку мостникам (ст. 43) [53, с. 69].

У Короткій редакції Руської Правди фактично відсутні абстрактні поняття, не подано і визначення суспільно небезпечного діяння. Однак у низці статей про покарання йдеться про покарання за «обиду» [98, с. 31–32]. З цього можна зробити висновок про те, що злочин, як і в Договорах з Візантією, визначали

терміном «обида», який охоплює заподіяння потерпілому як фізичної, так і матеріальної чи моральної шкоди.

Наприкінці X–у першій половині XI ст. у кримінальному праві Київської Русі зароджується і набуває розвитку формальна ознака поняття злочину. Значною мірою на це вплинуло введення на Русі християнства: воно мало дуже важливе значення для правового розвитку першої української держави. Тепер кожний злочин розглядався через призму християнських канонів. Їх недотримання відображалось у поняттях «гріх», «гріхопадіння». Вчинення зазначених злочинних дій одночасно порушувало не тільки світські закони, а й небесні, Божеські. Тому прийняття християнства суттєво вплинуло на розвиток формальної ознаки поняття злочину. Генезису формальної ознаки сприяла також і законодавча діяльність князів. У першій половині XI ст. на Русі порушення норм мало подвійний характер: з одного боку, заподіювалась шкода особі або сім'ї, з іншого – злочинець порушував закон. Тому, крім відшкодування збитків потерпілій особі або сім'ї, держава призначає своє покарання: стягує грошовий штраф або застосовує такий вид покарання, як «потік і пограбування» [87, с. 103–104]. У кримінальному праві першої половини XI ст. поняття злочину можна охарактеризувати поєднанням матеріальної та формальної ознак, однак ще без наявності загальної дефініції злочину та без використання терміна «суспільна небезпека».

Після розпаду Київської Русі, в Галицько-Волинському князівстві, окрім звичаю та церковного законодавства, продовжували діяти норми Руської Правди. Згодом вони були покладені в основу законодавчих пам'яток того часу – Литовських статутів: 1529 р. («Старий»), 1566 р. (Волинський), 1588 р. (Новий), які приділяли значну увагу питанням злочину та покарання.

У той період поняття злочину змінюється та щораз більше зводиться до порушення правової норми [106, с. 101]. Залежно від характеру злочинного діяння і наслідків злочину Литовський Статут 1529 року трактує злочин як «виступ», який розглядали як порушення правових приписів, визначених державою [Наприклад, розд. I, арт. 1,7], або «злочинство» [наприклад, розд. XIII, арт. 20].

Злочини проти здоров'я, особистої недоторканності і майна окремих осіб мали назву «кгвалт» [наприклад, розд. VII, арт. 1, 2, 3, 4] [142, с. 28]. Аналіз вищевикладених норм дає змогу зробити висновок, що в основі поняття злочину була формальна ознака.

Внаслідок визвольної війни українського народу 1648–1654 рр. було створено національну українську козацьку державу з власною правовою системою, побудованою на власних джерелах права. Ними передусім стали норми звичаєвого права. Однак активно застосовували норми польсько-литовських статутів, це законодавство мало широке застосування на всій Україні (за винятком Слобожанщини, яка перебувала під впливом російських законів, хоча і там певною мірою застосовували норми польсько-литовського законодавства). За звичаєвим правом Запорізької Січі злочином визнавалась дія, яка посягала та спричиняла шкоду здоров'ю, майну, честі особи або суспільству (матеріальна ознака злочину). Водночас у національному кримінальному праві, злочин визначався як діяння, що заборонено нормами звичаєвого права (формальна ознака злочину). Однак злочином визнавали як таке діяння, що було передбачене законом, так і таке, що ним передбачене не було. Такий дуалістичний підхід відкривав широкі можливості для свавілля, оскільки не окреслював чітких меж, що відділяли злочинне діяння від незлочинного [195, с. 42–44].

Неможливо обминути увагою також проект українського кодексу 1743 року «Права, за якими судиться малоросійський народ», який хоча й не був офіційно прийнятий, але відображав тодішні правові ідеї та був визначною пам'яткою українського права. Він не подає загальної характеристики або загальних ознак карних вчинків, але описує їх у кожному окремому випадку. Систематизуючи ці описи, можна констатувати, що «Права, за якими судиться малоросійський народ», передбачали три основні види карних вчинків: 1) злочин, найтяжчий вид протиправного вчинку, що підлягає найтяжчим карам, переважно карі смерті; 2) провина, протиправний вчинок середнього ступеня, що карається іншими менш жорсткими карами; 3) переступ – вчинок, спрямований на порушення менш

важливих карних приписів, що карається найлегшими карами [187, с. 151–152]. «Права, за якими судиться малоросійський народ» злочином визнавали те, що передбачено в законі. Тобто у цій пам'ятці кримінального права визначальною була формальна ознака.

У другій половині XVIII ст. на території Гетьманщини поступово поширювалося російське імперське законодавство, яскравим прикладом якого в той час було Соборне Уложення 1649 року, в якому протиправне діяння виражалося через такі терміни: «лихое дело», «зло», «злое дело» [140]. Проте цей нормативний акт не містив визначення поняття злочину та передбачав вичерпний перелік складів злочинів. На підставі цього можна констатувати, що Соборне Уложення 1649 року базувалося на формальному понятті злочину.

Порівняно із Соборним Уложенням 1649 року Артикул воєнний 1715 року значно чіткіше визначає багато інститутів кримінального права. Хоча в ньому немає загального визначення злочину, але із змісту конкретних статей можна зробити висновок про те, що злочин (Артикул вже знає цей термін) розглядають як порушення закону, порушення царської, державної волі, що свідчить про наявність формальної ознаки поняття злочину. Варто зазначити, що як злочин часто розглядали й діяння, прямо не передбачене законом. Таке положення не могло не сприяти широкому застосуванню кримінальної репресії і розвитку судового свавілля [133, с. 320].

Варто звернути увагу на важливість появи спеціального терміна «злочин». Ним Артикул воєнний заміняє попередній термін «воровство», який використовували для визначення будь-якого кримінально караного діяння [133, с. 320]. Артикул воєнний продовжував діяти аж до створення Зводу законів Російської імперії.

У Зводі кримінальних законів 1842 року зафіксовано поділ злочинів на кримінальні, малозначні та проступки. У ст. 1 наведено загальне поняття злочину як всякого діяння, забороненого законом під страхом покарання, а у ст. 2 подано визначення малозначних злочинів і проступків (на відміну від кримінальних злочинів) як діянь, заборонених під страхом легкого тілесного покарання або

поліцейського виправлення [135, с. 387]. Тобто в дефініції злочину закріплена формальна ознака.

У 1845 році прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні, яке в 1857 році було введено в т. 15 Зводу законів Російської імперії. Зокрема, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року визначає, що злочином є будь-яке порушення закону, через яке здійснюється посягання на недоторканність прав влади верховної і встановлених нею влад, чи на права або безпеку суспільства чи приватних осіб. Проступком називається порушення правил, приписаних для охорони визначених законами прав і суспільної або ж особистої безпеки чи користі [188, с. 1–2]. Цей закон визнає протиправність як найважливіший елемент поняття злочину [134, с. 163]. Отже, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року визначає ознакою злочину лише формальну ознаку.

Крім того, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року визначає, що за злочини і проступки, по роду і мірі їх важливості, винні піддаються покаранням кримінальним або виправним. Призначення ж кримінального або виправного покарань «по роду і мірі важливості» злочину чи проступку – це, переводячи на сучасну нормативну мову, вказівка на те, що під час призначення покарання враховується характер і ступінь суспільної небезпеки злочину. Зміст діянь виражався також і за допомогою терміна «зло», що був родовим до понять «збитки», «шкода», «образа». Взнявши до уваги, що в ст. 1 і 2 прямо йдеться про «безпеку суспільства чи приватних осіб» і «суспільну або ж особисту безпеку», можна зробити висновок, що Уложення 1845 року впритул підійшло до закріплення суспільної небезпеки як ознаки злочину [98, с. 46–48].

Найбільш повне загальне визначення кримінально караного діяння наведено у ст. 4 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Зокрема, злочином або проступком визнається як протизаконне діяння, так і невиконання того, що під страхом покарання кримінального або виправного передбачено законом. Ця стаття найбільш точно формулює протиправність діяння, його заборону законом. У редакції Уложення 1866 року дві перші статті були вилючені,

а ст. 4 стала першою [134, с. 310]. Отже, в редакції Уложення про покарання кримінальні та виправні 1866 року передбачалося формальне поняття злочину.

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року, як і у Зводі законів, подано два поняття кримінально караного діяння – злочин і проступок. Однак якщо Звід Законів визначав відмінність між ними за тяжкістю покарання, то Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року – за об'єктом посягання. У нових редакціях Уложення (1866, 1885) відмінність між злочином і проступком за об'єктом посягання була вилучена із загальної частини кримінального кодексу [134, с. 164].

У 1864 році ухвалено Статут про покарання, які застосовуються мировими судьями. Зважаючи на це, із Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року було вилучено 652 статті про малозначні злочини і проступки. Багато із них (в іншому формулюванні) були перенесені у Статут про покарання, які застосовуються мировими судьями. Так у редакції Уложення 1866 року залишилося 1711 статей. Статут про покарання, які застосовуються мировими судьями, передбачав відповідальність тільки за проступки. Зокрема, ст. 1 і 2 були вилучені із Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1866 року, але терміни «злочин» і «проступок» залишилися. У законі не було загального визначення відмінності між ними. Як зазначали дослідники, законодавство судової реформи і Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1866 року «внесли рішучу темноту в питання про розмежування злочинів і проступків» [134, с. 172].

У наступних редакціях Уложення також подавало формальне визначення злочину [104, с. 24]. Зокрема, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 року злочином або проступком визнає як протизаконне діяння, так і невиконання того, що під страхом покарання заборонено законом (ст. 1). За злочини і проступки (залежно від роду і міри їх важливості) винні підлягають покаранням кримінальним або виправним (ст. 2).

У 1903 році прийнято нове Уложення, але в дію були введені лише його окремі статті і глави, що свідчило про намагання посилити відповідальність за

державні злочини. В решті ж продовжувало діяти Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року в редакції 1885 року [134, с. 172–173]. У ст. 1 Кримінального уложення 1903 року зазначалося: «Злочином визнається діяння, заборонене на момент його вчинення законом під страхом покарання». Залежно від виду покарання злочинні діяння поділяли на тяжкі злочини, злочини та проступки (ст. 3) [153, с. 1]. Незважаючи на відсутність вказівки на матеріальну ознаку злочину, воно спиралось на його другу найважливішу ознаку, яка визначається відомим висловом: «Nullum crimen, nulla poena sine lege» – без закону немає ані злочину, ані покарання (формальна ознака). Запроваджувалась заборона застосування аналогії кримінального закону [195, с. 55].

З перших днів свого виникнення радянське законодавство дає матеріальне визначення злочину, за основу якого береться матеріальна ознака злочинного діяння – його небезпека для радянського суспільства [141, с. 51]. Це пов'язано з тим, що формальне визначення злочину не розкриває його сутність. Воно означає лише твердження, що злочином є те, що законодавець вважає таким, але воно не здатне жодною мірою наблизити до розуміння того, чому саме це діяння визнається злочинним. Відповідь на це запитання може дати матеріальне визначення поняття злочину [91, с. 21].

Особливе значення для розвитку кримінального законодавства України мали «Керівні начала з кримінального права РСФРР», які були затверджені 12 грудня 1919 року ухвалою Народного комісаріату юстиції РСФРР. Відповідно до рішення Народного комісаріату юстиції України з 4 серпня 1920 року вони набули чинності на території України. Керівні начала фактично становили лише загальну частину кримінального кодексу. Визначення поняття злочин, яке було дано Керівними началами, вперше містило посилання на матеріальні ознаки цього явища, що слід віднести до безперечних здобутків цього акта [195, с. 64–66]. Злочин визначався як «порушення порядку суспільних відносин, що охороняються кримінальним правом» (ст. 5) і як «дія чи бездіяльність, небезпечна для даної системи суспільних відносин» (ст. 6). У Керівних началах з кримінального права 1919 року була сформульована і норма про безкарність при

відпаданні («із зникненням умов») небезпеки діяння або особи, яка його вчинила (ст. 16) [98, с. 52–53]. «Керівні начала з кримінального права РСФРР» стали яскравим прикладом «чисто» матеріального поняття злочину.

Більш повне визначення злочину наведено у КК УСРР 1922 року. Зокрема, у ст. 6 КК УСРР 1922 року закріплювалося матеріальне, класове поняття злочину, відповідно до якого «злочином визнається будь-яка суспільно небезпечна дія чи бездіяльність, що загрожує основам радянського устрою і правопорядку, встановленому робочо-селянською владою на перехідний до комуністичного устрою період часу» [179, с. 5]. За КК УСРР 1922 року припускалася можливість визнання злочином певного діяння, яке не було передбачене кримінальним законом, чим, власне, закріплювався інститут аналогії [53, с. 356]. Тобто суспільна небезпека діяння виходила на перший план. Зокрема, відповідно до ст. 10 у випадку відсутності у Кримінальному кодексі прямих вказівок на окремі види злочинів, покарання або заходи соціального захисту застосовують відповідно до статей Кримінального кодексу, що передбачають найбільш подібні по важливості і роду злочинів з дотриманням правил загальної частини цього Кодексу [179, с. 5]. Тобто радянський законодавець виходив із того, що судді доводиться мати справу з реальним життям, яке не завжди може вкласти в рамки закону. Крім того, наявність інституту аналогії давала змогу заповнити прогалини в законодавстві [154, с. 31].

До видання Кримінального кодексу 1922 року питання про застосування кримінальних законів за аналогією не виникало, тому що суд і без того, керуючись своєю соціалістичною правосвідомістю, міг визнати злочином будь-яке суспільно небезпечне діяння, не передбачене кримінальним законом. При цьому малося на увазі, що користування аналогією повинно мати винятковий характер [91, с. 42–43].

В Основних началах кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1924 року дефініції злочину немає. Однак завдання радянського кримінального законодавства СРСР і союзних республік (у ст. 1) визначено як охорону радянської держави «від суспільно небезпечних діянь, які підривають

владу трудящих чи порушують встановлений нею правопорядок» [141, с. 51–52], що свідчить про визнання матеріальної ознаки поняття злочину.

КК УСРР 1927 року суспільно небезпечним (злочинним) діянням визнавав будь-яку дію або бездіяльність, що загрожує радянському устрою або порушує правопорядок, встановлений робочо-селянською владою на перехідний до комуністичного устрою період часу (ст. 4) [152, с. 83]. Термін «злочин» був винесений у розділ про завдання кримінального законодавства і поданий у дужках після словосполучення «суспільно небезпечне діяння». Якщо у КК УСРР 1922 року наведено поняття злочину (ст. 6), то у ст. 4 КК УСРР 1927 року, навпаки, надано пріоритет терміну «суспільно небезпечне діяння» над терміном «злочин», який зазначається лише попутно.

Злочини за КК УСРР 1927 року поділяли на дві категорії:

- а) спрямовані проти основ радянського ладу, запровадженого в СРСР владою робочих і селян, і визнані з огляду на це найбільш небезпечними;
- б) всі інші злочини [98, с. 54].

Особливо слід виділити «славнозвісний» «закон про п'ять колосків». Постановою Центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 року ухвалено застосовувати як захід судової репресії за розкрадання вантажів на залізничному та водному транспорті, колгоспного та кооперативного майна вищу кару соціального захисту – розстріл із конфіскацією всього майна, заміняючи при пом'якшуючих обставинах позбавленням волі на термін не менше як 10 років із конфіскацією всього майна [125]. Ця Постанова свідчила про застосування вищої кари за розкрадання вантажів на залізничному та водному транспорті, колгоспного та кооперативного майна, незалежно від розмірів, тобто, по суті, надавався пріоритет формальній ознаці поняття злочину.

25 грудня 1958 року ухвалено Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік. Подібно до Основних начал кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1924 року, вони регламентували найважливіші і

принципові питання Загальної частини радянського кримінального права [195, с. 81].

Визначення поняття злочину, наведене у ст. 7 Основ кримінального законодавства 1958 року, охоплює, крім матеріальної ознаки, також і вказівку на формальну – діяння, передбачене кримінальним законом. Це означає відмову від існуючої раніше у кримінальному законодавстві допустимості застосування статей Особливої частини КК за аналогією до тих діянь, які не були передбачені кримінальним законом [91, с. 24].

Відмова від аналогії унеможливила притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які прямо не передбачені кримінальним законом. Це повинно було сприяти підвищенню якості роботи судових і прокурорських органів, змусити з більшою увагою ставитися до питання про правильну кваліфікацію вчиненого діяння. В той час, як деякі юристи дотримувались іншого погляду. Зокрема, А. Я. Вишинський вважав, що не можна створити такий кримінальний кодекс, в якому були б передбачені всі можливі злочини [91, с. 45].

Поширеною була думка, що наявність матеріального поняття злочину в радянському кримінальному законодавстві тісно пов'язано з допустимістю застосування статей Особливої частини КК за аналогією. Ця думка є помилковою. Між цими інститутами не має подібної залежності. Відмова від інституту аналогії реалізована Основами кримінального законодавства 1958 року, однак це не означало відмову від матеріального поняття злочину [91, с. 24].

За КК УРСР 1960 року поняття та ознаки злочину були сформульовані в ст. 7, відповідно до якої «злочином визнається передбачене Особливою частиною цього Кодексу суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на радянський суспільний або державний лад, соціалістичну систему господарювання, соціалістичну власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права громадян, а також будь-яке інше суспільно небезпечне діяння, що посягає на соціалістичний правопорядок, передбачений кримінальним законом» [151, с. 171]. Отже, визначаючи поняття злочину, законодавець виходив із

неподільної єдності суспільної небезпеки і кримінальної протиправності, тобто із формально-матеріального поняття злочину.

У зв'язку зі змінами, які відбулися у житті нашої держави після розпаду Радянського Союзу, постала необхідність у негайному приведенні у відповідність до нового державного ладу нормативної бази. Тому доцільно проаналізувати два проекти КК України 1994 року.

Перший – проект КК України, підготовлений колективом авторів за завданням Комісії Верховної Ради України дванадцятого скликання з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, караним діянням визнавав протиправну умисну чи необережну дію або бездіяльність, заборонену цим Кодексом під загрозою покарання (ч. 1 ст. 15). Карані діяння, залежно від ступеня їх небезпечності (визначався за допомогою виду та розміру покарання) поділяли на кримінальний проступок, провинність, кривду і злочин (ч. 3 ст. 15). Одночасно передбачалася й норма про малозначність – не є караним діянням дія або бездіяльність, які хоча формально і підпадають під ознаки норм Особливої частини цього Кодексу, але через свою незначність не становлять великої небезпеки (ч. 2 ст. 15) [84, с. 7].

Отже, розробники цього проекту КК пропонували закріпити формальне поняття злочину. Однак, незважаючи на це, акцентувати нормою про малозначність діяння на необхідності врахування суспільної небезпеки під час визнання конкретного діяння злочином.

Другий – проект КК, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України, злочином визнавав суспільно небезпечне, винне діяння (дію або бездіяльність), заборонене кримінальним законом під загрозою покарання (ч. 1 ст. 11). Не є злочином дія або бездіяльність, що хоч формально і містить ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність, не становить суспільної небезпеки, яка притаманна злочину (ч. 2 ст. 11) [83, с. 6]. Розробники другого проекту КК вибрали формально-матеріальне поняття злочину, у поєднанні з можливістю визнання конкретного діяння малозначним, що в результаті і було закріплено в чинному КК України 2001 року.

Отже, незважаючи на те, що суспільна небезпека існувала з моменту виникнення кримінального права, з огляду на те, що необхідними були критерії, за якими зачисляли діяння до категорії злочинів, історичний аналіз кримінального законодавства свідчить, що визнання в понятті злочину матеріальної ознаки неодноразово змінювалось. У пам'ятках вітчизняного кримінального права до появи терміна «злочин» для його позначення використовували такі поняття: «обида» (Договори з Візантією 911, 944, 971 років, Руська Правда), «виступ» (Литовський Статут 1529 року), «лихое дело», «зло», «злое дело» (Соборне Уложення 1649 року). Незважаючи на те, що термін «злочин» вперше з'явився в Артикулі воєнному 1715 року, а його дефініція закріплена в Зводі кримінальних законів 1842 року, висновок про наявність у понятті злочину формальної чи матеріальної ознаки можна зробити з аналізу інших кримінально-правових норм. Зокрема, слова «по роду і мірі важливості» (Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року) є співмірними з «характер і ступінь суспільної небезпеки».

Водночас дослідження становлення та розвитку суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину в пам'ятках вітчизняного кримінального права дало змогу простежити певну циклічність у підходах до поняття злочину загалом та визнання суспільної небезпеки його ознакою зокрема. Починаючи від Руської Правди простежується перехід від матеріального поняття злочину до формального. Згодом, із прийняттям Керівних начал з кримінального права РСФРР від 12 грудня 1919 року, закріплено «чисто» матеріальний підхід. Далі, у КК УСРР 1922 року, поряд з поєднанням у понятті злочину одночасно матеріальної та формальної ознак закріплено ще й аналогію кримінального закону. Постановою Центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 року простежується «чисто» формальне поняття злочину. Натомість в Основах кримінального законодавства 1958 року задекларовано відмову від аналогії кримінального закону та закріплено поняття злочину з вказівкою як на суспільну небезпеку, так і на кримінальну протиправність.

Отже, зародження суспільної небезпеки відбувалося тривалий період часу. Як правове поняття вона з'явилася спочатку в працях дореволюційних науковців, а згодом – у законодавстві (Керівні начала кримінального права РСФРР від 12 грудня 1919 року). Однак, незважаючи на це, починаючи від 12 грудня 1919 року, досі, за винятком «закону про п'ять колосків» від 7 серпня 1932 року, суспільна небезпека є обов'язковою ознакою поняття злочину. Крім цього, «чисто» матеріальне поняття злочину (Керівні начала кримінального права РСФРР від 12 грудня 1919 року), як і «чисто» формальне (Постанова Центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 року) засвідчили свою недосконалість, тому правильною видається вказівка на суспільну небезпеку в поєднанні з кримінальною протиправністю у межах формально-матеріального поняття злочину.

1.3. Вказівка на суспільну небезпеку злочину в кримінальному законодавстві зарубіжних держав

Аналіз кримінального законодавства окремих зарубіжних держав дасть змогу оцінити відповідні норми вітчизняного законодавства, виявити його переваги, недоліки, визначити доцільність використання в КК України такої ознаки поняття злочину, як суспільна небезпека, а також запозичити позитивний зарубіжний досвід.

Один із найвідоміших учених у галузі порівняльного правознавства та юридичної географії світу Рене Давид виділяє три основні групи правових систем: романо-германську правову сім'ю, сім'ю загального права і сім'ю соціалістичного права [40, с. 21]. Однак авторитет Рене Давида не виключає можливості уточнення запропонованої ним класифікації. По-перше, про сім'ю соціалістичного права дослідник писав тоді, коли воно було ще в розквіті. Тепер, очевидно, доцільно називати відповідну групу правових систем сім'єю

пострадянського права. Крім цього, видається, що немає підстав виділяти пострадянську правову групу в окрему сім'ю. По-друге, в основі класифікації має бути один єдиний чітко виражений критерій. Зокрема, вбачається наявність такого критерію – за способом закріплення правових заборон: або винятково в законі (характерно для романо-германської правової сім'ї) або з урахуванням прецедентних судових рішень (специфіка сім'ї загального права).

Отже, за способом закріплення правових заборон можна виділити дві групи правових сімей: 1) романо-германську правову сім'ю; 2) правову сім'ю загального права. Крім того, в межах романо-германської правової сім'ї, зважаючи на спільну історію формування правових систем, можна виділити групу пострадянського права. Адже, незважаючи на те, що соціалістичне право вже історія, сімдесят років соціалізму безумовно матиме вплив на те нове право, до якого прийдуть колишні соціалістичні держави [40, с. 21].

Для порівняльно-правового дослідження обрано кримінальні закони низки зарубіжних держав, які є представниками різних правових сімей. Зокрема, романо-германської правової сім'ї (Голландія, Республіка Сербія, Республіка Сан-Марино, Французька Республіка, Королівство Данія, Швейцарська Конфедерація, Республіка Албанія, Аргентинська Республіка, Турецька Республіка, Республіка Австрія, Федеративна Республіка Німеччини, Республіка Польща, Королівство Іспанія, Королівство Бельгія, Королівство Швеція, Королівство Норвегія, Республіка Болгарія, Ісламська Республіка Іран, Держава Ізраїль, Японська Держава, Республіка Корея, Китайська Народна Республіка); групи пострадянського права (Латвійська Республіка, Грузія, Естонська Республіка, Російська Федерація, Республіка Білорусь, Киргизька Республіка, Республіка Вірменія, Литовська Республіка, Республіка Таджикистан, Республіка Молдова) та сім'ї загального права (Сполучені Штати Америки, Австралійський Союз).

Важливо зауважити, що Латвійська Республіка, Литовська Республіка та Естонська Республіка зачислені до групи пострадянського права з огляду на те, що «родимі плями» соціалізму в законодавстві цих держав виявляються більшою мірою, ніж ознаки традиційної романо-германської правової сім'ї. Крім того, вже

багато років відбувається конвергенція вищезазначених підходів до унормування кримінально-правових заборон. У США, Австралійському Союзі криміналізація і пеналізація проведена у законі (нікого не посадять в тюрму лише на підставі прецеденту). Він відіграє свою роль в аспекті тлумачення «писаних» кримінально-правових положень, і навпаки, положення, вироблені під час правозастосовної практики (фактично прецедентні судові рішення), відіграють дедалі більшу роль у правозастосуванні в правових системах, які належать до континентальної сім'ї права.

Перед безпосереднім дослідженням кримінальних законів вищенаведених зарубіжних держав важливо окреслити, що залежно від того, за якими ознаками визначається поняття злочину, воно може бути формальним, матеріальним або формально-матеріальним. Формальне поняття злочину виражається з врахуванням принципу *nullum crimen sine lege* (немає злочину без вказівки на те в законі), тобто через таку ознаку поняття злочину, як кримінальна протиправність. Відповідно, матеріальне поняття злочину виражається через вказівку на його суспільну небезпеку, а формально-матеріальне визначення розкриває поняття злочину через матеріальну і формальну ознаки, водночас поєднуючи соціальну і юридичну характеристику злочину (злочин – суспільне небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння).

Видається, що розпочати порівняльно-правове дослідження доцільно з виділення тих держав, у кримінальних законах яких дефініції злочину немає. Далі необхідно проаналізувати кримінальні закони держав, в яких закріплено формальне поняття злочину. І, нарешті, перейти до вивчення особливостей формально-матеріального поняття злочину в кримінальних законах зарубіжних держав.

Зокрема, у кримінальних законах Голландії [159], Республіки Сербія [175], Республіки Сан-Марино [174], Французької Республіки [181], Королівства Данія [161], Швейцарської Конфедерації [182], Республіки Албанія [167], Аргентинської Республіки [157], Японської Держави [185], Турецької Республіки [178], Республіки Корея [171], а також в Зводі законів Сполучених Штатів Америки [52]

дефініції злочину немає. На думку Ю. В. Голіка, дефініція злочину, як і будь-яка інша дефініція, завжди або майже завжди є результатом силогізму, який порушує проблему, але нічого нового не розкриває [33, с. 19]. Адже можна дати гарне визначення злочину у законі і нехтувати ним під час криміналізації діянь, а можна не мати такого визначення, але керуватись ознаками злочинного діяння, визначених в окремих нормах кримінального закону [198, с. 166].

На підставі аналізу інших кримінально-правових норм законів про кримінальну відповідальність тих зарубіжних держав, в яких немає законодавчо закріпленої дефініції злочину, в одних можна простежити формальне поняття злочину. Зокрема, відповідно до ст. 111-2 КК Французької Республіки закон визначає злочини і проступки та встановлює покарання, які застосовують до їх виконавців. За КК Швейцарської Конфедерації, карається лише той, хто вчиняє діяння, яке точно заборонене законом під загрозою покарання (ст. 1). КК Турецької Республіки передбачає, що ніхто не може бути покараний за діяння, яке законом не визнано правопорушенням. Ніхто не може підлягати покаранням, крім тих, які передбачені законом. Правопорушеннями є злочини або проступки (ст. 1). Згідно зі ст. 1 КК Республіки Корея злочинність і караність діяння повинні бути визначені законом, що передує в часі вчиненню цього діяння. У вищенаведених державах злочином є те, що передбачено законом.

Натомість в інших можна констатувати наявність одночасно як формальної, так і матеріальної ознаки злочину. Зокрема, КК Голландії, Королівства Данія та Республіки Сан-Марино схильні до формально-матеріального поняття злочину. Зокрема, в КК Голландії є норма, відповідно до якої не караються дії або бездіяльність, які не були кримінальним правопорушенням, що визначається кримінальним законом, який діяв на момент вчинення цього діяння (ст. 1). У цьому випадку йдеться про кримінальну протиправність. Проте суддя може визначити в судовому засіданні, що покарання чи кримінально-правова міра не повинні призначатися, якщо він вважає це недоцільним з огляду на недостатню тяжкість правопорушення (ст. 9-а). Тобто суддя може звільнити від покарання особу, яка вчинила малозначне діяння.

КК Республіки Сан-Марино не дає визначення поняття злочину, але подає поняття закінченого злочину. Зокрема, згідно зі ст. 24 злочин вважається закінченим, коли встановлено факт заподіяння шкоди або створення небезпеки, передбаченої в законі як наслідок акту поведінки виконавця, що відбувся або не відбувся. Крім того, ст. 88 КК Республіки Сан-Марино визначає критерії оцінення тяжкості злочину, згідно з якими суддя повинен враховувати тяжкість злочину, що визначається відповідно до розміру шкоди або небезпеки. Також цікавим є той факт, що в Загальній частині Кримінального кодексу Республіки Сан-Марино знайшов закріплення достатньо рідкісний сьогодні для світової практики інститут кримінальної небезпеки (глава II розділу другого) [97, с. 19]. Зокрема, відповідно до ст. 11 КК Республіки Сан-Марино, відповідно до дії цього Кодексу особа вважається кримінально небезпечною, навіть якщо вона не підлягає обвинуваченню і покаранню, у випадку, якщо вона раніше вчинила умисний злочин або деякі з інших діянь, передбачених ст. 26, 28 і 29 цього Кодексу, і якщо суддя вважає, що така особа може вчинити нові діяння, що передбачені цим Кодексом як умисні злочини.

КК Королівства Данія визначає, що тільки діяння, карані згідно із законом або з повністю прирівняними до нього актами тягнуть покарання. Крім того, у КК Королівства Данія міститься норма, відповідно до якої діяння, яке зазвичай карається, не повинно тягти покарання, якщо воно було необхідним для запобігання загрози шкоди особі чи майну і якщо це діяння може бути розцінене тільки як відносно незначне (§ 14). Це – щось середнє між крайньою необхідністю і малозначністю.

Серед досліджених кримінальних законів зарубіжних держав у більшості дається формальна дефініція злочину, незважаючи на те, що передбачити в кримінальному законі вичерпний перелік складів злочинів є не те що складно, а практично неможливо, оскільки з розвитком науково-технічного прогресу, суспільних відносин деякі наявні сьогодні склади злочинів можуть втратити свою суспільну небезпеку, натомість діяння, які не були кримінально протиправними, потребують закріплення в кримінальному кодексі з огляду на те, що становлять

суспільну небезпеку. Це, зокрема, в КК Латвійської Республіки [165], Грузії [160], Естонської Республіки [184], Республіки Австрія [156], Федеративної Республіки Німеччини [180], Республіки Польща [173], Королівства Іспанія [162], Королівства Бельгія [158], Королівства Швеція [183], Китайської Народної Республіки [163], Австралійського Союзу [155], Законі про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран [50], Законі про кримінальне право Ізраїлю [51], Кримінальному законодавстві Королівства Норвегія [150] та Модельному кримінальному кодексі Сполучених Штатів Америки [121].

Аналіз кримінальних законів зарубіжних держав, у яких передбачено формальне поняття злочину, доцільно розпочати з того, як у кримінальному законодавстві цих держав визначається кримінальна протиправність. Зокрема, в КК Латвійської Республіки, Грузії, Китайської Народної Республіки та в Законі про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран йдеться про те, що злочинним визнається діяння, передбачене або яке підлягає покаранню за цим Кодексом. Щодо КК Естонської Республіки, то в ньому злочином визнається діяння, передбачене цим Кодексом або іншим законом. Відповідно, КК Республіки Польща забороненим діянням визнає поведінку, що характеризується ознаками, передбаченими у кримінальному законі. У КК Королівства Іспанія та в КК Королівства Бельгія йдеться про діяння, карані законом. У Законі про кримінальне право Ізраїлю йдеться про те, що немає злочину і нема покарання за нього, за винятком того, коли вони визначені в законі або згідно із законом. КК Королівства Швеція злочином визнає діяння, визначене цим Кодексом або іншим законом чи статутом. КК Австралійського Союзу злочинами проти законів Австралійського Союзу визнає тільки такі, які передбачені безпосередньо або на підставі норм цього кодексу або будь-якого іншого акта. Щодо кримінального законодавства Королівства Норвегія, то воно злочинами визнає кримінально карані діяння, що розглядаються у другій частині цього Закону. Але за умови, якщо не встановлено інше, те саме стосується кримінально караних діянь, які розглядаються в інших законах, якщо вони можуть привести до тюремного ув'язнення на строк понад 3 місяці, утримання під вартою на строк понад 6

місяців або звільненням з офіційної служби як основного покарання. Відповідно, КК Федеративної Республіки Німеччини також ставить злочинність діяння в залежність від виду та розміру покарання (злочинами є протиправні діяння, за вчинення яких як мінімальні покарання передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше одного року і більш суворе покарання). Зачислення того чи іншого діяння до категорії злочинів залежить від виду та розміру покарання також і в КК Республіки Австрія (злочином є умисне діяння, яке карається довічним позбавленням волі або позбавлення волі на строк більше трьох років). Відповідно до Модельного кримінального кодексу Сполучених Штатів Америки, злочином визнається посягання, визначене цим кодексом або яким-небудь іншим статутом цього штату, якщо за нього може бути винесено вирок до смертної кари або до тюремного ув'язнення [149, с. 100].

Тобто діяння визнається злочином за наявності вказівки на джерело кримінального права або на вид та розмір покарання, що передбачений за вчинення певного діяння чи одночасного поєднання цих двох умов. Однак той факт, що та чи інша ознака злочинного діяння не знайшла прямого відображення у його дефініції ще зовсім не означає її відсутності як такої. Зокрема, КК Латвійської Республіки, Грузії, Республіки Австрія, Республіки Польща, Королівства Швеція та Китайської Народної Республіки, незважаючи на те, що закріплюють формальне поняття злочину, водночас містять норму про малозначне діяння, яка відображає суспільну небезпеку. Тобто, незважаючи на те, що суспільна небезпека не закріплена в законі безпосередньо в дефініції злочину, вона існує об'єктивно, адже правозастосовні органи зобов'язані визначити наявність чи відсутність суспільної небезпеки вчиненого діяння. У разі відсутності суспільної небезпеки підлягає застосуванню норма про малозначність, що тягне за собою наслідки, передбачені в кримінальному законі цієї держави.

Зокрема, в КК Грузії закріплене поняття малозначного діяння, яке аналогічне з КК України. В КК Латвійської Республіки норма про малозначне діяння (подібно до КК Республіки Білорусь) полягає в тому, що малозначним визнається злочинне діяння, яке містить ознаки діяння, передбаченого цим

законом, але яким не заподіяна така шкода, щоб було необхідно призначити кримінальне покарання (ч. 1 ст. 58).

Нетрадиційний підхід використано в КК Республіки Австрія, оскільки малозначність діяння залежить не лише від наслідків, а й від виду та розміру покарання. Зокрема, відповідно до § 42 КК Республіки Австрія, якщо переслідуване відповідним органом діяння карається тільки грошовим штрафом, позбавленням волі на строк не більше трьох років або позбавленням волі на той же строк і грошовим штрафом одночасно, то діяння не підлягає покаранню, якщо воно не спричинило жодних наслідків або ці наслідки були незначними, тому що виконавець злочину значною мірою потурбувався про те, щоб наслідки діяння в загальному були усунені, виправлені або компенсовані іншим чином. Тобто це є норма про малозначне діяння, але за КК Республіки Австрія, на відміну від КК України, воно є підставою для звільнення від покарання.

КК Республіки Польща, визначаючи малозначне діяння, замінив поняття «суспільна небезпека» на «суспільну шкідливість». На думку Н. Ф. Кузнецової, неважко помітити, що ці поняття по суті – синоніми [173, с. 4]. За КК Республіки Польща, у процесі оцінення суспільної шкідливості діяння суд бере до уваги вид і характер порушеного блага, розміри заподіяної або можливої шкоди, спосіб і обставини вчинення діяння, значимість порушених винним обов'язків, так само як ступінь вини, мотивацію винного, вид порушених правил обережності й ступінь їх порушення.

Відповідно до КК Королівства Швеція покарання за готування або змову не повинно призначатися, якщо небезпека закінченого злочину була невеликою. Покарання за співучасть у злочині не повинно бути призначено в малозначних випадках (ст. 5 Глави 23). Крім того, у деяких статтях умовної Особливої частини цього КК наведено норми, відповідно до яких покарання не повинно призначатися, якщо той чи інший злочин є малозначним. Щодо суспільної небезпеки, то її шведський законодавець визначає через поняття кримінальної значимості злочину, під час визначення якої особлива увага має бути звернена на те, яка шкода, збитки чи небезпека були заподіяні злочинним діянням, що

обвинувачений усвідомлював або повинен був усвідомлювати і які цілі або мотиви у нього були (ч. 2 ст. 1 Глави 29).

КК Китайської Народної Республіки передбачено, що явно малозначні, не небезпечні діяння не можуть бути визнані злочином (ст. 13).

«Чисто» матеріального поняття злочину немає в жодному з досліджених кримінальних законів.

Український законодавець, визначаючи поняття злочину, зазначив як формальну ознаку злочину – його передбаченість кримінальним законом, так і ознаку, яка характеризує його соціальну сутність – суспільну небезпеку, властивість заподіювати шкоду об'єктам, взятим під охорону держави. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є передбачене цим кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Також і серед досліджених кримінальних законів зарубіжних держав формально-матеріальне поняття злочину передбачено в КК Російської Федерації [177], Республіки Білорусь [169], Киргизької Республіки [164], Республіки Вірменія [168], Литовської Республіки [166], Республіки Таджикистан [176], Республіки Болгарія [170] та Республіки Молдова [172]. Доцільно детальніше проаналізувати КК зарубіжних держав, які, як і КК України, подають формально-матеріальне поняття злочину та визначити їхні особливості.

Передусім варто розпочати з того, як у кримінальному законодавстві цих держав визначена кримінальна протиправність, оскільки КК не завжди є єдиним джерелом кримінального права. Зокрема, в КК Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Вірменії, Литовської Республіки та Республіки Таджикистан йдеться про те, що злочином визнається діяння, яке заборонене або передбачене цим кодексом. Щодо Киргизької Республіки, Республіки Болгарія та Республіки Молдова, то в них йдеться про діяння, яке передбачено кримінальним законом або оголошене законом караним.

Вказівка на матеріальну ознаку злочину також має суттєві відмінності. Зокрема, в КК Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Киргизької Республіки, Республіки Болгарія та Республіки Таджикистан

зазначено про суспільно небезпечне діяння, КК Литовської Республіки містить вказівку на небезпечне діяння, а КК Республіки Молдова злочином визнає діяння, що завдає шкоди. Розглянемо детальніше норми кримінального законодавства цих держав.

На підставі аналізу КК Литовської Республіки можна стверджувати, що законодавець повністю не відмовився від матеріальної ознаки злочину. Однак такі поняття, як «небезпека» і «суспільна безпека» не можна вважати синонімами, оскільки, як влучно зазначив П. А. Фефелов, поняття «суспільна безпека» поширюється на випадки, коли йдеться про винні діяння людей, поняття ж «небезпека» – коли йдеться про усунення небезпеки, яка виникла в результаті головно діянь яких-небудь сил природи чи випадкових (невинних) діянь людей, а також від діянь неосудних [191, с. 135]. З цього можна зробити висновок, що недоцільне використання небезпеки як ознаки поняття злочину.

Особливість КК Болгарії в тому, що визначенню суспільно небезпечного діяння присвячена окрема стаття. Відповідно до ст. 10, суспільно небезпечним є діяння, яке створює загрозу заподіяння шкоди або заподіює шкоду особистості, правам громадян, власності, визначеному Конституцією правопорядку в Республіці Болгарії або іншим інтересам, що захищаються правом.

Щодо КК Республіки Молдова, то в ньому ознака «суспільної небезпеки» як матеріальна ознака злочину, виражена в ч. 1 ст. 7 КК 1961 року, замінена ознакою «шкідливість» [95, с. 34]. Варто зауважити, що виведення із визначення поняття злочину ознаки суспільної небезпеки у кримінальних кодексах держав колишнього СРСР зроблено під впливом теорії та законодавства держав Західної Європи і, можливо, відповідно до правила, згідно з яким положення, не до кінця з'ясовані в доктрині, не набувають форми положень закону [198, с. 158].

Зазвичай поняття суспільної небезпеки розкривається в контексті поняття малозначного діяння. Варто зауважити, що малозначність діяння використовується як в теорії, так і на практиці, але не у всіх кримінальних законах вона закріплена на нормативному рівні. КК України передбачає норму про малозначне діяння в ч. 2 ст. 11 КК України. Зокрема, не є злочином дія або

бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

У КК Російської Федерації, Республіки Вірменія, Киргизької Республіки, Республіки Болгарія та Республіки Таджикистан міститься норма про малозначне діяння, яка по суті є подібною до ч. 2 ст. 11 КК України.

КК Республіки Білорусь, на відміну від КК України, не визнає злочином дію або бездіяльність, що формально містить ознаки якого-небудь діяння, передбаченого цим кодексом, але в силу малозначності не володіє суспільною небезпекою, яка властива злочину. З цієї норми можна зробити висновок, що за КК Республіки Білорусь суспільна небезпека є ознакою не лише злочинів, а й інших правопорушень, які відрізняються від злочинів лише ступенем суспільної небезпеки [197, с. 18]. Відповідно до КК Республіки Білорусь, малозначне діяння, у випадках, передбачених законом, може тягнути застосування заходів адміністративного або дисциплінарного стягнення (ч. 4 ст. 11).

Згідно із ст. 37 КК Литовської Республіки вчинення малозначного діяння є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. В Україні ж, у разі вчинення малозначного діяння, кримінальна відповідальність взагалі неможлива, тому що закрити кримінальне провадження зі звільненням від кримінальної відповідальності можна лише у випадку вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений КК України, за наявності визначених у законі правових підстав та згоди особи на закриття кримінального провадження з відповідної підстави.

КК Республіки Молдова в ч. 2 ст. 14 містить норму про малозначність, подібну до КК Республіки Білорусь. Зокрема, не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки якого-небудь діяння, передбаченого цим кодексом, але, в силу малозначності, не становить ступеня шкоди злочину. На відміну від ч. 2 ст. 11 КК України, де йдеться про відсутність суспільної небезпечності малозначного діяння, у ч. 2 ст. 14 КК Республіки Молдова

акцентовано на відсутності шкоди, яка б зумовила необхідність кримінальної відповідальності особи, яка його вчинила, або на відсутності ступеня шкідливості злочину [198, с. 170–171]. Згідно із ст. 15 ступінь шкоди злочину визначається відповідно до ознак, що характеризують елементи злочину: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Варто зазначити, за результатами анкетування, 76% респондентів на запитання «Більшість КК зарубіжних держав, на відміну від КК України, не використовують ознаки суспільної небезпеки. Чи доцільно, на Ваш погляд, українському законодавцю також відмовитися від такої ознаки поняття злочину як суспільна небезпека?» відповіли, що суспільна небезпека повинна залишатися обов'язковою ознакою поняття злочину, натомість 24% переконані у протилежному – в Україні також варто відмовитися від суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину (Додаток А).

На підставі порівняльно-правового аналізу кримінального законодавства зарубіжних держав можна зробити такі висновки:

1. У КК деяких держав визначення поняття злочину, як дефініція, закріплена в окремій статті, немає. Проте, аналізуючи положення як Загальної, так і Особливої частин законів про кримінальну відповідальність окремих із них, можна простежити формальне чи формально-матеріальне розуміння злочину.

2. Матеріального поняття злочину немає у жодному з досліджених кримінальних законів. Видається, це пов'язано з тим, що воно загрожує небезпекою свавілля з боку суду, порушує принцип законності, не забезпечує єдність судової практики, допускає аналогію і цим самим порушує права громадян.

3. Більшість досліджених КК зарубіжних держав «схильні» до формального розуміння поняття злочину. Наявність у законодавстві дефініції злочину з акцентом на протиправність (формальну ознаку злочину) має певне позитивне значення, оскільки створює перешкоди для порушення принципу законності. Однак не зрозуміло, чому законодавець вирішив криміналізувати те чи інше діяння, чим керується той, хто застосовує закон, звільняючи особу, яка вчинила

малозначне, але формально злочинне діяння, від покарання. Тобто виникає необхідність того, щоб діяння було «справді» протиправним, а не щоб протиправність мала винятково формальний характер, в результаті чого до кримінальної відповідальності притягаються особи, які вчинили діяння, що є злочином лише за зовнішніми ознаками. Щоб уникнути цього, окремі зарубіжні держави, незважаючи на відсутність у них вказівки на суспільну небезпеку як обов'язкову ознаку поняття злочину, закріпили в кримінальному законі норму про малозначне діяння, що свідчить про фактичне врахування суспільної небезпеки на практиці.

4. Український законодавець обрав «золоту середину» – формально-матеріальне поняття злочину. Таким шляхом пішли й законодавці окремих зарубіжних держав. Проте в деяких з них поняття «суспільна небезпека» замінене поняттями «небезпека» або «суспільна шкідливість». Заміна поняття суспільної небезпеки шкідливістю не вносить ясність для правозастосовних органів. З цього приводу вартим уваги є досвід Республіки Польща, яка в КК передбачає обставини, які суд повинен брати до уваги, оцінюючи суспільну шкідливість діяння.

5. Що стосується приналежності до тієї чи іншої правової сім'ї, то немає єдиного підходу щодо розуміння поняття злочину. Однак простежується така закономірність: серед досліджених кримінальних законів зарубіжних держав формально-матеріальне поняття злочину наявне в окремих держав, які належать до групи пострадянського права (Російської Федерації, Республіки Білорусь, Киргизької Республіки, Республіки Вірменія, Литовської Республіки, Республіки Таджикистан, Республіки Молдова) та романо-германської правової сім'ї (Республіки Болгарія). Крім цього, в КК держав, які належать до групи пострадянського права (Латвійської Республіки, Грузії) та романо-германської правової сім'ї (Республіки Австрія, Республіки Польща, Королівства Швеція, Китайської Народної Республіки), незважаючи на закріплене формальне поняття злочину, є норма про малозначність діяння. Дев'ять із десяти досліджених держав, які належать до групи пострадянського права, визнають суспільну

небезпеку ознакою поняття злочину. Відповідно, окремі держави, в яких немає поняття злочину та які належать до романо-германської правової сім'ї (Голландія, Королівство Данія, Республіка Сан-Марино), також закріплюють у кримінальних законах можливість визнання діяння малозначним.

Отже, аналіз зарубіжного досвіду свідчить, що принаймні половина досліджених кримінальних законів зарубіжних держав визнають суспільну небезпеку ознакою поняття злочину, незважаючи на те, чи закріплена вона безпосередньо в понятті злочину, а також те, що в досліджених кримінальних законах зарубіжних держав немає норм, які можна імплементувати в національне кримінальне законодавство з метою його вдосконалення.

Висновки до розділу 1

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Аналіз кримінально-правових наукових джерел дав змогу виокремити питання:

- що вирішуються науковцями однаково (суспільна небезпека є однією з ознак поняття злочину; полягає у заподіянні злочином істотної шкоди об'єктам, які охороняються кримінальним законом, або у створенні реальної можливості (загрози) заподіяння такої шкоди; є підставою для відмежування злочинів від інших правопорушень та від малозначних діянь; є однією з підстав для криміналізації та декриміналізації діянь; становить основу класифікації злочинів за ступенем тяжкості, який під час кваліфікації діяння є показником типового ступеня суспільної небезпеки злочинів, а під час індивідуалізації кримінальної відповідальності – показником індивідуального ступеня суспільної небезпеки конкретного злочину; має важливе значення при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки та про звільнення від покарання);

- щодо яких ведуться дискусії (різні підходи до того, через які ознаки доцільно розкривати поняття злочину; чи є необхідним матеріальне поняття

злочину, центральною ознакою якого є суспільна небезпека, чи варто вилучити суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину, перейшовши до формального поняття злочину; чи суспільна небезпека є ознакою лише злочинів, чи й інших правопорушень, які відрізняються від злочинів лише ступенем суспільної небезпеки; чи володіє адміністративне правопорушення властивістю суспільної небезпеки; співвідношення соціальної шкідливості й суспільної небезпеки; чи є суспільна небезпека самостійною підставою кримінальної відповідальності, однією з двох – поряд із складом злочину, чи не є підставою кримінальної відповідальності взагалі, оскільки такою підставою є склад злочину);

- які не висвітлено взагалі чи описано поверхово (жодний вчений комплексно не досліджував питання розвитку такої ознаки поняття злочину, як суспільна небезпека в пам'ятках вітчизняного кримінального права; критерії наявності суспільної небезпеки; питання щодо доцільності використання ознаки «суспільна небезпека» у дефініції кримінального проступку як одного з видів кримінального правопорушення; видові характерні риси (ознаки) суспільної небезпеки; співвідношення між значенням суспільної небезпеки як матеріальної ознаки злочину із значенням формальних ознак та їх поєднання в формально-матеріальному розумінні поняття злочину; функції суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину; структуру суспільної небезпеки та значення малозначного діяння у процесі дослідження суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину).

2. Проаналізовано пам'ятки вітчизняного кримінального права в аспекті зародження, становлення та розвитку суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину. Виявлено, що термін «суспільна небезпека» закріплювався не на всіх етапах розвитку вітчизняного кримінального права. Починаючи з Договорів з Візантією, домінуючим було матеріальне розуміння злочину. У кримінальному праві Київської Русі запроваджується формально-матеріальний підхід до розуміння поняття злочину, при чому формальний елемент стає переважаючим. Починаючи з XVI ст. у Литовських статутах 1529, 1566, 1588 років і до прийняття Керівних начал з кримінального права 1919 року утвердилося формальне

розуміння злочину. Керівні начала з кримінального права 1919 року стали яскравим прикладом «чисто» матеріального розуміння злочину, після чого до сьогодні закріплюється формально-матеріальне поняття злочину, за винятком «закону про п'ять колосків» від 7 серпня 1932 року, за яким повністю скасовується матеріальна ознака поняття злочину. Отже, поняття суспільної небезпеки використовували починаючи з X ст., згодом – у працях дореволюційних вчених, а на законодавчому рівні термін «суспільна небезпека» вперше був закріплений у КК УСРР 1922 року.

3. Проаналізовано кримінальне законодавство окремих зарубіжних держав щодо наявності суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину. З'ясовано, що в кримінальних законах низки зарубіжних держав поняття злочину взагалі відсутнє, «чисто» матеріального поняття злочину немає у жодному з досліджених КК, а більшість з них «схильні» до формального розуміння поняття злочину. Однак окремі зарубіжні держави, незважаючи на відсутність у них вказівки на суспільну небезпечність як обов'язкову ознаку злочину, закріпили в кримінальному законі норму про малозначне діяння. Це ще раз підтверджує доцільність закріпленого українським законодавцем формально-матеріального розуміння поняття злочину, оскільки остаточна відмова від суспільної небезпеки унеможливило визнання в злочині головного – заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам.

РОЗДІЛ 2. СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА В СИСТЕМІ ОЗНАК ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ

2.1. Суспільна небезпека як «ядро» поняття злочину

Чинний КК України виділяє такі ознаки поняття злочину: 1) передбаченість КК (кримінальна протиправність); 2) суспільна небезпека; 3) винність; 4) вчинення суб'єктом злочину. Водночас, питання про те, які ознаки є істотними, необхідними і достатніми для визначення поняття злочину, належить до тих, які неоднозначно вирішуються у кримінально-правовій літературі. Зокрема, серед теоретиків кримінального права думки щодо того, які ознаки характеризують аналізоване поняття, розділилися. Виділяють відповідно:

- дві ознаки: суспільну небезпеку і кримінальну протиправність;
- три ознаки: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність і винність;
- чотири обов'язкові ознаки: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність, винність і караність;
- п'ять ознак: суспільну небезпеку, кримінальну протиправність, вчинення суб'єктом злочину, винність, караність;
- шість ознак, зачисляючи до них ще й те, що злочином є діяння (дія або бездіяльність) [186, с. 103–104].

Отже, безспірним є визнання ознаками злочину суспільної небезпеки і кримінальної протиправності.

Щодо місця суспільної небезпеки серед інших ознак поняття злочину, то всі вони є обов'язковими та взаємопов'язаними, тому що за відсутності хоча б однієї з ознак діяння перестав бути злочином. Зокрема, діяння, яке не передбачено кримінальним законом, апріорі не є злочином; за відсутності суспільної небезпеки діяння визнається судом малозначним (ч. 2 ст. 11 КК України); діяння, яке вчинено невинно, не є злочином з огляду на відсутність всіх обов'язкових ознак складу злочину; аналогічно щодо вчинення діяння особою, яка не є суб'єктом злочину.

У цьому контексті важливо на теоретичному рівні визначити співвідношення кримінальної протиправності і суспільної небезпеки як двох ознак злочину. Певна частина авторів співвідносять аналізовані ознаки як первинну (суспільну небезпеку) і вторинну (протиправність), яка залежить від першої і є лише відображенням її в законі [44, с. 88]. Інші вважають, що співвідношення між суспільною небезпекою діяння і його протиправністю є відношенням змісту і форми [192, с. 745].

Однозначно, що не можна, визначаючи поняття злочину, применшувати значення жодної з ознак. Ключовою ознакою злочину, на перший погляд, є кримінальна протиправність. Адже наявність однієї лише суспільної небезпеки за відсутності протиправності є недостатньо для визнання діяння злочином. Це пов'язано з тим, що яким би суспільно небезпечним не було діяння, воно не може бути визнано злочином, доки не заборонено відповідною нормою кримінального закону під страхом кримінального покарання. Зазначене положення узгоджується з п. 22 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них, та з ч. 2 ст. 58 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Відповідно, знаходить свій розвиток у ч. 1 ст. 2 КК України, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим кодексом та ч. 3 ст. 3 КК України, у якій зазначено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом [81, с. 231]. У цьому виражається найбільш важливий принцип кримінального права – немає злочину без зазначення його в законі (*nullum crimen sine lege*) [112, с. 44]. Отже, якщо на момент вчинення суспільно небезпечне, винне діяння не було кримінально протиправним, то воно не може визнаватися злочином.

Натомість наявність протиправності за відсутності суспільної небезпеки також унеможлиблює визнання злочинним того чи іншого діяння. Це пов'язано з

тим, що злочин є діянням, яке визнане соціумом як суспільно небезпечне. Із соціального погляду злочином є або шкідливе по суті діяння для суспільства чи індивідуума, або таке, що вважається шкідливим за загальним переконанням [46, с. 434].

Незважаючи на те, що суспільна безпека є категорією об'єктивною, лише кримінальна протиправність наділяє суспільну безпеку властивістю бути однією з ознак поняття злочину, який посягає на суспільні відносини завдаючи істотної шкоди тим соціальним цінностям, які перебувають під охороною кримінального закону. Слушною є позиція, що суспільна небезпечність і кримінальна протиправність – однаково притаманні поняттю злочину, вони несамостійні один щодо одного, їхня єдність взаємозумовлена [81, с. 236].

Заслуговує на увагу позиція Ю. В. Філея, який вважає, що суспільна небезпечність – основний критерій кримінальної протиправності. Адже якщо діяння визнане законодавцем як злочинне, то воно не може не бути суспільно небезпечним [192, с. 139–140]. Однак, зважаючи на недостатність методологічних напрацювань, досить часто законодавча оцінка суспільної небезпечності діяння не відповідає об'єктивним соціальним потребам у кримінально-правовому впливі, є далекою від фактичної безпеки посягання [56, с. 156]. Крім цього, необхідно брати до уваги також і те, що іноді законодавець помиляється чи зловживає своїми повноваженнями і визнає протиправними ті діяння, які фактично не становлять суспільної безпеки. Констатацією допущеної помилки зазвичай є декриміналізація діянь, які до того визнавалися злочинами. З огляду на це, важливо зазначити, що суспільна безпека є первинною щодо всіх інших ознак поняття злочину загалом, і щодо кримінальної протиправності зокрема.

Слушною є позиція О. О. Кваші, суть якої полягає в тому, що суспільна небезпечність і протиправність є іманентно пов'язаними поняттями. «Іманентний» означає властивий природі предмета або явища, внутрішньо притаманний їм [58, с. 115]. І справді, суспільна безпека і кримінальна протиправність не є самостійними один щодо одного ознаками поняття злочину. Вони взаємопов'язані та нерозривно існують у формально-матеріальному

розумінні поняття злочину. Відсутність суспільної небезпеки повинна свідчити й про відсутність кримінальної протиправності, оскільки на стадії криміналізації первинною є суспільна небезпека, тому що кримінально протиправним діяння стає внаслідок визнання його суспільно небезпечним, тобто кримінальна протиправність слугує юридичним вираженням суспільної небезпеки. Натомість ознакою поняття злочину є лише суспільна небезпека діяння, яке оцінене законодавцем як злочин та передбачене в кримінальному законі.

Результати анкетування виявили, що на запитання «Чи доцільно використовувати в понятті злочину одночасно такі ознаки як «суспільна небезпека» і «кримінальна протиправність?» 71% респондентів відповіли, що суспільна небезпека і кримінальна протиправність є самостійними і обов'язковими ознаками поняття злочину; 24% переконані в тому, що цілком достатньо є наявності ознаки «кримінальна протиправність», а 5% зазначили, що їм важко визначитися (Додаток А).

Варто зауважити, що окрім цього, суспільна небезпека визначає зміст і характер також і всіх інших ознак поняття злочину. Зокрема, щодо такої ознаки поняття злочину, як винність, то вказівка в законодавчому визначенні поняття злочину на цю ознаку має на меті акцентувати на тому факті, що КК ґрунтується на принципі суб'єктивного ставлення у вину, і що діяння, вчинене за відсутності вини, яким би суспільно небезпечним воно не було, які б тяжкі наслідки не зумовлювало, не може визнаватися злочином [81, с. 237]. Вплив суспільної небезпеки діяння на вину, з одного боку, виявляється, зокрема, у тому, що із законодавчого визначення понять прямого та непрямого умислу можна зробити висновок, що в структуру вини введено усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчиненого діяння (дії або бездіяльності). З іншого, передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків вчиненого діяння (дії або бездіяльності) у злочинній самовпевненості, а також від зворотного – не передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків вчиненого діяння (дії або бездіяльності) у злочинній недбалості також слід вважати впливом суспільної небезпеки на вину як ознаку поняття злочину.

Що стосується суб'єкта вчинення злочину, то сам по собі він не є суспільно небезпечним, але суспільна небезпека особи злочинця береться до уваги вже при індивідуалізації кримінальної відповідальності, тобто під час вирішення питання про призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування.

Натомість караність діяння – реакція держави на його суспільну небезпеку. Якщо діяння не є суспільно небезпечним, то за його вчинення не може призначатися покарання: воно або не охороняється кримінальним законом, або, якщо і передбачене в КК України, то визнається судом малозначним діянням.

Відповідно, на підставі аналізу ч. 2 ст. 1 КК України, можна стверджувати, що передбаченість діяння кримінальним законом одночасно означає й обов'язкову караність його ним. У цій нормі чітко відображається нерозривний зв'язок кримінальної протиправності та кримінальної караності в характеристиці злочину. Водночас не слід ототожнювати караність як ознаку злочину із застосуванням покарання в будь-якому випадку вчинення злочину. Караність слід розглядати як визначення в законі за вчинення певного діяння кримінально-правової санкції, яка дає можливість застосування в належних випадках (а не завжди) покарання [81, с. 238].

Той факт, що особа, яка вчинила злочин, відповідно до КК України може бути звільнена не тільки від покарання, а й від кримінальної відповідальності, не суперечить вимозі кримінальної караності, оскільки є винятком із загального правила [79, с. 44]. Адже посткримінальна поведінка особи і посткримінальна оцінка судом її особистості і вчиненого нею діяння не перетворюють фактично вчинений злочин на незлочин. Інший підхід до цього питання створив би підстави для усвідомлення можливої безкарності певних діянь [113, с. 46]. Адже діяння є кримінально каранним, тому що воно є суспільно небезпечним та визнається злочином у кримінальному законі.

П. Л. Фріс влучно зазначає, що 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 вже вчинено. Кара настає після вчинення діяння, яке визнано злочинним. Злочин визначає диспозиція кримінально-правової норми, а не санкція [195, с. 103]. Тому видається правильною позиція, що караність діяння є наслідком злочину, а не його ознакою.

Отже, суспільна небезпека є центральною ознакою, ядром поняття злочину, тому що порівняно з іншими ознаками поняття злочину вона є первинною, оскільки є однією з підстав для криміналізації діяння. Суспільна небезпека діяння взагалі враховується на всіх етапах: починаючи від криміналізації і закінчуючи індивідуалізацією кримінальної відповідальності. Всі інші ознаки поняття злочину детермінуються суспільною небезпекою. Адже, без наявності суспільної небезпеки, навіть кримінально протиправне діяння, яке містить всі конститутивні ознаки складу злочину, може не бути злочином, якщо буде визнано малозначним діянням.

2.2. Врахування ознак складу злочину при визначенні його суспільної небезпеки

Необхідно з'ясувати питання, чи є суспільна небезпека самостійною підставою кримінальної відповідальності, однією з двох – поряд із складом злочину, чи не є підставою кримінальної відповідальності взагалі, оскільки такою підставою є склад злочину.

Проблема підстав кримінальної відповідальності потребує з'ясування відповідей на запитання, чому і за що має наставати цей вид юридичної відповідальності [186, с. 145]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

До складу злочину входять лише елементи, які є необхідними і достатніми для криміналізації діянь та для подальшої кваліфікації їх як злочинів

правозастосовними органами. На думку Н. Ф. Кузнецової, «склад злочину – це мінімальна сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння, що утворюють суспільну небезпеку» [89, с. 488].

В. І. Борисов вважає, що автор цієї позиції виходить з того, що суспільну небезпеку діяння «розлито» серед усіх ознак складу злочину, а суспільна небезпека міститься в кожній ознаці складу. Проте, на думку автора, це не зовсім так. По-перше, зважаючи на те, що діяння, яке містить всі обов'язкові ознаки складу злочину, може не бути суспільно небезпечним. По-друге, поряд з ознаками складу, кожна з яких містить частину суспільної небезпечності діяння, є й такі, які самі по собі ніякої суспільної небезпечності не становлять. Ніякої суспільної небезпечності не може бути, наприклад, в об'єкті злочину, немає її і в низці інших ознак складу злочину. Крім цього, суспільна небезпечність може визначатися також ознаками, що є за межами складу злочину [17, с. 183–184]. Наприклад, суспільно небезпечні наслідки в злочинах з усіченим складом.

З такою позицією важко погодитися, зважаючи на те, що, в цьому випадку, йдеться про врахування суспільної небезпеки при індивідуалізації кримінальної відповідальності, адже факультативні ознаки складу злочину не враховуються під час кваліфікації. В той час як підставою кримінальної відповідальності є наявність суспільної небезпеки саме під час кваліфікації діяння.

Важливо також зазначити, що йдеться про склад конкретного суспільно небезпечного діяння особи. В значенні юридичного поняття, теоретичної конструкції чи моделі складу злочину не може містити ознаки суспільної небезпеки, оскільки саме поняття нічого порушити не може і ніякої реальної загрози порушення чого-небудь не спричиняє. Склад злочину не може і «характеризувати» суспільну небезпеку діяння в цілому, оскільки в нормативній інтерпретації склад злочину – це всього лише диспозиція кримінально-правової норми, в якій називаються або описуються його ознаки. Оцінка ж суспільної небезпеки того або іншого злочину виражається в санкції норми. Тому правильніше було б стверджувати, що суспільну небезпеку злочину відображає кримінально-правова норма в цілому. Отже, поняття складу злочину як

законодавчої або наукової абстракції не може містити реальної суспільної небезпеки. З огляду на це не можна погодитися з думкою, що суспільна небезпека полягає «в сукупності ознак складу» [96, с. 61]. Як влучно зазначає О. О. Дудоров, усі приписи Загальної частини КК є «мертвими» доти, поки тією чи іншою особою не буде вчинено діяння, яке містить або, навпаки, не містить складу злочину, передбаченого нормою Особливої частини КК [42, с. 32].

Окрім цього, П. Л. Фріс вважає, що співставлення ч. 1 та ч. 2 ст. 13 КК України приводить до висновку, що готування та замах, як незакінчені злочини, не містять усіх ознак складу злочину – їх містить лише закінчений злочин, що визнає і законодавець.

Отже, склад злочину не можна розглядати як підставу кримінальної відповідальності для випадків вчинення готування та замаху на злочин. Відповідно, аналіз діянь, які здійснюються підбурювачем та пособником, свідчить, що вони жодним чином не збігаються з характеристиками об'єктивної сторони складу, який вчиняється виконавцем злочину. Це дає підстави стверджувати, що в діяннях підбурювача та пособника відсутня (передбачена Кримінальним кодексом) підстава кримінальної відповідальності – склад злочину. Вищенаведені роздуми приводять до висновку, що концепція кримінальної відповідальності, яка зафіксована у чинному кримінальному законодавстві, не «працює» в усіх випадках притягнення до кримінальної відповідальності [194, с. 73–74]. Тобто що склад злочину не є єдиною, необхідною, достатньою та законною підставою кримінальної відповідальності.

Однак, як влучно зазначає В. О. Навроцький, склад злочину наявний як при закінченому, так і при незакінченому злочині (готуванні до злочину та замаху на злочин), у діях як виконавця злочину, так і інших співучасників злочину, оскільки склад незакінченого злочину містить ознаки відповідного закінченого посягання (крім відповідних ознак об'єктивної сторони), ознаки об'єктивної сторони, котрих бракує, «заміщуються» ознаками готування до злочину чи замаху на злочин (які передбачені ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК України). Відповідно, склад злочину в діянні підбурювача, організатора, пособника злочину передбачений як

відповідною частиною ст. 27 КК, так і статтею Особливої частини про злочин, вчинений виконавцем [109, с. 112, 159].

Отже, при незакінченому злочині є склад готування до злочину чи склад замаху на злочин, а при співучасті у злочині – склад співучасті у злочині, що відображається у їх кваліфікації.

Результати анкетування виявили, що на запитання «Чи виступає, на Вашу думку, суспільна небезпека підставою кримінальної відповідальності?» думки респондентів розділилися. Зокрема, 46% вважають, що суспільна небезпека є однією з двох підстав кримінальної відповідальності – поряд із складом злочину; 29% переконані в тому, що суспільна небезпека взагалі не є підставою кримінальної відповідальності; 25% визнають суспільну небезпеку самостійною підставою кримінальної відповідальності (Додаток А).

Основаючись на вищенаведених міркуваннях, можна зробити висновок, що є дві підстави кримінальної відповідальності, які виявляються у єдності: перша матеріальна підстава – суспільна небезпека конкретного посягання, друга юридична підстава – наявність у діянні всіх обов'язкових ознак складу злочину.

Що ж стосується співвідношення понять злочину та складу злочину, то вони тісно пов'язані між собою, але не тотожні, адже по-різному відображають суттєві ознаки одних і тих самих явищ суспільного життя – злочинів. У понятті злочину розкривається його соціально-політичний зміст як суспільно небезпечного діяння, що посягає на суспільні відносини, які перебувають під охороною кримінального закону. Воно охоплює лише найбільш характерні й суттєві ознаки, притаманні кожному злочину, свідчить про найбільш важливі його соціальні і правові властивості, завдяки яким злочин відрізняється від інших правопорушень. Поняття злочину конкретизується в кримінальному праві у формі окремих складів злочину, що виявляється як своєрідна міра, масштаб злочину. Поняття злочину відповідає на запитання, що є загальним для усіх злочинів, а поняття складу злочину – за запитання, чим відрізняється один злочин від іншого. Суттєве значення складу злочину полягає також і в тому, що він конкретизує, наповнює правовим змістом саме поняття злочину.

Отже, поняття злочину і складу злочину перебувають у співвідношенні форми та змісту. Поняття злочину є формою, а поняття складу злочину – змістом [80, с. 83].

Законодавець виходить із системно-діалектичного розуміння злочину в цілому, кожна із складових якого містить «свій» заряд соціально шкідливих властивостей [96, с. 106]. Визначати суспільну небезпеку слід з урахуванням місця соціальних цінностей, на які посягає певна група діянь, у ієрархії соціальних цінностей, що визнаються об'єктом кримінально-правової охорони; «ураженості» такого об'єкта чи його окремих елементів та утворення в ньому негативних змін; виду й розміру наслідків як результату вчиненого суспільно небезпечного діяння; способів вчинення такого діяння, його знарядь, засобів, обстановки, місця, часу, характеристик особи, яка вчинила діяння, форм і видів її вини та інших об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння [13, с. 219].

Крім цього, необхідно враховувати, що зміст ступеня суспільної небезпеки злочинного діяння різний залежно від того, хто його застосовує – законодавець чи суддя. Тобто суспільну небезпеку необхідно розглядати в різних значеннях: для законодавця – типова суспільна небезпека характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками злочинного діяння в цілому без урахування особи злочинця, а для суддів – конкретна (індивідуальна) суспільна небезпека, яка характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками злочинного діяння з урахуванням особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Одні індивідуальні елементи збільшують, а інші зменшують ступінь суспільної небезпеки. Наприклад, різний розмір крадіжки, особливості особи винного тощо [193, с. 100].

Отже, визначаючи суспільну небезпеку злочину, необхідно враховувати всі елементи складу злочину. Варто зазначити те, що одні ознаки складу злочину впливають на ступінь суспільної небезпеки, натомість інші – самі по собі не впливають, але в сукупності з іншими ознаками свідчать про наявність складу злочину. Розглянемо детальніше значення кожного з елементів складу злочину під час визначення ступеня суспільної небезпеки діяння.

Врахування об'єкта злочину під час визначення його суспільної небезпеки. У кримінально-правовій літературі об'єкт злочину визначають як один із найважливіших показників суспільної небезпечності злочину, його якісну характеристику. Він визначає соціальну і юридичну сутність злочинів, їхні об'єктивні та суб'єктивні ознаки; дає можливість визначити межі кримінальної відповідальності; правильно кваліфікувати суспільно небезпечні діяння; розмежовувати суміжні злочини; відрізнити злочинні діяння від незлочинних [31]. Така позиція підтверджується й результатами анкетування. Зокрема, 54% респондентів вважають, що на першому місці серед критеріїв, які є вирішальними для визнання наявності суспільної небезпеки діяння, є об'єкт злочину (Додаток А). Адже передусім суспільна небезпечність визначається значенням для суспільства тих об'єктів, на які посягає злочинець. Зокрема, посягання на життя більш суспільно небезпечне, ніж посягання на здоров'я потерпілого [81, с. 228].

Вчення про об'єкт є одним із найважливіших, основних і водночас найскладніших і найбільш суперечливих у науці кримінального права. Мабуть, із жодного іншого питання в теорії кримінального права немає настільки різних, а в деяких випадках і прямо протилежних позицій, ніж з окремих питань, пов'язаних із проблемою об'єкта [73, с. 24].

Аналіз кримінально-правової літератури дає змогу виділити такі найпоширеніші концепції об'єкта злочину в теорії кримінального права:

- 1) об'єкт злочину – суспільні відносини (М. Й. Коржанський, В. Я. Тацій) [73, с. 24; 146, с. 14];
- 2) об'єкт злочину – соціальні цінності (Є. В. Фесенко, П. С. Матишевський, П. П. Андрушко) [190, с. 75; 77, с. 125; 6, с. 60];
- 3) об'єкт злочину – правове благо (С. Б. Гавриш) [29, с. 57];
- 4) об'єкт злочину – правовідносини (С. Я. Лихова, О. М. Готін) [94, с. 79; 35, с. 9–10];
- 5) об'єкт злочину – людина незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу (Г. П. Новосьолов) [114, с. 39];

б) подвійний об'єкт злочину: первинним об'єктом злочинного посягання є суспільні відносини (соціальна оболонка); вторинні об'єкти – блага, цінності та інші сфери життєдіяльності людей, що наявні всередині соціальної оболонки (М. В. Трубніков) [148, с. 84].

Є позиція, що об'єктом будь-якого правопорушення, зокрема й злочину, є норма права. Використання нормативних категорій під час визначення суті соціальних благ, що зазнають шкоди в результаті злочинних посягань, не має методологічної основи. Окремі нормативні категорії – правові норми, закон, правовідносини – всього лише зовнішня юридична форма закріплення фактичних суспільних відносин. Суспільна небезпека злочину не полягає в посяганні на юридичні норми. У злочині не можна бачити лише порушення правової норми, закону [96, с. 77].

Крім цього, варто зазначити, що сьогодні в юридичній літературі не надається перевага жодній з вищевикладених концепцій. Така ситуація виникла тому, що в останні роки з'явилося безліч сучасних концепцій, які стосуються того, що розуміти під об'єктом злочину. Хоча й донедавна найпоширенішою була позиція, відповідно до якої суспільні відносини є об'єктом злочину, але її в останні роки почали щораз частіше критикувати.

Як правильно зазначає П. П. Андрушко, проблеми концепцій об'єкта злочину не тільки не є «нерозв'язаними» до кінця на сьогодні, а й не будуть «розв'язаними» у найближчому майбутньому, оскільки вони просто не можуть бути «розв'язані». Єдиної концепції об'єкта злочину та його структури в теорії кримінального права апіорі бути не може, як і не було і досі [6, с. 106].

Головною метою цієї роботи не є дослідження проблеми визначення поняття об'єкта злочину і розгляд всіх поглядів науковців з цього приводу, але варто зазначити, що не можна безапеляційно стверджувати про те, що якась одна із перелічених вище концепцій є абсолютно правильною, а всі інші – хибні. Адже кожна з них має як сильні, так і слабкі, а в деякій мірі і спірні сторони, все ж маючи право на існування.

Що стосується співвідношення об'єкта злочину і суспільної небезпеки злочинного діяння, то природно, що сам по собі об'єкт злочину не становить суспільної небезпеки, тому не може бути складовим елементом її структури. Однак характер суспільної небезпеки злочинного діяння залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони, яка визначається місцем у системі Особливої частини КК України та знаходить відображення в санкціях кримінально-правових норм. Сутність суспільної небезпеки злочинного діяння потрібно розглядати передусім у самому факті порушення кримінально-правової заборони [191, с. 135–136]. Чим соціально значиміший, важливіший об'єкт охорони (злочину), тим небезпечнішим за інших рівних умов є і діяння, що на нього посягає, тим суворішою повинна бути і санкція норми, що передбачає покарання за його вчинення [98, с. 60].

Отже, суспільна небезпека злочинів перебуває у прямій залежності від соціальної цінності тих суспільних відносин, на які вона реально посягає. Ця залежність виражається чіткою формулою: «за інших рівних умов суспільна небезпека діяння тим вища, чим важливіші і значиміші суспільні відносини, які вона порушила». Цінність об'єкта посилює або послаблює суспільну небезпеку діяння в цілому. Можна стверджувати, що характер суспільних відносин і їх важливість впливають на суспільну небезпеку злочину [96, с. 71].

В ідеалі об'єкт злочину повинен би відображати характер суспільної небезпеки залежно від місця в Особливій частині КК України. Однак сьогодні це не видається можливим тому, що в законі про кримінальну відповідальність не дотримано принципу, відповідно до якого склади злочинів розміщуються за ступенем суспільної небезпеки як за родовим об'єктом, так і в межах одного розділу, навіть у межах однієї статті. Наприклад, традиційним у теорії кримінального права є розуміння кваліфікованого складу злочину як спеціального виду основного складу, який доповнено однією чи кількома кваліфікуючими ознаками, суспільна небезпечність яких заслуговує на самостійну кримінально-правову оцінку. Здебільшого, у першій частині статті КК передбачений основний склад злочину, а у наступних – кваліфіковані та особливо кваліфіковані. Однак, це

спростовується тим, що, за підрахунками О. К. Маріна, 95 других та наступних частин статей Особливої частини КК України містять основні склади злочинів; 24 частини статей Особливої частини КК України містять одночасно і основний, і кваліфікований склад. Це дослідник розглядає як конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів у КК України [99, с. 160–161].

Як свідчать результати анкетування, запитання «Чи дотримується законодавець, на Вашу думку, засади згідно якої послідовність розташування розділів Особливої частини визначається з урахуванням передбачених відповідним розділом злочинів (від розділів про більш небезпечні злочини до розділів про менш небезпечні злочини)?» не одержало однозначної відповіді. Зокрема, 27% респондентів відповіли ствердно, натомість 66% переконані у протилежному, 7% зазначили, що важко дати відповідь на поставлене запитання (Додаток А).

Важливо також вирішити питання, чи змінюється суспільна небезпека злочинів з урахуванням об'єкта залежно від частоти посягань. Це питання можна розглядати з двох боків. З одного боку – на стадії криміналізації, а з іншого – на стадії правозастосування. Зокрема, законодавець під час вирішення питання про криміналізацію чи декриміналізацію певних діянь повинен брати до уваги частоту посягань, адже їхня масовість є показником того, що належне застосування (передбачених кримінальним законом) засобів їх охорони є недостатнім і виникає необхідність у застосуванні ефективніших заходів кримінально-правової охорони або ж у суспільній свідомості такі діяння не відображаються настільки серйозними і застосування заходів, передбачених кримінальним законом, є необґрунтованим і недоцільним. Масовий характер може зменшувати ступінь суспільної небезпеки діяння та бути підставою для декриміналізації. Натомість під час визначення суспільної небезпеки конкретного злочину не має значення, скільки ще було чи не було вчинено аналогічних посягань.

Крім того, варто також зазначити, що злочини бувають однооб'єктними та багатооб'єктними. Зазвичай злочин порушує один безпосередній об'єкт кримінально-правової охорони. Однак, трапляються такі злочини, які заподіюють

шкоду двом або більше об'єктам. Це означає, що норма, яка описує склад злочину, покликана охороняти як основний безпосередній об'єкт, так і деякі інші цінності (додаткові об'єкти). Наприклад, розбій заподіює шкоду і відносинам власності, і особі потерпілого. Причому заподіяння шкоди двом або більше об'єктам у випадках із розбоєм та іншими подібними злочинами є обов'язковим для визначення певного посягання. Тому скоєне може бути оцінене як певний злочин лише за умови, що виявлено порушення кількох об'єктів [186, с. 168].

У такому випадку виникає запитання про те, чи для констатації заподіяння істотної шкоди вона має заподіюватися одночасно і основному, і додатковому об'єкту; чи достатньо заподіяння істотної шкоди лише основному об'єкту, а заподіяна додатковому об'єкту шкода не обов'язково повинна бути істотною; чи можна констатувати наявність істотної шкоди у тому випадку, якщо заподіяна шкода окремо як основному, так і додатковому об'єкту не є істотною, а в сукупності заподіяна шкода основному і додатковому об'єкту кримінально-правової охорони є істотною.

Видається, що для констатації суспільної небезпеки діяння обов'язковим є заподіяння істотної шкоди основному та додатковому обов'язковому об'єкту кримінально-правової охорони. Натомість комплексний аналіз заподіяної чи потенційної шкоди додатковому факультативному об'єкту та розмір такої шкоди визначає ступінь суспільної небезпеки і враховується при індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Наявні й інші ситуації, коли відповідальність посилюється, якщо злочин порушує, крім одного (основного), ще й інший об'єкт кримінально-правової охорони. Зокрема, основним об'єктом умисного знищення чи пошкодження чужого майна є відносини власності; якщо наслідком цього злочину стала загибель людей, то додатково порушується ще й такий об'єкт, як життя іншої людини [186, с. 168]. Очевидно, що однооб'єктні та багатооб'єктні злочини відрізняються за характером суспільної небезпеки. Чим більшу цінність становить собою об'єкт, на який здійснено посягання, тим більшою за характером є суспільна небезпека вчиненого злочину. Адже об'єкт злочину впливає лише на

характер суспільної небезпеки, який є її якісною характеристикою та залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони.

З об'єктом злочину нерозривно пов'язані предмет злочину та потерпілий від злочину, які також впливають на ступінь суспільної небезпеки діяння. Щодо предмета злочину, то, наприклад, крадіжка таких предметів, як вогнепальна нарізна зброя, бойові припаси, наркотичні засоби підвищує суспільну небезпеку діяння. Однак не слід забувати головного: предмет посягання «бере участь» у цьому процесі не сам по собі, а у зв'язку з тими суспільними відносинами, які є об'єктом злочину [96, с. 76]. Аналогічно вчинення злочину щодо неповнолітнього, малолітнього, новонародженої дитини, щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного, є більш суспільно небезпечним. Отже, вищевикладене дає змогу зробити висновок, що об'єкт злочину є ключовим показником характеру суспільної небезпеки вчиненого посягання.

Значення об'єктивної сторони злочину для характеристики суспільної небезпеки. Об'єктивна сторона є однією з основних підсистем складу злочину і складається із взаємодіючих елементів, які у сукупності утворюють процес зовнішнього посягання на об'єкт кримінально-правової охорони. Це підтверджують і результати анкетування. Зокрема, 23% респондентів вважають, що на другому місці серед критеріїв, які є вирішальними для визнання наявності суспільної небезпеки діяння, є об'єктивна сторона (Додаток А).

Тільки з метою теоретичного аналізу можна «відірвати» об'єктивну сторону діяння від його суб'єктивної сторони і розглядати їх ізольовано. Свідомий і вольовий вчинок особи є джерелом, першопричиною, що зумовлює об'єктивну суспільну небезпеку, вину і, як наслідок, протиправність діяння, які в сукупності «роблять» вчинок тим, що законом визнається злочином [96, с. 79–80].

Ступінь суспільної небезпеки залежить від особливостей об'єктивної сторони злочину: форм суспільно небезпечного діяння, характеру і тяжкості суспільно небезпечних наслідків, часу, місця, обстановки, знарядь, засобів та способів вчинення злочину.

Основним об'єктивним елементом злочину є діяння особи. Кримінально-правове діяння завжди становить нерозривну єдність його зовнішньої об'єктивної і внутрішньої суб'єктивної сторін. Рефлекторні, імпульсивні рухи тіла особи, позбавлені свідомого і вольового характеру, як для права взагалі, так і зокрема кримінального, є абсолютно байдужі. У відриві від інших об'єктивних і суб'єктивних елементів діяння зазвичай не містить ознак суспільної небезпеки. Наприклад, вистріл із вогнепальної зброї може бути частиною спортивних змагань. Самі по собі такі діяння або суспільно корисні, або соціально нейтральні. З об'єктивної сторони суспільну небезпеку діянням надають шкідливі наслідки, спосіб поведінки, використання суб'єктом знарядь і засобів, значно рідше – місце, час, обстановка [96, с. 79–80].

На обрання міри покарання має вплив конкретний (більший або менший) прояв тієї чи іншої ознаки складу злочину. Наприклад, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 року № 2, визначаючи ступінь суспільної небезпечності втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК України), суди повинні враховувати форми і способи втягнення, ступінь негативного впливу на нормальний розвиток і здоров'я неповнолітніх, а також інші заподіяні злочином наслідки [122]. На ступінь суспільної небезпеки умисного тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного в стані сильного душевного хвилювання, може впливати характер протиправних дій потерпілого. В одному випадку це буде протизаконне насильство у вигляді непоправного знівечення обличчя, спричиненого малолітній дочці винного, а в іншому – тяжка образа, завдана йому особисто [43, с. 208].

Суспільно небезпечне діяння охоплює як дію, так і бездіяльність. У цьому контексті важливо вирішити питання про те, що є більш суспільно небезпечним: вчинення посягання у формі злочинної дії чи злочинної бездіяльності. На перший погляд, видається, що вчинення злочину шляхом активних дій потребує застосування більших зусиль та, відповідно, характеризується вищим ступенем

суспільної небезпеки. Однак, як влучно зазначає Н. Ярмиш, інколи буває дуже складно утриматися від вчинення бажаної дії. Бездіяльність може потребувати більше зусиль та нервів, ніж дія. Хоч і не виявлена зовні, та все ж таки воля наявна і при утриманні від певних дій. Отже, зовнішню бездіяльність-утримання цілком можливо розглядати як «внутрішню дію». Та в ситуації, коли людина забула виконати свій обов'язок, становище інше. У такому разі вже складно стверджувати, що особа утрималась від виконання дії, оскільки утримання передбачає момент свідомої відмови від її виконання, етап прийняття рішення, тобто прояв внутрішніх вольових зусиль [209, с. 56–57].

Крім цього, у деяких випадках наявна змішана бездіяльність, коли активні дії є способом вчинення злочинної бездіяльності [143, с. 134]. Наприклад, ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України) відбувається шляхом введення неправдивих відомостей до податкової декларації [76, с. 67].

Наслідки вчинення злочину – це той злочинний результат, який настає внаслідок завдання шкоди об'єктові кримінально-правової охорони. Це матеріальні, фізичні, етичні та інші втрати, які зазнають люди, суспільство та держава в результаті вчинення злочину. Злочинний наслідок найбільш повно і наочно характеризує суспільну небезпечність будь-якого діяння, а його розмір прямо пропорційно впливає на ступінь суспільної небезпечності злочину [81, с. 228]. Адже визнання дії злочинною залежить від того, чи заподіює це діяння істотну шкоду тим чи іншим об'єктам кримінально-правової охорони. Саме, зважаючи на значну роль для характеристики суспільної небезпечності діяння, злочинні наслідки є головною ознакою, що відмежовує злочин від інших правопорушень [4, с. 113].

Влучною є позиція Г. З. Яремко, яка вважає, що характер заподіяних злочином наслідків визначає саме характер суспільної небезпеки злочину. Відповідно, розмір заподіяних суспільно небезпечних наслідків визначає ступінь суспільної небезпеки злочину. Зокрема, якщо склади злочинів різняться розміром заподіяної шкоди (суспільно небезпечних наслідків) при єдності об'єкта злочину, суспільно небезпечного діяння, загальних ознак суб'єкта злочину та вини (її

форми), то можна стверджувати, що це різні склади одного злочину. Скажімо, є підстави вважати склади злочинів про умисні легкі, середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження різними складами одного злочину – умисних тілесних ушкоджень. Оскільки вони характеризуються спільністю об'єкта (здоров'я особи), суспільно небезпечного діяння, ознак суб'єкта, форми вини, але різняться розміром заподіяної шкоди такому об'єктові – легкі, середні, тяжкі. Якщо ж змінюється характер заподіяної злочином шкоди (якість суспільно небезпечних наслідків), то змінюється об'єкт посягання [207, с. 176–177].

Наслідки злочину мають вирішальне значення, особливо для необережних злочинів, при вчиненні яких поведінка винного зазвичай не становить суспільної небезпеки. Не випадково поняття і ознаки необережної вини взагалі не потребують визначення усвідомлення винним суспільно небезпечного характеру вчинених ним діянь, яке є обов'язковою інтелектуальною ознакою умисної форми вини. Самі по собі дії або бездіяльність винного можуть і не становити якої-небудь суспільної небезпеки і стають такими тільки в зв'язку з наслідками, що настали. Нема і не може бути злочинів, які не зумовлювали б певних негативних змін, зрушень у соціальній дійсності, не деформували б в тій чи іншій мірі стан системи основних суспільних відносин, не порушували запроваджений у суспільстві правопорядок. Соціально шкідливий результат – неминучий наслідок будь-якого злочину, незалежно від того, сконструйований в законі його склад як формальний, матеріальний чи усічений. Концепція окремих авторів, що деякі види злочинів, наприклад із формальним складом, не мають наслідків, не здатна обґрунтувати соціальну зумовленість їх криміналізації законодавцем, оскільки злочин, що не порушує фактично об'єкт правової охорони, в кримінально-правовому значенні вже «не посягає». Злочини з формальним складом також посягають на об'єкт кримінально-правової охорони, тому їм органічно притаманні антисоціальні наслідки, хоча вони й не зазначені в диспозиції кримінального закону [96, с. 81–83].

Насправді кримінальних правопорушень без наслідків не буває, адже ознакою будь-якого кримінального правопорушення є суспільна небезпечність, а

її характеризує (згідно із прямою вказівкою закону) істотна шкода або загроза її заподіяння. У кримінальних правопорушеннях з формальним складом наслідки перебувають за межами складу. Наприклад, суспільно небезпечним наслідком проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, є створення небезпеки для життя і здоров'я вагітної жінки, суспільно небезпечним наслідком грубого порушення законодавства про працю – порушення конституційних прав людини, суспільно небезпечним наслідком дезертирства – дезорганізація, що полягає в порушенні порядку проходження військової служби [42, с. 125–126].

Суспільно небезпечні наслідки вчинення злочину завжди впливають на ступінь його суспільної небезпеки, незважаючи на те, що вони можуть не бути конститутивною ознакою складу конкретного злочину. В такому випадку вони не мають значення для кваліфікації, але враховуються під час призначення покарання, а також під час вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування.

На думку О. М. Миколенко, наслідки злочину є невід'ємною властивістю (рисою) суспільної небезпеки злочину, яка виражена в заподіянні соціальної, правової і реальної (фактичної) шкоди або загрози заподіяння реальної (фактичної) шкоди. Це ніяк не відображається в наявній класифікації складів злочинів на матеріальні і формальні, тому що в основу класифікації складів злочину на матеріальні і формальні покладено інший критерій – суспільно небезпечні наслідки як ознака об'єктивної сторони складу злочину [102, с. 13].

Крім того, необхідно розмежовувати заподіяння істотної шкоди та створення загрози її заподіяння. Відмінність реальної шкоди та загрози її заподіяння не означає, що загроза її заподіяння не завдає шкоди об'єкту кримінально-правової охорони у вигляді негативних змін у ньому [12, с. 47]. У тих випадках, коли в диспозиції норми кримінального закону чітко зазначено, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину є «істотна шкода», створення загрози заподіяння такої шкоди не утворює складу цього злочину (наприклад, ч. 1 ст. 137, ст. 232, ст. 246 КК України). Такі діяння, за

наявності передбачених законом ознак, слід кваліфікувати як замах на відповідний злочин [37, с. 101].

Одним із структурних елементів об'єктивної сторони складу злочину є причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками, який є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони в злочинах з матеріальним складом. Сам по собі він не впливає на ступінь суспільної небезпеки діяння, а в сукупності з іншими обов'язковими ознаками свідчить про наявність складу злочину.

Час, місце та обстановка вчинення злочину також впливають на ступінь суспільної небезпеки діяння. Їх враховують під час кваліфікації діяння, якщо визнані законодавцем обов'язковими ознаками складу злочину. В протилежному випадку враховуються судом при індивідуалізації кримінальної відповідальності. Відповідно, спосіб вчинення злочину, який є певним порядком, методом, послідовністю рухів і прийомів, які застосовує особа під час вчинення умисних або необережних злочинів, має значний вплив на ступінь суспільної небезпеки. У структурі злочинного посягання спосіб властивий діянню [96, с. 89–90]. Зокрема, відкрите викрадення чужого майна (грабіж) є більш суспільно небезпечним злочином, ніж таємне викрадення чужого майна (крадіжка), хоча посягають на один і той самий об'єкт – власність.

З одного боку, законодавець використовує спосіб вчинення суспільно небезпечного діяння, поряд з іншими ознаками складу злочину, під час конструювання диспозиції статті як основного, так і кваліфікованого складу злочину, для яких спосіб є конститутивною ознакою. Зокрема, такі способи вчинення злочину, як вибух, підпал або інший загальнонебезпечний спосіб підвищують суспільну небезпечність злочину і у деяких випадках є кваліфікуючими ознаками [81, с. 228]. З іншого, спосіб вчинення злочину суд враховує під час індивідуалізації кримінальної відповідальності, зокрема і як обставину, яка обтяжує покарання. Наприклад, вчинення злочину з особливою жорстокістю або загальнонебезпечним способом (п. 10, 12 ч. 1 ст. 67 КК України). Незважаючи на те, що вони не впливають на кваліфікацію діяння, суд, визнавши

наявність цих способів, зобов'язаний навести їх у вирок та врахувати під час індивідуалізації кримінальної відповідальності. Ці два способи вчинення злочину підвищують суспільну небезпеку будь-якого діяння, за винятком випадків, коли вони передбачені в диспозиції кримінально-правової норми. Адже необхідно пам'ятати, що якщо будь-яка із обставин, яка обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її під час призначення покарання як таку, що його обтяжує (ч. 4 ст. 67 КК України), інакше буде порушено принцип «non bis in idem» (ч. 1 ст. 61 Конституції України). Отже, немає жодного злочину без властивого йому способу його вчинення [26, с. 325].

Використання суб'єктом знарядь і засобів вчинення злочину підвищує ступінь суспільної небезпеки діяння в цілому, тому що вони збільшують силу та інтенсивність злочинного впливу суб'єкта злочину як на предмет посягання, так і на особу потерпілого. Чим більше проявила особа винахідливості, чим більш досконалі способи і знаряддя застосовані для вчинення злочину, тим більш небезпечним воно є за інших рівних умов [191, с. 137].

Отже, підводячи підсумки дослідження впливу об'єктивної сторони складу злочину на суспільну небезпеку діяння, можна констатувати, що її ознаки враховують під час визначення ступеня суспільної небезпеки посягання як законодавець, так і правозастосовні органи, за винятком причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками в злочинах з матеріальним складом, який сам по собі не впливає на ступінь суспільної небезпеки діяння, але в поєднанні з іншими конститутивними ознаками свідчить про наявність складу злочину як однієї з підстав кримінальної відповідальності.

Значення суб'єкта злочину для характеристики суспільної небезпеки. Суспільну небезпеку діяння необхідно відрізнити від суспільної небезпеки особи, яка його вчинила. Відповідно, потрібно розмежовувати поняття «суб'єкт злочину» та «особа злочинця». Кримінальний закон і теорія кримінального права вирізняють два види суб'єктів злочину – загальний і спеціальний. Як загальний, так і спеціальний суб'єкти злочину характеризуються наявністю таких

обов'язкових ознак: 1) особа фізична; 2) особа осудна; 3) особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Для загального суб'єкта наявність таких ознак є достатньою, спеціальний же суб'єкт, крім зазначених, повинен мати й інші ознаки, передбачені кримінальним законом [39, с. 273]. Натомість про особу злочинця йдеться в розділі XI «Призначення покарання» КК України. Зокрема, в ч. 3 ст. 65 КК України однією із загальних засад призначення покарання є врахування судом особи винного.

Кожна людина, яка вчинила злочин, є носієм багатьох соціально значущих ознак, серед яких для складу злочину мають значення лише вік, осудність і, в окремих випадках, ознаки спеціального суб'єкта [14, с. 147]. Більш широке коло соціально значущих ознак особи, яка вчинила злочин, утворює поняття «особа злочинця» [17, с. 188–189].

Що стосується впливу суб'єкта злочину на ступінь суспільної небезпеки, то суб'єкт як один з елементів складу злочину – абстракція, яка не здатна продукувати суспільну небезпеку, що виникає тільки внаслідок збігу певних реальних чинників. Суб'єкт складу злочину, разом з іншими конститутивними ознаками, лише демонструє наявність однієї з підстав кримінальної відповідальності.

Натомість питання про те, чи впливає суб'єкт конкретного злочину на його суспільну небезпеку, вирішується двояко, залежно від того, маємо ми справу із загальним чи спеціальним суб'єктом. Такі кримінально-правові властивості загального суб'єкта злочину, як фізична особа, осудність та вік самі по собі соціально-нейтральні для суспільної небезпечності діяння (але не для покарання, під час індивідуалізації якого завжди враховується, наприклад, вік винного) [210, с. 92–93]. Коли ж йдеться про спеціального суб'єкта, його ознаки є криміноутворюючими. Без них або взагалі відсутній склад злочину, або немає кваліфікованого складу [81, с. 230]. Вчинення злочину спеціальним суб'єктом підвищує ступінь його суспільної небезпеки у тому випадку, коли кримінальна відповідальність передбачена за вчинення його як загальним, так і спеціальним суб'єктом. Наприклад, підвищена суспільна небезпечність порушення

розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя), вчиненого службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи роботі (ч. 2 ст. 168 КК України), пояснюється тим, що, крім заподіяння шкоди інтересам сім'ї, в якій відбулося усиновлення (удочеріння), вчинене псує репутацію системи органів, які забезпечують ці процеси, створює атмосферу недовіри до них і відповідно стримує людей від усиновлення (удочеріння) тощо. При цьому, у разі співучасті конкретизація у нормах КК України ознак спеціального суб'єкта злочину стосується лише виконавців злочинів, тоді як особи, які виконують функції організатора, підбурювача чи пособника, можуть такими ознаками бути і не наділені, а під час кваліфікації їхніх дій мають ураховуватись відповідні ознаки загального суб'єкта злочину [14, с. 147].

Отже, суспільно небезпечною може бути лише особа, яка є суб'єктом злочину. Для характеристики суспільної небезпеки ознаки загального суб'єкта злочину є соціально нейтральними, в той час як вчинення злочину спеціальним суб'єктом підвищує ступінь його суспільної небезпеки у тому випадку, коли кримінальна відповідальність передбачена за вчинення його як загальним, так і спеціальним суб'єктом.

Значення суб'єктивної сторони в розкритті сутності суспільної небезпеки. Суб'єктивна сторона складу злочину охоплює чотири ознаки: вину, мету, мотив та емоції. Вина є обов'язковою, безумовно необхідною ознакою, а мета, мотив та емоції – факультативними. Якщо в нормі Особливої частини кримінального закону є пряма вказівка на мету, мотив чи емоційний стан або якщо їх наявність обов'язкова, зважаючи на природу діяння, вони так само, як і вина, є обов'язковими ознаками складу відповідного злочину.

Не можна погодитися з відомою недооцінкою впливу суб'єктивної сторони на ступінь суспільної небезпеки злочину в цілому, коли їй відводиться роль другорядного, додаткового чинника порівняно з об'єктивними елементами. Видається, що, оскільки внутрішня, суб'єктивна сторона є невід'ємним інтелектуально-вольовим і спонукальним атрибутом діяння, вона бере активну

участь у процесі формування його суспільної небезпеки. Суб'єктивна сторона, як відносно самостійна підсистема компонентів, що її утворюють, перебуває у взаємозв'язку з іншими підсистемами злочину, має на них зворотний вплив: вона мотивує вчинок, ставить перед суб'єктом мету діяльності, визначає її напрям, вибирає спосіб поведінки і засоби, які при цьому використовуються. Зрозуміло, все це робить людина, яка наділена свідомістю і волею, керується сформованим мотивом і переслідує певну мету [96, с. 92].

Перед наукою кримінального права стоїть завдання вирішити проблему співвідношення вини і суспільної небезпеки діяння. Вина характеризує психічне ставлення особи до вчиненого діяння, передбаченого КК, та його наслідків, яке виявляється у формі умислу або необережності. Деякі науковці вважають, що вина не пов'язана із суспільною небезпекою. Інші теоретики кримінального права підтримують думку, що вина злочинця охоплює й усвідомлення суспільної небезпеки діяння [205, с. 12–13]. Зокрема, з одного боку, на думку О. Л. Мартенка, усвідомлення суспільної небезпеки не є невід'ємним елементом складу злочину й обов'язковою складовою для визначення умисної форми вини. Поняття суспільної небезпеки – абстрактне, тому дуже складне для осмислення пересічного громадянина, оскільки потребує високого рівня розвитку індивідуальної свідомості. Це не зміст і не мета злочинної поведінки (фактична обставина злочину), а його співставлення з основними цінностями суспільства. Психологічна готовність до здійснення певного вчинку (злочину) далеко не завжди означає усвідомлення його суспільної небезпеки. Для констатації умислу достатньо усвідомлення суб'єктом фактичних ознак діяння, суспільно небезпечних наслідків свого вчинку та бажання (свідомого припущення) їх настання [100, с. 12].

З іншого боку, вина є однією із найважливіших ознак складу злочину як показник ступеня суспільної небезпеки посягання. Адже суспільно небезпечною може бути лише усвідомлена діяльність людини, яка посягає на суспільні відносини. І дії неосудного, і невинні дії людей, що заподіюють об'єктивну

шкоду, хоча і можуть становити небезпеку, але їх не можна розглядати як суспільно небезпечні [191, с. 136–137].

Крім цього, юридичне значення вини залежить передусім від її впливу на ступінь суспільної небезпеки діяння, а саме: форма вини є суб'єктивною межею, яка відділяє злочинну поведінку від незлочинної (у випадках невинного заподіяння суспільно небезпечних наслідків та необережного вчинення діянь, караних лише при умисному їх вчиненні); визначає кваліфікацію злочину у випадках, коли на її підставі здійснюється диференціація кримінальної відповідальності; є підставою для індивідуалізації покарання за діяння, які можуть бути вчиненими як умисно, так і з необережності [39, с. 234–235].

Загальноприйнятою в кримінально-правовій доктрині є позиція, що злочин, вчинений з умисною формою вини, є більш суспільно небезпечний, ніж вчинений з необережності. Незважаючи на це, як влучно зазначає С. В. Бабанін, на сучасному етапі розвитку суспільства злочини, вчинені з необережності, за такими наслідками, як загибель і травмування людей, значно перевищують умисні діяння. Особливо поширеними серед них є злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту [8, с. 329].

Заслуговує на увагу позиція Г. С. Крайника, який вважає, що змішана форма вини також надає можливість конкретизувати ступінь суспільної небезпечності злочину [74, с. 106]. Наприклад, у кримінально-правовій літературі виділяють два види змішаної форми вини: 1) обов'язковими є діяння і один наслідок, де діяння з необхідністю спричиняє настання наслідку. До діяння суб'єкт злочину ставиться умисно, а до наслідку – з необережністю. Наприклад, злочини проти безпеки виробництва (ст. 271–275 КК України); 2) обов'язковими є одне діяння і два наслідки, де умисне діяння з необхідністю зумовлює їх настання. Ці два наслідки настають один за одним, до першого наслідку у суб'єкта злочину лише умисне ставлення, а до другого наслідку – ставлення винятково необережне. Наприклад, у ч. 2 ст. 121 КК України («Умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого») до першого наслідку (тяжкого тілесного ушкодження) умисне ставлення, а до другого наслідку (загибелі людей чи інших тяжких

наслідків) необережне ставлення. За ступенем суспільної небезпечності перший вид змішаної форми вини менш суспільно небезпечний, ніж другий (за умови однакових наслідків). Це пояснюється ставленням суб'єкта злочину до наслідків [74, с. 103–105].

Відповідно, мотив, мета та емоційний стан можуть бути обов'язковими ознаками конкретного складу злочину (наприклад, ст. 109, 110, 113, 116, 123, 148, 172 КК України) або обтяжуючими чи пом'якшуючими обставинами, які враховують під час призначення покарання (вчинення злочину під впливом стану сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, заздрість, ревності, співчуття тощо). Крім цього, мотив та мета можуть бути кваліфікуючими ознаками, які посилюють суспільну небезпечність (наприклад, п. 6, 7, 9 ч. 2 ст. 115, ч. 2, ст. 146 КК України) [81, с. 230]. Щодо емоційного стану, то у разі перевищення меж крайньої необхідності він дає змогу відмежувати злочинне діяння від незлочинного. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 39 КК України, особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Значення форм і видів вини, мотивів, мети та емоційного стану для формування характеру і ступеня суспільної небезпеки злочину полягає в тому, що вони впливають на неї не «ізолювано» самі по собі, а у взаємозв'язку з іншими об'єктивними і суб'єктивними елементами. Про вину, мотиви, мету та емоційний стан як кримінально-правові категорії можна вести мову лише у випадку вчинення особою суспільно небезпечного і кримінально протиправного діяння. Поза такого роду діяннями їх немає і не може бути [96, с. 96].

Отже, всі ознаки суб'єктивної сторони складу злочину впливають на ступінь суспільної небезпеки. Коли вони є конститутивними ознаками складу злочину, то їх враховують під час кваліфікації діяння. У протилежному випадку – суд враховує під час індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Інші обставини, які визначають ступінь суспільної небезпеки і є за межами складу злочину. На ступінь суспільної небезпеки, підвищуючи або знижуючи його, впливають також обставини, які є за межами складу злочину. Це пов'язано з тим, що злочин як явище соціальної дійсності за змістом є ширшим, ніж склад злочину, який є лише відображенням конкретного суспільно небезпечного діяння в юридичному понятті. Ці обставини дають змогу правозастосовним органам максимально справедливо індивідуалізувати кримінальну відповідальність особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання.

По-перше, це обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання (ст. 66, 67 КК України). Вони не мають значення для кваліфікації, але їх враховують під час призначення покарання та визначення інших кримінально-правових наслідків злочину. Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання впливають на суспільну небезпеку діяння. Наприклад, вчинення злочину групою осіб характеризується підвищеною суспільною небезпечністю. Здійснюючи злочинні вчинки в складі групи, її учасники, відчуючи взаємну підтримку, поведуться сміливіше, виявляючи елементи безчинства [118, с. 54].

По-друге, це особа злочинця, яка характеризується численними соціально-політичними, соціально-психологічними, ціннісно-орієнтаційними, демографічними, біологічними та іншими властивостями, рисами і особливостями [96, с. 99].

У юридичній літературі були спроби визначити поняття суспільної небезпеки особистості як особливу соціальну властивість, яка виникає в результаті наявності в особі антисуспільного особистісного ставлення і полягає в реальній можливості вчинення особою злочину [191, с. 137–138].

Поняття «суспільна небезпека особи» навряд чи є прийнятним, оскільки воно співзвучне з категоріями «природженого злочинця» і «небезпечного стану особи», що з логічною необхідністю приводить до висновку про необхідність застосування превентивних заходів соціального захисту, не пов'язаних із конкретними злочинами. З цим положенням можна було б погодитися, якщо розглядати суспільну небезпеку як деяку спочатку наявну або набуту людиною

властивість, яка характеризує її завжди, незалежно від вчинення або невчинення кримінально протиправного діяння. Однак у науці кримінального права питання про суспільну небезпеку особи злочинця ставиться і розглядається тільки у зв'язку з вчиненням нею злочину. Людину як таку, поза її вчинками і діями, не можна розглядати як носія суспільної небезпеки [96, с. 100–101]. Суспільно небезпечною може бути лише особа, яка є суб'єктом злочину.

КК України підтримує концепцію суспільної небезпеки особи, яка полягає, зокрема, і в небезпеці заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом об'єктам у майбутньому. Оскільки виправлення злочинця через покарання потрібне для того, щоб усунути потенційну загрозу шкоди від цього злочинця в майбутньому. Законодавець визнає загрозу шкоди і після відбуття покарання, підтвердженням цього є судимість [67, с. 705]. Закон можна критикувати з наукових позицій, вносити пропозиції для його вдосконалення, але оспорювати його марно, зважаючи на його загальнообов'язковість та імперативність [96, с. 106].

До того ж, суспільна небезпека особи передбачена і в ст. 48 КК України, відповідно до якої особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. У зазначеній статті передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності – втрата суспільної небезпечності або діянням, або особою, яка його вчинила. Зокрема, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 12, особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину. Водночас треба розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних,

духовних, міжнаціональних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, а також у вузькому – тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначались на її суспільній небезпечності [126].

На думку М. І. Хавронюка, характеристики особистості злочинця можуть впливати тільки на покарання чи інші кримінально-правові наслідки злочину, але жодним чином не змінюють суспільну небезпечність злочину (крім випадків спеціального рецидиву) [42, с. 109]. У кримінально-правовій літературі також висловлюється позиція, що соціально-психологічні особливості особи злочинця не впливають на наявність і ступінь суспільної небезпечності діяння: характеристика особи (позитивна або негативна) не може проводити межу, що відокремлює злочин від незлочинної поведінки, інакше це було б порушенням конституційного принципу рівності всіх перед законом [81, с. 229].

Д. С. Азаров також вважає, що визнання впливу особи злочинця на ступінь суспільної небезпеки злочину суперечить конституційному принципу рівності всіх перед законом [1, с. 57–65]. Подібну позицію поділяє і Т. Є. Козенко. Зокрема, на думку науковця, особливості суб'єкта не мають принципового значення, бо правосуддя існує на засадах рівності громадян перед законом та судом, яка можлива лише у випадку, коли головним в оцінюванні діяльності особи буде діяння суб'єкта, а не правопорушник як особа з її позитивними та негативними рисами [66, с. 187].

З викладеними вище поглядами важко погодитися, адже, незважаючи на те, що кримінальна відповідальність настає за діяння, за терміном «множинність» і за її різновидами радше ховається особа, ніж механічне повторення діяння [67, с. 734]. Безумовно, що для суспільства однаково небезпечними є діяння, вчинені раніше судимою особою і особою, яка завжди була законослухняною, або вчинені неповнолітньою особою чи особою похилого віку [42, с. 109]. Однак якщо б особа злочинця справді не впливала на ступінь суспільної небезпеки злочину, то такі її характеристики, як повторність, вчинення злочину особою, раніше судимою за

аналогічне діяння, не були б кваліфікуючими ознаками окремих складів злочинів. Крім цього, повторність і рецидив є обставинами, які обтяжують покарання. Також, зважаючи на ст. 35 КК України, повторність, сукупність та рецидив злочинів враховують під час кваліфікації злочинів і призначення покарання, під час вирішення питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених КК України.

Повторність і спеціальний рецидив злочинів створює для особи певний «правовий стан», зважаючи на наявність якого, в момент вчинення нового посягання закон передбачає низку негативних юридичних наслідків для його суб'єкта. Але особливий правовий стан, тобто об'єктивна реальність, не має нічого спільного з так званим небезпечним станом особи. Перше зумовлене фактами неодноразового вчинення злочинів, оцінено законодавцем і має як об'єктивні, так і юридичні підстави. Друге ж, навпаки, виводиться із соціальної і політичної позиції громадянина в суспільстві, з його ідеологічних поглядів, переконань, світогляду, способу життя, контактів із «злочинним» середовищем та інших чинників, які не виявилися в конкретній кримінально-протиправній поведінці [96, с. 102].

Крім того, особа злочинця є носієм вини, мотиву і мети. Злочинець, вчинивши злочин, заявляє суспільству про свою небезпеку. Соціально негативні характеристики особи злочинця, які впливають на характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, інколи враховує законодавець під час конструювання відповідних складів злочинів і визначення більш строгої санкції за їх вчинення [96, с. 107–108].

Як влучно зазначає Ю. В. Філей, особа злочинця та обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання впливають на ступінь суспільної небезпеки також і тому, що їх враховує законодавець під час побудови санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України. Адже суддя призначаючи покарання, не може виходити за її максимальні межі. Отже, законодавча санкція є мірилом не тільки ступеня тяжкості злочину, але і особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. А якщо це так, то твердження, що зміст

поняття особи злочинця усуває її вплив на ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння, необхідно піддати критиці [193, с. 101], зважаючи на те, що типовий ступінь суспільної небезпеки (ступінь тяжкості вчиненого злочину) визначається з урахуванням санкції статті (частини статті) кримінального закону.

По-третє, до інших обставин, що можуть супроводжувати злочин, можна віднести також і обставини на боці потерпілого (наприклад, віктимна поведінка) [17, с. 188] та вчинення діяння за обставин, які виключають злочинність посягання. Наприклад, діянням, які вчиняються у стані необхідної оборони як такі, що виконують позитивну соціальну функцію, не властива суспільна небезпечність. Особа, яка обороняється, при необхідній обороні не усвідомлює суспільно небезпечного характеру своєї поведінки і не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, а прагне суспільно корисних наслідків і, відповідно, бажає або допускає їх настання [38, с. 48]. Наприклад, мета захисту інтересів держави, суспільства, особи у разі заподіяння шкоди особі, яка посягає на них, робить її поведінку правомірною, а у випадку перевищення нею меж необхідної оборони законодавець розцінює діяння як значно менш суспільно небезпечне [96, с. 97].

Отже, на підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що кожна з ознак складу злочину впливає на формування ступеня суспільної небезпеки конкретного посягання. Коли вони є обов'язковими ознаками складу злочину, то їх враховують під час кваліфікації діяння. Натомість факультативні ознаки суд враховує під час індивідуалізації кримінальної відповідальності. Винятком з цього правила є ознаки загального суб'єкта злочину та причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками в злочинах з матеріальним складом, які самі по собі не впливають на ступінь суспільної небезпеки діяння, але в поєднанні з іншими конститутивними ознаками свідчать про наявність складу злочину як однієї з підстав кримінальної відповідальності. Однак ознак складу злочину є недостатньо, оскільки діяння, яке містить всі обов'язкові ознаки складу злочину, може не становити суспільної небезпеки, а визнаватися судом малозначним. Тож на ступінь суспільної небезпеки впливають

також обставини, які є за межами складу злочину. Це, зокрема, характеристики особи винного, обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, віктимна поведінка потерпілого та інші. Вони, безумовно не можуть бути підставою для відмежування злочинів від інших правопорушень, однак дають змогу глибше розкрити суспільну небезпеку злочинного діяння, їх враховують як під час кваліфікації вчиненого, так і під час призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування. Водночас вчинення діяння за обставин, які виключають його злочинність, навпаки, свідчить про відсутність суспільної небезпеки посягання та є соціально корисним.

Висновки до розділу 2

За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. У кримінально-правовій літературі неоднозначно вирішується питання щодо того, які ознаки є істотними, необхідними і достатніми для визначення поняття злочину. Однак безспірним є те, що суспільна небезпека і кримінальна протиправність є обов'язковими ознаками поняття злочину. Щодо місця суспільної небезпеки в системі інших ознак, то, не применшуючи значення жодної з них, обґрунтовано, що суспільна небезпека є ключовою ознакою поняття злочину, його ядром. Вона відіграє важливу роль на всіх стадіях: починаючи від криміналізації і закінчуючи індивідуалізацією кримінальної відповідальності. Всі інші ознаки детермінуються суспільною небезпекою. Зокрема, щодо співвідношення таких обов'язкових ознак поняття злочину, як «суспільна небезпека» та «кримінальна протиправність», то ці ознаки поняття злочину є тісно взаємопов'язані. З одного боку, суспільна небезпека є об'єктивною категорією, лише кримінальна протиправність надає суспільній небезпеці властивості суспільної небезпеки злочину, тобто, кримінальна протиправність відображає суспільну небезпеку в кримінальному законі. З іншого, кримінально протиправним діяння стає лише після оцінення його законодавцем як суспільно

небезпечного. Зважаючи на те, що суспільна небезпека є однією з підстав криміналізації, вона є первинною щодо всіх інших ознак поняття злочину, зміст і характер яких вона визначає. Щодо винності, то головним для умисної форми вини є усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчиненого діяння, а для необережності – передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків вчиненого діяння. Караність діяння є реакцією держави на його суспільну небезпеку.

2. Досліджено вплив ознак складу злочину на характер та ступінь суспільної небезпеки. Зроблено висновок, що характер суспільної небезпеки діяння залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони. Інші обов'язкові ознаки складу злочину, за винятком ознак загального суб'єкта та причинового зв'язку, впливають на формування ступеня суспільної небезпеки діяння, їх враховують під час кваліфікації діяння. Факультативні ознаки складу злочину також впливають на ступінь суспільної небезпеки, їх враховує суд під час призначення покарання, а також вирішення питань про звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування. На ступінь суспільної небезпеки впливають також обставини, які є за межами складу злочину: характеристики особи винного, обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, віктимна поведінка потерпілого та інші. Вони дають змогу глибше розкрити ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння, їх враховують під час індивідуалізації кримінальної відповідальності. Вчинення посягання за обставин, які виключають його злочинність, є соціально корисним і свідчить про відсутність суспільної небезпеки посягання.

РОЗДІЛ 3. ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ЯК ОЗНАКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ДЕФІНІЦІЇ ЗЛОЧИНУ

3.1. Поняття суспільної небезпеки в українському кримінальному праві

Наука тільки тоді може виконати своє призначення, коли намагається так уточнити поняття, щоб вони відповідали дійсності [205, с. 12]. Поняття ж – це форма мислення, яка відображає предмети і явища об'єктивного світу в їхніх суттєвих і специфічних ознаках, а також зв'язки і відношення між предметами і явищами; логічна характеристика об'єкта пізнання [54, с. 62].

Для всебічного кримінально-правового аналізу суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину необхідно дослідити її визначення у кримінально-правовій літературі; виділити істотні ознаки досліджуваного поняття та запропонувати його дефініцію; охарактеризувати види суспільної небезпеки та проаналізувати співвідношення суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину із суміжними поняттями.

Будь-яке поняття має дві основні характеристики: зміст та обсяг. Зміст поняття – це сукупність суттєвих (необхідних) ознак, які об'єктивно характеризують природу певного поняття, явища, процесу. Обсяг поняття – це множина предметів, кожному з яких властиві ознаки, що відображені в змісті поняття [54, с. 63–64].

Очевидно, що починати визначення змісту поняття слід із з'ясування етимологічного значення таких слів, як «суспільний» та «небезпека». Суспільний – який виражає соціальні відносини, становище людей у суспільстві; створений, нагромаджений суспільством у процесі виробництва; стосується суспільства [20, с. 1137]. Оскільки злочинні посягання спрямовані на відносини, у збереженні і зміцненні яких зацікавлене все суспільство, злочин є небезпечним для всього суспільства в повному значенні цього слова [16, с. 241]; наявність шкоди (реальної або потенційної) оцінюється з позицій усього суспільства, а не

конкретного потерпілого. А небезпека – можливість якогось лиха, нещастя, якоїсь катастрофи, шкоди тощо; стан, коли кому-, чому-небудь щось загрожує; наражатися на небезпеку [19, с. 747]. Отже, відповідно до етимологічного значення, суспільна небезпека відображає лише можливість, а не реальне заподіяння або створення загрози заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Також необхідно дослідити, в яких значеннях вживається термін «суспільна небезпека» у КК України. Зокрема, законодавець оперує цим поняттям у низці кримінально-правових норм, зокрема, під час:

- визначення суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину (ч. 1 ст. 11 КК України);

- конкретизації змісту суспільної небезпеки як матеріальної ознаки злочину шляхом вказівки на її істотні ознаки (ч. 2 ст. 11 КК України: не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі);

- вказівки на суспільно небезпечний характер посягання, щодо якого наявна необхідна оборона (ст. 36 КК України);

- визначення мети заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності, а саме – усунення небезпеки (ст. 39 КК України);

- вказівки на втрату суспільної небезпечності діянням або на випадки, коли особа перестала бути суспільно небезпечною, як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України);

- вирішення питання про звільнення від покарання у зв'язку з тим, що особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК України);

- визначення суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України, за які передбачено застосування таких заходів кримінально-правового характеру, як примусові заходи медичного

характеру, спеціальна конфіскація та примусові заходи виховного характеру (ст. 92, 96-1, 97 КК України).

Варто розглянути співвідношення феномену «суспільна небезпека» як складової поняття злочину з поняттями, які позначаються вказаними вище термінами та які відображають інші аспекти суспільної небезпеки, про це йтиметься далі.

Для з'ясування змісту поняття «суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину» важливе значення має аналіз позицій щодо його розуміння у кримінально-правовій літературі. Насамперед важливо не плутати вчинки людей з поняттями про них, надавати поняттям властивостей реальності [98, с. 109]. Зокрема, суспільно небезпечна поведінка – це вчинки людей, а суспільна небезпека як категорія – поняття про них.

Під поняттям «суспільна небезпека» А. А. Піонтковський розглядає діяння, яке «або безпосередньо заподіює шкоду соціалістичним суспільним відносинам, або охоплює можливість заподіяння відповідної шкоди» [117, с. 157]. На думку В. К. Грищука, суспільна небезпека діяння людини – це його об'єктивна здатність заподіювати істотну шкоду об'єктові кримінально-правової охорони або створювати реальну загрозу заподіяння такої шкоди [37, с. 99]. М. І. Хавронюк оперує терміном «суспільна небезпечність», під яким розглядає об'єктивну його особливу шкідливість, яка розкривається у ч. 2 ст. 11 КК України через: 1) узагальнене формулювання об'єктів кримінально-правової охорони, якими визнаються особа (фізична чи юридична); суспільство; держава, а відповідно до ст. 1 КК – також і людство; 2) два різновиди наслідків посягання: реальне заподіяння істотної шкоди; створення реальної загрози заподіяння істотної шкоди [42, с. 108]. Тобто у суть суспільної небезпеки вкладається винятково об'єктивний критерій. Варто зазначити, що саме подібний підхід є домінуючим у доктрині кримінального права.

З таким розумінням суспільної небезпеки не погоджуються деякі представники кримінально-правової науки. Відповідно до позиції М. І. Ковальова, зміст суспільної небезпеки утворюють не лише об'єктивні, а і суб'єктивні

чинники [63, с. 29], основним складовим елементом яких є вина. На думку О. О. Дудорова, суспільна небезпека як ознака поняття злочину розглядається як об'єктивно-суб'єктивна категорія, уявлення про яку має історично мінливий характер і яка визначається низкою чинників, зокрема значущістю об'єкта кримінально-правової охорони, тяжкістю наслідків, способом дії, стадією вчинення діяння, формою вини [44, с. 86]. Розуміння суті суспільної небезпеки шляхом поєднання його об'єктивних та суб'єктивних властивостей підтримує також і П. П. Андрушко, зауважуючи, що «неприпустимо перебільшувати значення і віддавати перевагу якійсь одній із цих ознак у визначенні суспільної небезпечності діяння» [77, с. 61].

Отже, словосполучення «суспільна небезпека» в теорії кримінального права головно використовують як матеріальну характеристику злочину. Дослідники одностайні у тому, що суспільна небезпека полягає у заподіянні злочином істотної шкоди об'єктам, які охороняються кримінальним законом, або у створенні реальної можливості (загрози) заподіяння такої шкоди [44, с. 86].

У кримінально-правовій літературі заслуговує на увагу також позиція, відповідно до якої з реальним заподіянням шкоди пов'язують матеріальні склади злочинів, які розглядають як обов'язкову ознаку настання суспільно небезпечного наслідку. Відповідно, підставою для кримінальної відповідальності за злочини з формальним складом є небезпека діяння, яка виражається у створенні загрози, можливості заподіяння шкоди [47, с. 20].

У процесі дослідження суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину важливо також вирішити питання про співвідношення термінів «суспільна небезпека» і «суспільна небезпечність». Адже використання різних термінів для позначення одного і того ж явища є невиправданим. Зокрема, у кримінально-правовій літературі їх або ототожнюють [192, с. 139–140; 42, с. 108; 58, с. 115; 56, с. 156; 4, с. 114, 117], або використовують паралельно [202, с. 112–123; 147]. Це можна пояснити тим, що в словнику української мови небезпечність визначається як «те саме, що небезпека» [3]. Однак термін «суспільна небезпечність» вживає також і законодавець. Зокрема, у ст. 48 КК України наведено термін «суспільна

небезпечність діяння». З огляду на це, видається, що, з метою уніфікації термінології, співвідношення термінів «суспільна безпека» і «суспільна небезпечність» можна визначити так: «суспільна безпека» характеризує злочин у цілому, а «суспільна небезпечність» – лише окремі ознаки складу злочину.

Отже, аналіз кримінально-правової літератури виявив, що єдності в позиціях науковців щодо розуміння суспільної безпеки як ознаки поняття злочину не досягнуто.

Окрім того, суспільна безпека характеризується відповідними характером і ступенем. Характер – якісна ознака суспільної безпеки, що залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони [42, с. 112]. Об'єкт посягання (основний і додатковий) є основним критерієм у побудові системи Особливої частини. А оскільки об'єкт знаходить своє вираження передусім у суспільно небезпечних наслідках (тобто шкоді, яка заподіяна об'єкту), то є підстави стверджувати, що характер суспільно небезпечних наслідків визначає характер суспільної безпеки посягання [208].

Ступінь суспільної безпеки є її кількісним критерієм (кількісною ознакою) і визначається характеристикою конкретного посягання, зокрема, місцем, способом, обстановкою його вчинення, наявністю певного знаряддя, ступенем реалізації злочинного наміру, кількістю потерпілих тощо. Визначальну роль для оцінення ступеня суспільної небезпечності злочину відіграють заподіяні злочином наслідки [186, с. 107].

А. А. Горницький свого часу писав, що ступінь суспільної безпеки залежить також і від характеру та розмірів заподіяних злочином наслідків [34, с. 7]. Однак видається, що характер заподіяних злочином наслідків визначає саме характер, а не ступінь суспільної безпеки. Суспільно небезпечні наслідки можуть бути варіантною ознакою, але лише у випадках, коли змінюється не їхній характер (якісна величина), а розмір (кількісна величина) [208].

Безпосереднє з'ясування поняття «суспільна безпека як ознака поняття злочину» слід розпочати з вибору методології визначення поняття. Виділяють такі основні види визначення понять: 1) через рід і видову відмінність; 2) через

відношення, включаючи протилежність; 3) генетичне; 4) операційне; 5) індуктивне; 6) дескриптивне; 7) рекурсивне; 8) номінальне; 9) контекстуальне; 10) семантичне; 11) синтаксичне; 12) комбіноване [131, с. 67-68].

Одні логіки визнають тільки такі визначення, які будуються шляхом підведення поняття, що визначається, під родові і вказівку на видові відмінності. Інші вважають, що будь-яку форму роз'яснення понять слід відносити до їх визначення [131, с. 6].

Визначення через рід і видову відмінність можна розглядати як основне, або провідне, серед інших видів дефініцій тому, що всі інші види можуть бути або зведені до визначення через рід і видову відмінність, або перетворені в них, або еквівалентно замінені ними [131, с. 35]. З огляду на це, найбільш вдалим буде визначення поняття «суспільна небезпека як ознака поняття злочину» через рід і видову відмінність. Суть цього способу визначення поняття полягає в підборі для визначуваного поняття його найближчого роду і відмінних ознак виду, ознак, які належать тільки певному класу предметів і відсутні в інших класів [131, с. 31].

Крім того, під час визначення поняття потрібно користуватися правилами, дотримання яких дає змогу робити правильні визначення і запобігти логічним помилкам у розкритті змісту поняття: 1) визначення повинно бути співмірним, тобто визначуване (дефінієндум) і визначаюче (дефінієнс) поняття повинні бути еквівалентними за своїми обсягами ($D_{fd}=D_{fn}$); 2) визначення не повинно утворювати кола, тобто поняття не повинні визначатися через самих себе (правило заборони «ганебного кола» [49, с. 140]); 3) не можна визначати поняття через такі поняття, ознаки яких невідомі і тому вони самі потребують визначення; 4) не можна давати заперечних визначень, оскільки такі визначення не розкривають природу предмета, який досліджується; 5) визначення повинно бути точним, чітким, однозначним [54, с. 70–71].

Передумовою подальшого з'ясування змісту поняття «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину є пошук поняття, ширшого за змістом, яке є родовим, та виділення його істотних ознак, що має важливе значення, оскільки дасть змогу сформулювати дефініцію досліджуваного поняття.

У філософії найбільш загальні поняття про предмети, властивості і відносини, що наявні в об'єктивній дійсності, називають категоріями. У юриспруденції ними вважають найбільш глибокі, фундаментальні поняття, що є межею узагальнення як в певній галузі знань, так і в праві загалом. Видається, що справедливо буде віднести поняття «суспільна небезпека» як ознаку поняття злочину до розряду категорій, тому що воно відображає дійсність соціального життя і є одним із найширших у кримінально-правовій науці, ширшого поняття немає.

Варто визначити істотні ознаки категорії «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину. Ознакою називають все те, в чому предмети схожі один з одним або чим різняться. Кожен предмет і явище матеріального світу мають численні ознаки. Одні з них істотні, інші – неістотні [48, с. 25]. Істотні ознаки – це ті, кожна з яких є необхідною, а їхня сукупність – достатньою умовою для того, щоб відрізнити певний предмет від інших [32, с. 14]. Без істотних ознак явище, яке вони визначають, не може існувати.

Проведений аналіз становлення та розвитку поняття суспільної небезпеки в пам'ятках вітчизняного кримінального права, дослідження вказівки на суспільну небезпеку в кримінальному законодавстві зарубіжних держав, врахування позицій науковців у кримінально-правовій літературі, семантичне значення, оцінка того, як цей термін використовується в законодавстві, дає змогу виділити такі істотні ознаки поняття «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину:

- 1) категорія кримінального права;
- 2) наявна у разі заподіяння шкоди об'єктові, який перебуває під кримінально-правовою охороною;
- 3) полягає у заподіянні реальної шкоди або створенні загрози заподіяння такої шкоди;
- 4) шкода, як атрибут суспільної небезпеки, має бути істотною;
- 5) шкода заподіюється лише діянням, яке містить усі обов'язкові ознаки складу злочину;

б) шкода має соціальний (суспільний) характер: заподіюється не лише конкретному потерпілому, а й усьому суспільству.

Поняття суспільної небезпеки як складне і багатогранне характеризується багатьма ознаками, які в сукупності дають змогу сформулювати дефініцію поняття «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину. Відповідно до викладеного, враховуючи аналіз методології визначення аналізованого поняття та його ознаки, доцільно перейти до формулювання визначення досліджуваного поняття. Зокрема, визначення – це логічна операція, яка дає змогу розкрити зміст поняття, відрізнити одне поняття від іншого, уточнити смисл (значення) терміна [54, с. 67].

На підставі проведеного аналізу запропоновано таке визначення: «суспільна небезпека» як ознака поняття злочину – це категорія кримінального права, яка відображає заподіяння діянням, яке містить усі обов'язкові ознаки складу злочину, істотної шкоди об'єктові, який перебуває під кримінально-правовою охороною, або створення реальної загрози заподіяння такої шкоди.

Отже, суспільна небезпека як ознака поняття злочину є об'єктивно-суб'єктивною категорією кримінального права, зважаючи на те, що під час визнання діяння суспільно небезпечним враховується не лише об'єктивна суспільна небезпека, але й принцип суб'єктивного ставлення у вину.

Визначивши зміст поняття «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину, слід перейти до обсягу досліджуваного поняття. Зокрема, обсяг поняття «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину охоплює такі види суспільної небезпеки:

1. За характером оцінки:

а) об'єктивна;

б) суб'єктивна.

2. За суб'єктом оцінки – суспільна небезпека, яка враховується:

а) законодавцем під час криміналізації;

б) судом під час застосування кримінального закону;

в) потерпілим під час реалізації його прав у справах приватного обвинувачення.

3. За характером суспільної небезпеки – залежно від об'єкта кримінально-правової охорони.

4. Залежно від розвитку суспільних відносин:

а) статична (постійна) суспільна небезпека;

б) динамічна (наявність якої зумовлена зовнішніми обставинами) суспільна небезпека.

5. За характером суспільно небезпечних наслідків:

а) суспільна небезпека діяння, яким заподіяно пряму дійсну істотну шкоду;

б) суспільна небезпека діяння, яким створено загрозу заподіяння істотної шкоди. Проявом норм *sui generis* є норми, що передбачають кримінальну відповідальність за створення небезпеки заподіяння шкоди.

6. Залежно від стадії вчиненого злочину:

а) суспільна небезпека посягання на стадії готування;

б) суспільна небезпека посягання на стадії замаху;

в) суспільна небезпека закінченого посягання.

7. Залежно від наявності співучасті:

а) суспільна небезпека діяння, вчиненого одноособово виконавцем;

б) суспільна небезпека діяння, вчиненого у співучасті;

8. Залежно від ступеня суспільної небезпеки:

а) суспільна небезпека як ознака основного складу злочину;

б) суспільна небезпека як ознака кваліфікованого складу злочину.

Продовжуючи дослідження суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину, доцільно більш детально розглянути види суспільної небезпеки. Найбільш поширеною є класифікація суспільної небезпеки залежно від визнання законодавцем (за характером оцінки) на об'єктивну і суб'єктивну.

Об'єктивний характер суспільної небезпеки полягає в тому, що вона властива також і тим діянням, які не є злочинами, зважаючи на відсутність усіх обов'язкових ознак складу злочину. Зокрема, в теорії кримінального права не

вважають злочином рефлекторні, імпульсивні, інстинктивні або інші рухи тіла, які не є результатом вольової поведінки особи; рухи тіла або відсутність таких рухів, що є результатом тільки чужої волі чи впливу непереборної сили; діяння, можливість настання суспільно небезпечних наслідків якого особа не передбачала і не могла передбачити (казус) [144, с. 144]. Адже будь-яке суспільно небезпечне діяння є таким не тому, що його таким хтось вважає, а тому що воно за своєю внутрішньою суттю перебуває в різкій суперечності із суспільним ладом, завдає суспільної шкоди. Суспільна небезпека має об'єктивний характер і реально існує в дійсності, не залежно від того, чи підлягала вона чийсь оцінці [98, с. 93]. Об'єктивна суспільна небезпека не є творінням права та не обмежується рамками її кримінально-правового розуміння. Вона існує незалежно від оцінки законодавцем. Тобто об'єктивна суспільна небезпека властива не лише кримінально протиправним діянням.

Об'єктивний характер суспільної небезпеки зумовлений об'єктивним характером шкоди, заподіяної злочином [96, с. 53]. Однак було б неправильно стверджувати, що суспільна небезпека того чи іншого злочину зводиться тільки до цього. При посяганні з непридатними знаряддями чи на непридатний об'єкт, наприклад, зазвичай, не зазнає ніякої об'єктивної шкоди, тим не менше такі діяння суб'єкта злочину становлять реальну суспільну небезпеку, тому винні особи несуть за це відповідальність [191, с. 135]. У цьому випадку йдеться вже про суб'єктивну суспільну небезпеку.

Отже, суб'єктивній суспільній небезпеці надається яскраво виражений оцінний характер: суспільно небезпечним є лише те, що законодавчо оцінено таким і юридично закріплено у вигляді протиправності. Усі інші шкідливі наслідки, зважаючи на відсутність оцінно-правового характеру, позбавлені цієї соціальної властивості [96, с. 25]. Суспільна небезпека у кримінально-правовому розумінні не існує поза законодавчою і судовою оцінкою. В ідеалі об'єктивна і суб'єктивна суспільна небезпека повинні збігатися за змістом. Однак, з огляду на недостатність методологічних напрацювань, досить часто законодавча оцінка суспільної небезпечності діяння не відповідає об'єктивним соціальним потребам у

кримінально-правовому впливі, є далекою від фактичної небезпеки посягання, зокрема під час визначення розмірів санкцій відповідних кримінально-правових норм [56, с. 156]. Відповідно до цього суспільна небезпека існує об'єктивно (об'єктивна суспільна небезпека), а суспільна небезпека як ознака поняття злочину (суб'єктивна суспільна небезпека) – лише в результаті оцінення законодавцем. Наприклад, у ст. 439 КК України передбачена кримінальна відповідальність за застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До зброї масового знищення належать хімічна, біологічна, ядерна, лазерна, інфразвукова, радіологічна, променева та деякі інші види зброї. Проте відповідними міжнародними договорами заборонено застосування лише перших трьох її видів [111, с. 1220]. Суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину становить застосування хімічної, біологічної та ядерної зброї. Натомість об'єктивно суспільно небезпечним є застосування всіх видів зброї масового знищення.

Отже, суспільну небезпеку необхідно розглядати в широкому (об'єктивна суспільна небезпека) і вузькому (суб'єктивна суспільна небезпека – суспільна небезпека як ознака поняття злочину) значеннях. За своєю природою суспільна небезпека є об'єктивною категорією та не залежить від її правової оцінки законодавцем. Однак властивістю злочину вона стає саме після такого оцінення.

Продовжуючи аналіз суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину, важливо розмежувати її з такими суміжними поняттями, як «небезпека», «соціальна шкідливість», «малозначне діяння», «суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України», «діяння, вчинені за обставин, що виключають злочинність діяння», «суспільна небезпека діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину».

По-перше, аналізуючи кримінальне законодавство, можна виявити, що законодавець вживає в одних випадках термін «суспільна небезпека» (наприклад, характеризуючи інститут необхідної оборони) і «небезпека» в інших (наприклад, під час характеристики інституту крайньої необхідності). Для розкриття сутності

суспільної небезпеки передусім необхідно розрізняти ці поняття. Поняття «суспільна небезпека» характеризує заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони винними діями суб'єкта злочину, а «небезпека» описує шкоду, яка заподіяна без вини, особами, які не є суб'єктами злочину, або внаслідок дії сил природи.

По-друге, важливо відмежовувати суспільну небезпеку від соціальної шкідливості, це дасть змогу розмежовувати злочини та адміністративні правопорушення. Адже, відповідно до ст. 10 КУпАП, адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. З цієї норми можна зробити висновок, що адміністративні правопорушення, як і злочини, заподіюють шкоду суспільним відносинам. Однак така шкода не є істотною. Тобто ступінь шкідливості адміністративних правопорушень не досягає характеру і ступеня, які є достатніми для визнання діяння суспільно небезпечним. Це підтверджує також і ч. 2 ст. 9 КУпАП, відповідно до якої адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Тобто йдеться про те, що вони не заподіюють істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

У кримінально-правовій літературі є такі варіанти співвідношення соціальної шкідливості і суспільної небезпеки:

1. Соціальна шкідливість як синонім суспільної небезпеки. Незалежно від того, чи назвемо ми об'єктивну здатність діянь певного виду в тій чи іншій мірі порушувати інтереси суспільства, точніше, суспільні відносини, поставлені під охорону закону, «шкідливістю» чи «небезпекою», суть від цього не зміниться. Це гра в слова, термінологічна схоластика, яка не містить ніякого конструктивного змісту [96, с. 28].

2. Суспільна небезпека як ступінь соціальної шкідливості [204, с. 78]. У літературі пропонуються щодо дисциплінарних та адміністративних

правопорушень використовувати термін «соціальна шкідливість», а щодо злочинів – «суспільна небезпека», оскільки, на думку деяких авторів, суть цих властивостей діяння не збігається. Зокрема, соціально шкідливими є всі посягання на суспільні відносини, однак діяння, які заподіюють істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі та визнані законодавцем кримінально протиправними, за своїм характером і ступенем досягають найвищого ступеня соціальної шкідливості – суспільної небезпеки.

3. Суспільна небезпека співвідноситься із соціальною шкідливістю як можливе і дійсне. Відповідно до цієї позиції, суспільна небезпека є лише потенційною, тобто відображає можливість заподіяння кримінально протиправним діянням істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Водночас, як заподіяння реальної шкоди, тобто реалізована можливість, усуває питання про суспільну небезпеку, адже не доцільно вести мову про небезпеку, коли шкода вже заподіяна, з одного боку. Однак з іншого, поняття «суспільна шкідливість» не зможе охопити злочини з формальними складами, а також ті, що реально не заподіяли шкоду. Поняття «суспільна шкідливість» акцентує на об'єктивній ознаці злочину – шкоді, не враховуючи в повній мірі суб'єкта та суб'єктивні ознаки діяння. Отже, законодавець обґрунтовано характеризує лише злочини специфічною ознакою «суспільна небезпечність». Адже шкідливість відтворює лише об'єктивне заподіяння шкоди, але не бере до уваги суб'єктивних властивостей злочину. А суспільна небезпечність діяння – об'єктивно-суб'єктивна категорія [4, с. 114, 117].

Видається, що під час вирішення поставленого питання слід виходити з того, що небезпека є загрозою настання негативних наслідків. Загроза не може ототожнюватися з наслідками, так само, як і бажане або передбачуване з дійсним. З цього виходить, що суспільна небезпека і соціальна шкідливість – принципові властивості одного і того ж явища, які характеризують його під двома різними кутами зору. Вони співвідносяться як можливе і дійсне [204, с. 78]. В цьому випадку суспільна шкідливість – поняття більш конкретне, яке свідчить про шкоду, яка вже настала, а суспільна небезпека передбачає

можливість настання шкоди в майбутньому [191, с. 137]. Термін «суспільна небезпека» є далеко не бездоганим, якщо його застосовувати до конкретного злочину. Очевидно, що правильніше було б вести мову не про його суспільну небезпеку, оскільки суспільна небезпека вже реалізувалася, і, відповідно, вичерпала себе, а про ступінь тяжкості злочину, про глибину пошкодження правоохоронюваного блага, його соціально-економічну цінність. На рівні нормативних понять, як і наукових абстракцій, термін «суспільна небезпека», навпаки, є досить вдалим, точним та найбільш повно відображає суть антисоціальних явищ, які визнані злочинами. Отже, в факті вчинення злочину небезпека як можливість заподіяння шкоди повністю вичерпала себе і набула по суті нового стану – реального порушення системи суспільних відносин [96, с. 42–43, 117]. Тобто, відповідно до цієї позиції, суспільна шкідливість є реальною, а суспільна небезпека – потенційною.

Кожен з вищевикладених поглядів заслуговує на увагу, однак видається, що суспільна небезпека має важливе значення як на стадії криміналізації, так і на стадіях кримінально-правової кваліфікації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. Адже після вчинення злочину, вирішуючи питання про притягнення до кримінальної відповідальності, суд повинен оцінити ступінь суспільної небезпеки конкретного діяння і визначитися з тим, є воно суспільно небезпечним чи малозначним. Якщо діяння не є малозначним, то характер і ступінь суспільної небезпеки діяння та суспільна небезпечність особи винного, яка знаходить своє вираження насамперед, у суспільно небезпечному діянні, враховується під час призначення покарання, а також під час вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування. Отже, внаслідок вчинення злочину суспільна небезпека як ознака поняття злочину жодним чином не вичерпує себе, а навпаки має вирішальний вплив у сфері правозастосування.

Про це писав ще Чезаре Беккарія. Зокрема, що тяжкість відповідальності залежить від основоположного критерію – об'єктивної шкоди (її характеру і ступеня), якої злочин заподіює суспільству [11, с. 32].

Відповідно, суспільна небезпечність особи винного також триває у часі, оскільки вона виникає до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, реалізується в момент його вчинення і може й надалі продовжувати існувати як потенційна загроза вчинення нового діяння [62, с. 12–13]. Адже за наявності такої кваліфікуючої ознаки складу злочину, як повторність, санкція статті або частини статті Особливої частини КК України передбачає більш суворий вид та розмір покарання (порівняно з основним складом злочину). Очевидно, що такий стан речей пов'язаний з урахуванням у санкції суспільної небезпеки особи, а не діяння.

У теорії кримінального права залишилося невирішеним також питання про те, чи властива суспільна небезпека тільки злочинам, чи й іншим правопорушенням, передбаченим нормами інших галузей права, а також антисуспільним проступкам, які регулюються нормами моралі. Можна виділити такі позиції:

1. Суспільна небезпека є ознакою будь-якого правопорушення [192, с. 139]. Суть її в тому, що суспільна небезпека притаманна всім без винятку діянням, які отримали негативну оцінку з боку суспільства та зазнали суспільного осуду, аргументуючи це тим, що за її відсутності відпадають підстави притягти громадянина до юридичної відповідальності. Однак ступінь суспільної небезпеки цих діянь, безумовно, не збігається. Тобто зрозуміло, що діяння, які посягають на суспільні відносини, що регулюються і охороняються іншими галузями права, відрізняються за ступенем суспільної небезпеки.

2. Суспільна небезпека властива окремим видам правопорушень. Загальноприйнятим є те, що суспільно небезпечними діяннями визнаються злочини й адміністративні правопорушення. На думку М. І. Хавронюка, той факт, що суспільно небезпечними діяннями є тільки злочини, спростовується, зокрема, положенням ч. 2 ст. 1 КК України, де зазначено, що «Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами» [197, с. 18].

У кримінально-правовій літературі думки науковців з приводу того, чи володіє адміністративне правопорушення властивістю суспільної небезпеки, розділилися на такі основні позиції:

а) адміністративні правопорушення наділені ознакою суспільної небезпеки і відрізняються від злочинів лише ступенем суспільної небезпеки;

б) адміністративні правопорушення є шкідливими для суспільства, але не суспільно небезпечними;

в) окремі адміністративні правопорушення є суспільно небезпечними, а інші такими не є [18, с. 84].

Для обґрунтування першої позиції наводять такі аргументи:

1) відсутність ознаки суспільної небезпеки у визначенні адміністративного правопорушення є не запереченням, а всього лише умовчуванням законодавця.

Із цим твердженням важко погодитися, тому що (відповідно до ч. 1 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення), адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Законодавець не наділяє адміністративні правопорушення ознакою суспільної небезпеки;

2) характеризуючи малозначне діяння, законодавець має на увазі відсутність суспільної небезпеки, яка властива злочину, тобто у кримінально-правовому значенні.

Це твердження видається абсолютно необґрунтованим, оскільки законодавець зазначає про відсутність суспільної небезпеки як такої, а не про відсутність того чи іншого ступеня суспільної небезпеки. Більш переконливою є позиція, відповідно до якої малозначне діяння пропонують розглядати як діяння, яке взагалі не тягне юридичної відповідальності. Оскільки малозначні діяння не є суспільно небезпечними, їх не можна віднести ні до злочинів, ні до адміністративних проступків;

3) адміністративні правопорушення, як і злочини, здатні заподіяти шкоду суспільним відносинам, а заподіяння шкоди є не що інше як ознака суспільної небезпеки діяння.

З цим аргументом важко погодитися, зважаючи на те, що, якщо розглядати суспільну небезпеку лише з погляду здатності діяння заподіяти шкоду суспільним відносинам, то суспільно небезпечними слід визнавати й аморальні проступки, які також шкідливі для суспільства. Однак це не так. Крім того, розмір шкоди не є істотним, це і відрізняє адміністративне правопорушення від злочинів, а обов'язковою ознакою суспільної небезпеки є заподіяння істотної шкоди. Отже, суспільно небезпечними є лише охоронювані кримінальним законом суспільні відносини;

4) суспільна небезпека злочинів і адміністративних правопорушень полягає в тому, що вони посягають на однакові за характером, але різні за ступенем суспільної небезпеки об'єкти.

Видається, недопустимо порівнювати злочини й адміністративні правопорушення залежно від ступеня їхньої суспільної небезпеки, зважаючи на те, що вони є різнорідними;

5) КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами (ч. 2 ст. 1 КК України), відповідно поняття «суспільно небезпечне» ширше за поняття «злочинне».

Буквальне тлумачення ч. 2 ст. 1 КК України дає змогу зробити висновок про те, що, крім злочинів, є й інші суспільно небезпечні діяння. І такі діяння насправді існують, однак це не адміністративні правопорушення, а суспільно небезпечні діяння неосудних, осіб, що не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, а також осіб, які хоч і досягли такого віку, але внаслідок відставання в психічному розвитку, не пов'язаному з психічним розладом, не здатні в повній мірі усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх діянь чи керуватися ними [18, с. 84–86]. Йдеться про діяння, які наділені об'єктивною суспільною небезпекою, а не суспільною небезпекою як ознакою поняття злочину, про ті діяння, які не передбачені кримінальним законом або не містять всіх обов'язкових ознак складу злочину.

б) суспільна небезпека адміністративних деліктів криється головню в їх масовому характері.

Масовість адміністративних правопорушень аж ніяк не свідчить про їхню суспільну небезпеку. Навпаки, значна поширеність злочинів часто є підставою для їх декриміналізації, адже масовий характер кримінально протиправних посягань засвідчує, що в суспільній правосвідомості вони вже не є суспільно небезпечними та не потребують боротьби з ними кримінально-правовими засобами;

7) постійний процес криміналізації і декриміналізації одних і тих самих за своїм характером правопорушень підтверджує принципову соціальну однорідність злочинів і адміністративних правопорушень.

Видається, що постійний процес криміналізації і декриміналізації тих чи інших діянь не є аргументом на користь того, що адміністративні правопорушення наділені ознакою суспільної небезпеки. Це лише ще раз підтверджує динамічний характер суспільної небезпеки. У зв'язку з розвитком суспільних відносин, те чи інше діяння може відобразитися в суспільній правосвідомості спочатку як злочин, а згодом, унаслідок втрати ним суспільної небезпеки, потребуватиме декриміналізації: може взагалі перестати бути протиправним чи виникне необхідність переведення його в категорію адміністративних правопорушень.

Результати анкетування виявили, що запитання «В чому Ви вбачаєте відмінність між злочинами і адміністративними правопорушеннями?» не знайшло однозначного вирішення. Зокрема, 57% респондентів відповіли, що злочини та адміністративні правопорушення є суспільно небезпечними і відрізняються лише ступенем суспільної небезпеки, натомість 37% переконані в тому, що злочини є суспільно небезпечними, а адміністративні правопорушення – суспільно шкідливими, а 6% респондентів мають власну думку з цього питання та визначають інші критерії для відмежування злочинів від адміністративних правопорушень, зокрема, вид і розмір покарання, вид і розмір заподіяної шкоди тощо (Додаток А).

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що суспільна небезпека не властива адміністративним правопорушенням.

3. Суспільно небезпечними є лише злочини.

І. Коліушко, І. Голосніченко, досліджуючи питання щодо запровадження кримінального проступку, дійшли висновку, що за ступенем шкідливості злочини характеризуються суспільною небезпечністю, підсудні проступки – значним ступенем суспільної шкідливості, а адміністративні проступки – високим рівнем суспільної шкідливості [69, с. 41]. Автори використовують такі оціночні поняття, як «значний ступінь», «високий рівень», зміст яких не визначається ні нормами кримінального законодавства, ні нормами інших галузей права, не розроблені доктриною кримінального права. Видається, що їх застосування не є корисним у вирішенні проблеми відмежування злочинів від адміністративних правопорушень, а в перспективі – і від кримінальних проступків, а також не вносить ясності у вирішення цього питання.

Якщо вважати всі правопорушення суспільно небезпечними діяннями, то поняття суспільної небезпеки втратить будь-яку визначеність, вийде, що всякий проступок, який заслуговує негативної оцінки, буде суспільно небезпечним діянням. Однак суспільна небезпека – це поняття дуже серйозне, застосовувати його до будь-яких неправомірних діянь не можна. Шкідливість адміністративних правопорушень не досягає рівня суспільної небезпеки. Суспільна небезпека є матеріальною характеристикою кожного злочину, а ступінь суспільної небезпеки є умовою (обставиною), що робить злочин більш суспільно небезпечним (наприклад, розбій) або менш суспільно небезпечним (наприклад, крадіжка). Тому вести мову про ступінь суспільної небезпеки можна лише щодо різних груп злочинів, але не щодо адміністративних проступків, які позбавлені ознаки суспільної небезпеки [18, с. 88–89]. Отже, ознакою суспільної небезпеки наділені лише злочини.

По-третє, необхідно розмежовувати суспільно небезпечне і малозначне діяння. Відповідно до висновку Верховного Суду України, специфіка визначення малозначності діяння в контексті положень ч. 2 ст. 11 КК полягає в обов'язковій сукупності трьох умов:

1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК характеризують певний склад злочину. Діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватись малозначним. Якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана при вчиненні відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, що унеможливорює звернення до ч. 2 ст. 11 КК;

2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного злочину. Це виражається в тому, що воно взагалі не заподіює шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі, або заподіює їм явно незначну (мізерну) шкоду [28]. Йдеться про розбіжність між законодавчою оцінкою суспільної небезпечності певного виду злочину і небезпечністю окремого виду діяння [186, с. 121]. У цьому випадку кримінальна відповідальність і покарання були б зайвими, не відповідними вчинку. Малозначність діяння позначає незначний обсяг посягання на важливий об'єкт або посягання на незначний, малоцінний об'єкт [144, с. 143]. Норма про малозначність діяння є об'єктивним обмеженням кримінальної відповідальності за ознакою суспільної небезпечності діяння у кримінальному законі. У положеннях ч. 2 ст. 11 КК України знайшов відображення принцип «*de minimis non curat praetor*» (дрібниці не повинні турбувати претора – суддю), який відомий ще римському праву [144, с. 143]. З цього випливає, що «суспільна небезпека як ознака поняття злочину» і малозначне діяння є взаємовиключними поняттями.

3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди. Якщо є невідповідність між фактично вчиненим малозначним діянням і умислом, спрямованим на заподіяння істотної шкоди, має наставати кримінальна відповідальність за замах на той злочин, який особа бажала вчинити [28].

Однак повсякденне життя створює ситуації, коли ті чи інші діяння зовні повністю підпадають під ознаки, які згідно з ч. 1 ст. 11 КК України не можуть розглядатися інакше, як злочин. Однак ні в кого реально «не підніметься рука» притягнути особу, яка вчинила таке діяння, до кримінальної відповідальності, зважаючи на практичну відсутність суспільної небезпеки. За таких обставин порушувати питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності є юридичним нонсенсом. У правозастосовній практиці, наприклад, зберігання без передбаченого законом дозволу трьох патронів хоча формально і містить ознаки діяння, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України, але не становить суспільної небезпеки, оскільки не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [195, с. 107]. Такий підхід викликає сумнів з тих міркувань, що смерть може бути заподіяна й одним патроном.

Норму про малозначність діяння можна застосовувати також до матеріальних складів злочинів, які не мають конкретизованих наслідків (наприклад, ст. 236, 249, 252, 271, 356 КК України) та не мають чітких орієнтирів виокремлення із зазначеної нормативної шкоди саме істотної [88, с. 186–187].

Важливо пам'ятати, що визнання того чи іншого діяння суспільно небезпечним, як і малозначним, не залежить від посткримінальної поведінки винного, наявності обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання. Ці обставини беруть до уваги лише під час індивідуалізації кримінальної відповідальності: під час призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування. Зокрема, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, добровільне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення винного з потерпілим, втрата особою суспільної небезпеки на час розслідування злочину не перетворюють злочин у малозначне діяння [42, с. 113].

Аналогічно характеристика особи порушника кримінально-правової заборони, ступінь реалізації злочинного умислу, інші обставини, що відповідно до закону є правовими підставами для пом'якшення покарання або звільнення від

кримінальної відповідальності, в контексті з'ясування наявності чи відсутності малозначності діяння за ч. 2 ст. 11 КК не мають значення [28].

Крім цього, суд не має права застосувати ч. 2 ст. 11 КК України і в ситуації, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. У таких випадках, відповідно до п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання», суд, за наявності до того підстав, повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання [127].

Для розуміння суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину важливе значення має дослідження того, як на практиці використовують норму про малозначність діяння. Адже трапляються непоодинокі випадки неправильного тлумачення, і як результат – неправильного використання судами норми про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України). Це призводить до неоднакового застосування положень закону, що виражається в тому, що порушуються основоположні принципи права.

Зрозуміло, що немає двох абсолютно однакових злочинів, навіть якщо їх кваліфікують за однією і тією ж статтею закону про кримінальну відповідальність, тому що вони вчиняються за різних обставин. Це підтверджують і результати анкетування, зокрема відповіді на запитання «Чи погоджуєтесь Ви з тим, що ступінь суспільної небезпеки однакових злочинів (передбачених однією статтею чи однією частиною статті Особливої частини КК України) може бути різним?». З цим твердженням погодились 76% респондентів, 18% переконані у протилежному, а 6% важко відповісти на поставлене запитання (Додаток А). З огляду на це логічно зазначити, що рішення судів можуть різнитися між собою, але вони не сприймаються як неправосудні лише за умови, що така відмінність не є кардинальною. Проте у деяких випадках, унаслідок зловживань з боку суддів, норму про малозначне діяння застосовують необґрунтовано, що дає змогу правопорушникам уникнути кримінальної відповідальності. Наприклад, коли одні

судді, у подібних справах, ухвалюють обвинувальний вирок, а інші – виправдувальний, застосовуючи норму про малозначне діяння.

Зокрема, Сихівський районний суд міста Львова 20 січня 2015 року ухвалив обвинувальний вирок за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 - ч. 1 ст. 185 КК України. За обставинами справи підсудний намагався таємно викрасти з гіпермаркету товари на суму 345 грн., однак злочинний намір до кінця не довів, оскільки був затриманий працівниками охорони. Призначаючи покарання підсудному, суд врахував ступінь тяжкості злочину, замах на який ним вчинено, що мав місце злочин середньої тяжкості, щире каяття, що є обставиною, що пом'якшує покарання, особу підсудного, який має судимість, покарання не відбув, позитивно характеризується за місцем реєстрації місця проживання, є інвалідом III групи, та дійшов висновку про необхідність призначення покарання у виді одного року обмеження волі [23].

Натомість Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області 21 жовтня 2014 року ухвалив виправдувальний вирок, застосувавши ч. 2 ст. 11 КК України щодо обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 - ч. 1 ст. 185 КК України. Суд виходив з того, що «з врахуванням обстановки вчиненого діяння, характеру та вартості товару (загальна вартість товару 193 грн 47 коп., що незначно перевищує встановлений законодавством мінімум), того факту, що з приміщення торгового закладу обвинувачений не вийшов, був затриманий працівниками охорони торгового закладу, його поведінки після скоєння діяння, а саме того, що він без жодних заперечень пройшов до службового приміщення, де видав вино та сухофрукти, які намагався вкрасти, суд приходять до переконання, що дії обвинуваченого хоча формально і містять ознаки діяння, передбаченого ч. 2 ст. 15 - ч. 1 ст. 185 КК України, але, через малозначність, не становлять суспільної небезпеки, оскільки не заподіяли і не могли заподіяти істотної шкоди ТОВ «Новус-Україна» [24].

У цьому випадку рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області є незаконним, оскільки на визнання діяння малозначним не можуть впливати обставини, які виходять за межі діяння. Наприклад,

посилання на відсутність шкоди в тих випадках, коли вона була заподіяна і відшкодована, адже відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди є однією з підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України діяння визнається малозначним, якщо воно не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, оцінка дій обвинуваченого суперечить кримінальному закону, оскільки йдеться не тільки про шкоду, заподіяну конкретній особі чи установі, а про шкоду, яка завдається об'єкту, що охороняється законом від протиправних посягань [137, с. 519]. Необхідно розрізняти шкоду об'єкту кримінально-правової охорони і шкоду конкретним потерпілим. Адже не заподіяння істотної шкоди торговому центру не може бути підставою для визнання діяння малозначним, тому що обвинувачений своїми діями завдав істотної шкоди суспільству і державі, оскільки вчинив посягання на суспільні відносини, охоронювані законом про кримінальну відповідальність.

Помилка у тому, що суд не врахував, що суспільно небезпечні наслідки цього злочину мають чітко визначену законодавцем мінімальну межу шкоди, яка може бути завдана власникові майна, тому оцінка суспільної небезпечності цього діяння не може визначатись за правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 11 КК України. Відповідне положення передбачає визначення малозначності лише в тому разі, коли законодавець вирішення питання про межі заподіяної шкоди залишає на розсуд правозастосувача. Отже, діяння обвинуваченого не може розцінюватися як малозначне. Сама по собі посткримінальна поведінка засудженого в цьому разі може бути лише правовою підставою для пом'якшення покарання, а не для з'ясування наявності або відсутності малозначного діяння [25, с. 28]. І це правильно, що для визнання діяння злочином законодавець чітко визначає мінімальну межу шкоди. Адже, як влучно зазначав Чезаре Беккарія, кожна людина має свою власну думку, яка змінюється з часом [11, с. 88]. А вирішення питання про межі заподіяної шкоди не має залежати від суб'єктивної позиції правозастосувача. Крім цього, вирішення цього питання на законодавчому рівні забезпечить однакову судову практику (в цій частині) на всій території України.

У результаті рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області 19 листопада 2014 року було скасоване Апеляційним судом Тернопільської області. Виправданого визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 - ч. 1 ст. 185 КК України і призначено йому покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн. 00 коп. [21].

У цьому випадку, відмінність між виправдувальним та обвинувальним вироком суду є очевидною. Розглянутий виправдувальний вирок ухвалений із грубим порушенням таких основоположних принципів права, як законність, справедливість і рівність усіх перед законом.

З огляду на те, що вчинення малозначного діяння не є підставою для закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України), відсутність у діянні суспільної небезпеки, за наявності формально всіх елементів складу злочину, є підставою для ухвалення виправдувального вироку.

Зважаючи на те, що органи досудового розслідування не можуть закрити кримінальне провадження у зв'язку з малозначністю діяння (мають бути всі ознаки складу злочину), констатувати вину особи можна лише обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили (у протилежному випадку заподіяння шкоди без вини не матиме кримінально-правового значення), лише суд може визнати або не визнати певне діяння малозначним. З огляду на це, доцільно доповнити ч. 2 ст. 284 КПК України п. 4 такого змісту: «у зв'язку з малозначністю діяння», тим самим передбачити малозначність вчиненого однією з підстав закриття судом кримінального провадження.

Крім того, на практиці є випадки неправильного розуміння судами того, що до критерію малозначності діяння не можна віднести випадки відсутності у діях особи складу злочину. «Випадіння» хоча б одного елемента складу (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта чи суб'єктивної сторони) зумовлює можливість застосування кримінального закону з іншої підстави – за відсутністю складу злочину, а не за малозначністю діяння.

Зокрема, Глухівський міськрайонний суд Сумської області 7 лютого 2014 року ухвалив виправдувальний вирок щодо обвинуваченого у вчиненні

кримінального правопорушення, передбаченого ст. 419 КК України. Суд у мотивувальній частині вироку зазначив, що «вчинене діяння визнає таким, що через малозначність не становить суспільної небезпеки, а відтак – не є кримінальним правопорушенням (злочином), передбаченим ст. 419 КК України». Водночас у резолютивній частині вироку вирішив: «визнати підсудного невинуватим у пред'явленому йому обвинуваченні і по суду виправдати у зв'язку із відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 419 КК України» [22].

Тобто у цьому випадку суд ототожнює малозначність діяння з відсутністю складу злочину. Крім того, зважаючи на те, що вчинення малозначного діяння не є підставою для закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України), відсутність у діянні суспільної небезпеки, за наявності формально всіх елементів складу злочину, є підставою для ухвалення виправдувального вироку. А відсутність в діянні складу кримінального правопорушення є підставою для закриття кримінального провадження за п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України.

З аналізу судової практики можна зробити висновок про те, що судді не завжди правильно застосовують норму про малозначність діяння. Соціально зумовленим є той закон, який є ефективним, тобто виконує охоронні та попереджувальні завдання, а також досягає мети покарання – виправлення винного у злочині і попередження вчинення злочинів іншими громадянами. Не є ефективним той закон, який за наявності конструктивних недоліків не застосовують або рідко застосовують до злочинності, що реально існує [8, с. 327]. Тому, якщо не зорієнтувати правозастосувача, обмеживши його розсуд, то він і надалі братиме на себе прерогативу законодавця, здійснюючи так звану судово-слідчу декриміналізацію злочинних діянь [41, с. 6].

Видається, що така практика має декілька причин: низький професійний рівень правозастосовників, несумлінне ставлення працівників правоохоронних органів до своїх обов'язків, відсутність відповідальності за прийняті рішення [138, с. 13]. Стан практики відображає «дрімуче юридичне невігластво» під час вирішення багатьох очевидних питань. Дрімуче, бо помилок припускалися щодо

питань очевидних і однозначних, вирішення яких не потребувало знання юридичних тонкощів, напруження розуму, складних логічних побудов. Тепер стан справ невпинно погіршується під дією цілком очевидних чинників, серед яких зниження якості юридичної освіти в Україні, деформація у підборі юридичних, зокрема і суддівських, кадрів, запровадження довічного перебування суддів на своїх посадах (що зумовлює переконання у власній безкарності за будь-які рішення), неефективність, а, правдивіше, відсутність системи контролю за якістю правозастосовної діяльності, скасування можливості виправлення суддівських помилок з ініціативи судових органів, і, звісно ж, всеосяжна корупція [145, с. 446–447].

Отже, не можуть визнаватися малозначними злочини з матеріальним складом, в яких визначено мінімальний розмір шкоди. Оскільки, коли вчинене діяння фактично заподіяло або могло заподіяти істотну шкоду, передбачену в диспозиції статті Особливої частини КК України, то особа підлягає кримінальній відповідальності. Якщо ж у злочинах із матеріальним складом шкода заподіяна в меншому розмірі, ніж передбачено диспозицією статті, то про визнання діяння малозначним не може йтися. У такому випадку кримінальне провадження закривають (на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України) зважаючи на відсутність у діянні складу кримінального правопорушення.

На думку М. І. Хавронюка, не можуть визнаватися малозначними діяння:

- 1) спрямовані на заподіяння шкоди найбільш важливим об'єктам кримінально-правової охорони, а так само діяння, які спричинили тяжкі наслідки;
- 2) які є злочинами або не є ними відповідно до прямої вказівки закону. Не може бути визнане малозначним діяння, вчинене у стані необхідної оборони, крайньої необхідності, під впливом фізичного примусу та зважаючи на інші обставини, що виключають злочинність діяння або готування до злочину невеликої тяжкості. Також, не може бути визнане малозначним діянням перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця;

3) вчинене з необережності. Усі необережні злочини в КК сформульовані як злочини з матеріальним складом. Однак це не стосується діянь, які є порушеннями певних правил, наслідки яких не є конструктивною ознакою складу. У цих випадках ставлення до діяння і до наслідків може бути як умисним, так і необережним, а діяння, незалежно від форми вини, може бути визнане малозначним;

4) шкідливість яких є незначною (мізерною) лише об'єктивно, але не за змістом умислу винного;

5) одного із співучасників злочину, якщо діяння інших визнані злочином;

6) причетність до злочину (ст. 256, 396);

7) одне із сукупності вчинених особою діянь, яке містить ознаки злочину невеликої тяжкості, лише на тій підставі, що всі інші вчинені нею діяння мають ознаки тяжких та особливо тяжких злочинів [197, с. 35–36].

Норма про малозначність є необхідною для кримінального законодавства України зважаючи на те, що сьогодні немає чіткої межі між адміністративним правопорушенням і злочином, а також з огляду на те, що в окремих складах злочинів не визначена нижня межа шкоди. Наприклад, відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я № 188 від 1 серпня 2000 року «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу», незаконний обіг героїну, незалежно від розмірів, кваліфікується як особливо небезпечний наркотичний засіб, обіг якого заборонено. Однак видається, що злочином має визнаватися незаконний обіг героїну в такому розмірі, який здатний спричинити стан наркотичного сп'яніння хоча б однієї особи. Натомість незаконний обіг героїну, який не досягає цього розміру, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, має визнаватися малозначним діянням.

Отже, враховуючи вищевикладене, за жодних обставин не можуть визнаватися малозначними такі діяння:

1) в яких відсутні всі обов'язкові ознаки складу злочину;

2) передбачені кваліфікованими (особливо кваліфікованими) складами злочинів;

3) в яких визначено мінімальний розмір шкоди;

4) передбачені складами злочинів, конститутивною ознакою яких є заподіяння істотної шкоди (ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 182, ч. 1, 2 ст. 209¹, ст. 231, ст. 232, ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 4 ст. 323, ч. 3 ст. 359, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365², ч. 1 ст. 367, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 410, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 426, ч. 1, 2 ст. 426¹ КК України).

Можна зробити висновок про те, що положення, передбачені ч. 2 ст. 11 КК України, можна застосовувати лише під час вчинення діяння, ознаки якого підпадають під ознаки складу злочину з формальним складом або ж з матеріальним складом, але лише у тому випадку, коли відсутній чітко визначений мінімальний розмір шкоди.

По-четверте, необхідно відмежовувати «суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину» від «суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України».

Незважаючи на те, що суспільна небезпека як ознака поняття злочину є категорією об'єктивно-суб'єктивною, в окремих випадках законодавець визнає суспільно небезпечними діяння, в яких відсутній такий обов'язковий елемент складу злочину, як суб'єкт. За вчинення цих діянь ст. 93, 96², 97 КК України передбачено можливість застосування таких заходів кримінально-правового характеру, як примусові заходи медичного характеру, спеціальна конфіскація та примусові заходи виховного характеру. Зокрема, відповідно до ст. 93 КК України примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб, які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння. Згідно із ч. 3 ст. 96² КК України спеціальну конфіскацію застосовують також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність або неосудністю або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із

закінченням строків давності. Натомість, примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України, суд застосовує і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

Видається, що це є не зовсім правильним, адже неповнолітні, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, як і неосудні особи, взагалі перебувають за межами сфери дії кримінального права. Порушується принцип справедливості, коли законодавець застосовує однакові заходи кримінально правового характеру як до неповнолітніх, які є суб'єктами відповідного складу злочину, так і до неповнолітніх, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. У такому випадку, виникає питання щодо доцільності закріплення в кримінальному законі ознак суб'єкта складу злочину.

Отже, «суспільна безпека» як ознака поняття злочину відрізняється від «суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України» тим, що відсутність усіх обов'язкових елементів складу злочину виключає наявність суспільної безпеки як ознаки поняття злочину, тому що кримінальна протиправність є оцінкою суспільної безпеки. Водночас у деяких випадках, за вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, але не є злочином з огляду на відсутність ознак суб'єкта складу злочину, до особи можна застосовувати заходи кримінально правового характеру, зважаючи на об'єктивну суспільну безпеку вчинених нею діянь.

По-п'яте, зовні подібними є злочини і діяння, вчинені за обставин, що виключають злочинність діяння. Для їх розмежування слід дати відповідь на запитання, чи є суспільна безпека ознакою обставин, що виключають злочинність діяння. З цього приводу в кримінально-правовій літературі ведуться дискусії. Одні науковці переконані в тому, що така подібність полягає лише в їхніх зовнішніх ознаках – ознаках об'єктивної сторони. Насамперед у заподіянні

шкоди, яка водночас є наслідком відповідних злочинів. Зокрема, на думку А. Строган, під час вчинення аналізованих діянь: 1) не порушується об'єкт кримінально-правової охорони (тому що заподіяна шкода не є суспільно небезпечними наслідками; суспільні відносини не порушуються, а інші об'єкти, навпаки, охороняються завдяки заподіянню шкоди під час вчинення діянь, скоєних за обставин, що усувають їх злочинність); 2) відсутня вина (якщо діяння вчиняється за обставин, що усувають його злочинність, то особа, переконана у правомірності і суспільній корисності, чи принаймні, допустимості заподіяння шкоди, не оцінює свою поведінку як протиправну і суспільно небезпечну) [144, с. 145]. Як влучно зазначає В. О. Навроцький, за умови відсутності в КК окремих статей, які регламентують виключення злочинності діяння (розділ VIII Загальної частини КК), скоєне слід було б оцінювати як незлочинне діяння, а його «незлочинність» базується на відсутності обов'язкових ознак складу злочину – тих, які відносять до об'єкта та суб'єктивної сторони [109, с. 325].

Вартою уваги є і позиція О. О. Кваші, яка вважає, що життя позбавляється не «інша людина», а порушник закону (нападник; особа, яка посягає на життя іншої людини). На думку науковця, необґрунтованою є позиція, що життя і здоров'я нападника у разі застосування необхідної оборони продовжують перебувати під охороною права, а заподіяння їм шкоди є суспільно небезпечним. Особа, яка порушує кримінально-правову заборону, свідомо наражає себе на небезпеку і виводить свої блага (життя і здоров'я) з-під захисту цього закону, переступаючи правила, дозволені суспільством і державою. Реалізація конституційного права на захист не може за жодних умов визнаватися суспільно небезпечною [58, с. 116–118].

Натомість протилежну позицію займає О. С. Лашкет, яка, ведучи мову про необхідну оборону, внаслідок застосування якої заподіюється тяжка шкода здоров'ю нападника чи смерть, стверджує, що якщо, наприклад, захищаючи власне життя, особа позбавляє іншу особу життя, використовуючи право на необхідну оборону, то факт позбавлення життя людини не буде «нейтральним» вчинком. Цей вчинок буде суспільно небезпечним, хоча й допустимим. Адже

навряд чи можна погодитися з тим, що необхідна оборона виключає суспільну небезпеку діяння, оскільки суспільна небезпека – це об'єктивна категорія, що не є результатом оцінення ситуації законодавцем чи судом, а існує або не існує в реальності. Оцінюється у цьому випадку не сам факт необхідної оборони, а її наслідки, тобто заподіяння шкоди нападникові або його правам чи інтересам, фактично, охоронюваним законом благам. Так діяння, вчинене в межах використання громадянином необхідної оборони, підпадає під ознаки суспільно небезпечного. Необхідна оборона є соціально допустимою, а не суспільно корисною. Не можна вважати суспільно корисним позбавлення людини життя або заподіяння їй тілесних ушкоджень під час необхідної оборони [93, с. 115–116].

Видається, що автор ототожнює об'єктивну суспільну небезпеку і суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину. Очевидним є те, що в результаті вчинення діяння за обставин, що виключають його злочинність заподіюється істотна шкода об'єкту кримінально-правової охорони. У такому діянні наявною є об'єктивна суспільна небезпека, але не суспільна небезпека як ознака поняття злочину, наявність якої унеможливується відсутністю кримінальної протиправності. Тому такі діяння не визнаються злочинами з огляду на відсутність всіх обов'язкових ознак складу злочину. Передусім йдеться про відсутність вини.

Якщо визнавати суспільну небезпеку лише як ознаку діяння, тобто як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, то діяння, вчинені за обставин, що виключають злочинність діяння, як і злочини, є суспільно небезпечні. Натомість, оскільки суспільна небезпека як ознака поняття злочину є об'єктивно-суб'єктивною категорією, то обставини, що виключають злочинність діяння, не містять ознаки суспільної небезпеки, хоча й об'єктивно є суспільно небезпечними.

По-шосте, важливо відрізнити «суспільну небезпеку як ознаку поняття злочину» та «суспільну небезпеку діяння як ознаку об'єктивної сторони складу злочину». Ці терміни співвідносяться як ціле та його частина. Тому що суспільна небезпека як ознака поняття злочину тісно пов'язана із кримінальною протиправністю, яка є законодавчою оцінкою суспільної небезпеки того чи

іншого посягання. Для того, щоб діяння було наділено ознакою суспільної небезпеки, воно має бути кримінально протиправним, тобто в ньому мають бути наявні всі обов'язкові ознаки складу злочину. А суспільно небезпечне діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину є лише одним із таких обов'язкових ознак складу злочину.

Отже, у кримінально-правовій літературі немає однозначних підходів до визначення поняття «суспільна небезпека як ознака поняття злочину». Головна відмінність полягає в тому, що одні науковці роблять акцент на тому, що суспільна небезпека як ознака поняття злочину є об'єктивною категорією, натомість інші акцентують на поєднанні в цьому понятті як об'єктивних, так і суб'єктивних ознак. Законодавець хоча й використовує суспільну небезпеку в дефініції злочину, однак не наводить критеріїв, за наявності яких діяння має визнаватися суспільно небезпечним. Правозастосовні органи також не мають чітких і однозначних критеріїв для визначення наявності суспільної небезпеки. Очевидно, що вони виходять з того, що якщо діяння є кримінально протиправним, то воно є і суспільно небезпечним. Тобто на практиці наявність суспільної небезпеки презюмується. За такого підходу ознака суспільної небезпеки підміняється кримінальною протиправністю. Відповідно до підходів, якими керується український законодавець, у кожному кримінальному провадженні потрібно визначати наявність суспільної небезпеки, виключаючи, тим самим, малозначність діяння.

3.2. Критерії наявності суспільної небезпеки

Наріжним каменем всієї теорії криміналізації є проблема підстав кримінально-правової заборони, тобто тих правостворюючих чинників, які зумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним та кримінально караним [8, с. 328]. Тож наступним важливим питанням, як для законодавця, так і для правозастосовних органів, яке потребує вирішення після формулювання дефініції «суспільної

небезпеки як ознаки поняття злочину», є визначення критеріїв наявності суспільної небезпеки.

Незважаючи на те, що суспільну небезпеку досліджували чимало науковців, особливої уваги визначенню таких критеріїв приділено не було. Загальновизнаних критеріїв, які свідчать про наявність або відсутність суспільної небезпеки немає [8, с. 331]. Натомість КК України «перевантажений» діяннями, суспільна небезпека яких викликає сумнів. Такий стан речей знижує ефективність кримінального закону в цілому.

До визначення критеріїв наявності суспільної небезпеки необхідно підходити диференційовано: з одного боку – на етапі законотворення (як головний, визначальний критерій криміналізації); з іншого боку – в ході правозастосування. Це дві сторони одного явища, які співвідносяться як абстрактне і конкретне.

Найбільшу цінність виділення критеріїв наявності чи відсутності суспільної небезпеки має саме на етапі криміналізації. Формування закону є процесом, який складається із двох стадій: стадії виникнення об'єктивно зумовленої суспільної необхідності у відповідному юридичному регулюванні відносин і відображенні її в суспільній свідомості, а також стадії правотворення, тобто державної діяльності, в результаті якої певні положення через закон, через інші джерела отримують статус юридичних норм, виявляються в ролі норм писаного права [119, с. 41].

Що стосується відмежування злочинів від інших правопорушень на етапі криміналізації, то розмежувальною ознакою не може бути ні кримінальна протиправність, яка допомагає у відмежуванні злочинів вже на етапі правозастосування, ні санкція, яка запроваджується після того, як діяння визнано злочинним. Адже санкції є адекватним або в певній частині неадекватним відображенням суспільної небезпеки. Вони співвідносяться між собою як явище і його відображення [67, с. 782]. Отже, що стосується криміналізації, то поки що не розроблені критерії, за якими законодавець може чітко відділити злочинне діяння від незлочинного.

Очевидно, що передусім необхідно з'ясувати етимологічне значення терміна «критерій». Критерій – це підстава для оцінення, визначення або класифікації чогось, мірило [19, с. 588]. З філософського погляду, критерій істини – це мірило істинності, вірогідності людських знань, їх відповідності об'єктивній дійсності. Критерієм правильності теоретичних висновків, як відомо, є практика [3]. Перед тим, як визначити критерії для законодавця, якими він може послуговуватися у процесі криміналізації, варто зазначити таку закономірність, що верхня межа шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням, є нижньою межею злочину. В подальшому ж, після запровадження інституту кримінального проступку, верхня межа адміністративного правопорушення буде нижньою межею кримінального проступку, а верхня межа кримінального проступку буде нижньою межею злочину.

З погляду інтересів суспільства загалом та конкретної особи зокрема процес криміналізації повинен ґрунтуватися на застосуванні принципів гуманізму і справедливості, адже в майбутньому результат цього процесу вплине на долі багатьох людей. Це складний пізнавальний процес, який не терпить неточностей в оцінюванні. Відхилення законодавця від соціально зумовленого співвідношення між сферами злочинів і проступків містить небезпеку суттєвого порушення інтересів особи у зв'язку з можливістю визнання особи злочинцем без достатньої необхідності і доцільності з погляду інтересів суспільства, які можуть бути надійно захищені і менш інтенсивними за ступенем репресивності правовими нормами, а також засобами суспільного впливу. Крім того, соціально незумовлене розширення сфери злочинів унаслідок уведення в неї діянь, які мають понижений ступінь суспільної небезпеки, неминуче призведе до штучного підвищення рівня злочинності, що створить викривлену картину [96, с. 109–110].

Оскільки віднесення певного суспільно небезпечного діяння особи до категорії злочинів є прерогативою законодавця, то він зобов'язаний визнавати кримінально протиправним діянням лише такий вчинок, який посягає на найцінніші об'єкти, заподіює їм істотну шкоду і відповідно до цього володіє відповідним характером і ступенем суспільної небезпеки.

Істотність матеріальної шкоди у багатьох випадках визначається безпосередньо у КК на підставі заздалегідь визначених абсолютно конкретних критеріїв і вимірюється у грошовому вигляді (щодо майнової шкоди), у фіксованих показниках короточасного розладу здоров'я, втрати працездатності, втрати органу або його функцій, смерті тощо (щодо фізичної шкоди). Ці критерії дають змогу здебільшого чітко відмежувати злочини від інших правопорушень [197, с. 18].

На думку О.М. Миколенко, істотна шкода (кримінально-правова шкода) як критерій криміналізації діяння проявляється, по-перше, у посяганні на суспільні відносини, які, незалежно від сформованих історичних умов, завжди будуть охоронятися заходами кримінально-правового примусу: 1) через особливу значимість для держави (державна зрада, диверсія, шпигунство та ін.); 2) через недоторканність приватної власності (крадіжка, грабіж, розбій); через недоторканність особи (вбивство, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтування та ін.). По-друге, у посяганні на суспільні відносини, які в певний період існування суспільства і держави набувають особливої важливості і з огляду на це потребують кримінально-правової охорони (наприклад, порушення права на здобуття освіти, порушення права на безоплатну медичну допомогу і ін.). По-третє, у заподіянні тяжких наслідків [102, с. 9].

Крім цього, для характеру і ступеня пошкодження суспільних відносин вирішальне значення має існування реальної можливості їх відновити. Неможливо відновити, наприклад, статеву волю, повернути до життя убитого тощо. Злочин тому і визнається суспільно небезпечним, що він заподіює тяжку і незворотну шкоду суспільним відносинам. Не змінює становища той факт, що в якійсь частині злочинна шкода може бути відшкодована або відновлена, адже слід також враховувати те, що злочин викликає у потерпілих страждання і переживання, які нерідко спричиняють розлад здоров'я, а тому ці наслідки теж не можуть бути усунені [73, с. 102–104].

На цьому етапі дослідження важливо окреслити, що суспільна небезпека є категорією статичною, в частині тих посягань, які завжди визнавалися і

однозначно будуть визнаватися недопустимими, та динамічною, в частині кримінально-правової охорони тих об'єктів, суспільна небезпека яких змінюється з розвитком суспільних відносин. Зважаючи на це, критерії наявності суспільної небезпеки будуть постійно змінюватися і як наслідок – виникатиме потреба в криміналізації чи декриміналізації тих чи інших діянь. Отже, визначити критерії можливо лише щодо так званої статичної суспільної небезпеки.

Результати анкетування виявили, що на запитання «Які діяння, на Вашу думку, завжди, за будь-яких обставин наділені ознакою суспільної небезпеки?» переважає відповідь, що за будь-яких обставин ознакою суспільної небезпеки наділені діяння, які передбачені кримінальним законом, а також посягання на життя, здоров'я, основи національної безпеки, мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок, статеvu свободу та статеvu недоторканість особи (Додаток А).

Отже, на стадії криміналізації, незалежно від зовнішніх чинників, про наявність у діянні суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину завжди однозначно будуть свідчити такі критерії:

1. За характером суспільної небезпеки:

- посягання на життя;
- посягання на здоров'я;
- посягання на статеvu свободу і статеvu недоторканість;
- посягання на основи національної безпеки;
- посягання на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок;

Ці суспільні відносини є настільки важливими і суспільна небезпека посягання на ці об'єкти є настільки високою, що вони завжди будуть перебувати під кримінально-правовою охороною. Ця концепція ґрунтується, зокрема, на ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

2. За ступенем суспільної небезпеки:

а) діяння, що заподіюють фізичну або майнову шкоду у розмірі та у спосіб, визначений законодавцем;

б) діяння, вчинені загальнонебезпечним або насильницьким способом тощо.

Якщо на стадії нормотворення законодавець оцінює ступінь суспільної небезпеки діяння і виражає свою оцінку в санкції кримінально-правової норми, то на стадії правозастосування наявність суспільної небезпеки конкретного злочину визначається наявністю всіх обов'язкових ознак складу злочину та відсутністю підстав для застосування норми про малозначність діяння. Водночас як факультативні ознаки складу злочину та інші обставини, які характеризують як вчинене особою діяння, так і особу винного, враховуються судом під час індивідуалізації кримінальної відповідальності (призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності, звільненні від покарання та його відбування) і виражаються в ступені тяжкості вчиненого злочину, в основу якого покладено ступінь суспільної небезпеки діяння.

Отже, на практиці під час застосування кримінально-правової норми в конкретній ситуації немає потреби визначати ступінь суспільної небезпеки та немає необхідності вимірювати його в кожному окремому випадку, тому що презюмується той факт, що кримінально протиправне діяння є суспільно небезпечним, оскільки це вже визначив законодавець, а ступінь такої суспільної небезпеки виражений в санкції кримінально-правової норми.

Однак виникає інша, вищезазначена проблема, яка полягає в наявності у ч. 2 ст. 11 КК України норми про малозначність діяння, яка визначає, що за наявності всіх обов'язкових ознак складу злочину діяння все ж може не становити суспільної небезпеки, тобто не заподіювати і не створювати загрози заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Як тоді бути?

Це стосується передусім злочинів із матеріальним складом, в яких наслідки не мають матеріально вираженого характеру, а відображаються в оцінних поняттях. Адже наслідки нематеріального характеру – це такі негативні зміни в об'єкті посягання, що поєднані з порушенням законних прав і свобод громадян та

інтересів держави, юридичних осіб, які охороняються кримінальним законом, і які не піддаються реальному грошовому виміру [105, с. 533].

Видається, що для її вирішення необхідно конкретизувати в роз'ясненнях вищих судів України наслідки, які розглядають як ті чи інші оцінні поняття (наприклад, тяжкі наслідки) та які будуть однаково застосовувати у всіх випадках, де на них є вказівка у КК України. Як, наприклад, це передбачено у п. 2 примітки до ст. 425 КК України, відповідно до якої у ст. 425 та 426 КК України тяжкими наслідками, якщо вони полягають в завданні матеріальних збитків, вважається шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Це допоможе правильно застосовувати положення закону про кримінальну відповідальність на практиці та зменшить можливості для суддівського угляду, а, як наслідок, зменшить як численні судові помилки, так і свідоме зловживання з боку суддів під час застосування норми про малозначність діяння та забезпечить уніфікацію практики застосування закону про кримінальну відповідальність на всій території України.

Крім того, в низці статей КК України обов'язковою ознакою основного, кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу злочину є заподіяння істотної шкоди. Зокрема, йдеться про склади злочинів, які передбачені ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 182, ч. 1, 2 ст. 209¹, ст. 231, ст. 232, ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 4 ст. 323, ч. 3 ст. 359, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365², ч. 1 ст. 367, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 410, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 426, ч. 1, 2 ст. 426¹ КК України. У кримінально-правовій літературі запропоновано розглядати вказівку на заподіяння істотної шкоди радше як уточнюючі характеристики певних суспільно небезпечних наслідків, а також спосіб акцентування того факту, що суспільно небезпечним наслідком відповідних діянь є реальне заподіяння істотної шкоди, а не створення загрози її заподіяння [79, с. 43–44]. Однак видається, що наявність у диспозиціях кримінально-правових норм вказівки на істотну шкоду є зайвим, тому що відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України діяння, які не становлять суспільної небезпеки, тобто не заподіяли або не могли заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або

державі, не є злочинами. Відповідно, вказівка на істотну шкоду в кваліфікованому або особливо кваліфікованому складі злочину дає змогу зробити висновок про те, що діяння, яке передбачене в основному складі кримінально-правової норми, не заподіює істотної шкоди, отже не є злочином. В окремих статтях КК України вказівка на істотну шкоду наявна як в основному, так і в кваліфікованому складі злочину (ч. 1, 2 ст. 209¹, ч. 1, 2 ст. 426¹ КК України).

Крім того, постає важлива проблема можливості застосування ч. 2 ст. 11 КК України щодо діянь, в яких конститутивною ознакою складу злочину є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Адже, щоб бути малозначним, діяння має бути формально протиправним, а щоб бути протиправним в складах злочинів, які передбачені ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 182, ч. 1, 2 ст. 209¹, ст. 231, ст. 232, ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 4 ст. 323, ч. 3 ст. 359, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365², ч. 1 ст. 367, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 410, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 426, ч. 1, 2 ст. 426¹ КК України, воно має спричинити істотну шкоду. Це, як справедливо зазначено в літературі, свідчить про неможливість застосування до цих норм ч. 2 ст. 11 КК України, оскільки вказівка на істотну шкоду призводить до того, що в разі її відсутності не буде ні малозначного діяння, ні кримінально-караного, а у разі її наявності діяння не може бути визнане малозначним [200, с. 927].

У примітках до ст. 182, ст. 248, п. 3 примітки до ст. 364, п. 2 примітки до ст. 425 КК України роз'яснюється, що необхідно розуміти під істотною шкодою. Зокрема, істотною шкодою у ст. 182, 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Натомість у ст. 248, 425 та 426 КК України істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Є підстави вважати, що в цих статтях доцільно замінити вираз «істотна шкода» на конкретні наслідки, які передбачені у примітках. Що стосується тих

складів злочинів, де наслідки не конкретизовані, то їх аналогічно необхідно визначити.

У випадках, коли шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15, рекомендує суддям вирішувати питання про її істотність з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підриє авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів. При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також ураховувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо. У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру загальна шкода від злочину може визнаватись істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують відповідного розміру матеріальної шкоди [129].

На думку В. О. Навроцького, наслідки нематеріального характеру (пов'язані із заподіянням шкоди соціального, політичного, морального, організаційного та іншого характеру) не мають грошової оцінки. Відповідно, неможливо визначити еквіваленту такої шкоди в одиницях, кратних неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Винятком може бути хіба що врахування похідних наслідків заподіяння:

- фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи;
- порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового

рішення, компенсація шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо) [108, с. 35–36].

Важливо зазначити, що у примітках до ст. 182, 248, 425 КК України уточнено, що йдеться про шкоду, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків. Натомість у примітці до ст. 364 КК України шкода визнається істотною, якщо вона полягає в заподіянні шкоди, яка має вартісну оцінку. Отже, варто застосовувати «буквальний» підхід, відповідно до якого п. 3, 4 примітки до ст. 364 КК справді зазнали змін і чинні редакції цих положень нині охоплюють лише майнову шкоду [5, с. 39]. Як правильно зазначає А. В. Савченко, якби законодавець прагнув пов'язати завдання істотної шкоди або спричинення тяжких наслідків не тільки з матеріальними збитками, то він би не вносив відповідні зміни у примітку до ст. 364 КК, не коригував би її зміст, а залишив би все як було, на зразок тих конструкцій, які застосовані законодавцем у примітках до ст. 182 та 248 або п. 1 та 2 примітки до ст. 232¹ та п. 2 примітки до ст. 425 КК України [136, с. 64].

Отже, можна зробити висновок, що багато суперечностей щодо необхідності врахування ознаки суспільної небезпеки, з'ясування змісту цього поняття пов'язані з відсутністю чітких критеріїв суспільної небезпеки. Законодавець для себе не визначив, які ж є критерії суспільної небезпеки, тому в одних випадках він визнає суспільно небезпечними ті діяння, злочинність яких викликає сумнів, а в інших випадках, навпаки, не визнає суспільно небезпечними ті діяння, криміналізація яких вимагається суспільством. Тому критерії суспільної небезпеки повинні бути задекларовані та їх необхідно дотримуватися. Найкраще їх закріпити в Концепції розвитку відповідної галузі законодавства. Також важливо, щоб критерії діяли в сукупності, адже важко констатувати той факт, що діяння є суспільно небезпечним, відповідно до якогось одного критерію.

3.3. Кримінально-правове значення ознаки суспільної небезпеки

Сьогодні ведуться бурхливі дискусії з приводу того, чи необхідне матеріальне поняття злочину, центральною ознакою якого є суспільна небезпека,

чи варто піти шляхом більшості зарубіжних держав, вилучивши суспільну небезпеку як ознаку злочину, перейти до формального поняття злочину [47, с. 3]. Для вирішення цього питання необхідно з'ясувати кримінально-правове значення суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину.

Суспільна небезпека проявляється щонайменше в трьох суспільних сферах:

- 1) правосвідомості;
- 2) правотворення;
- 3) правозастосування.

Правосвідомість – це сукупність правових поглядів людей, що відображають їхню оцінку чинного права, існуючого суспільного і державного ладу, а також відповідність дій, учинків окремих громадян нормам права [3]. Через правосвідомість відображається не тільки стан правових відносин, а й тенденції їх змін [206, с. 49]. У теорії права правосвідомість – це система понять, поглядів, уявлень і почуттів з приводу чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної з тим правом [132, с. 89]. Отже, у сфері правосвідомості суспільна небезпека передусім проявляється на стадії правотворення. Вона виражає матеріальну сутність злочину і пояснює, чому те чи інше діяння визнається злочином. Тобто відображає оцінку кримінального закону в суспільстві та тенденції внесення до нього змін шляхом криміналізації чи декриміналізації відповідних діянь.

Протиправність, як заборона певного діяння, не завжди збігається із суспільною небезпекою за об'ємом, і навіть відображає залежність визначення поняття злочину від волі законодавця [7, с. 19]. Однак суспільство не ґрунтується на законі, а, навпаки, закон повинен ґрунтуватися на уявленнях суспільства про діяння, які потребують саме кримінально-правової охорони, він повинен виражати його загальні інтереси і потреби [205, с. 19]. Закони про кримінальну відповідальність можуть адекватно відображати суспільну потребу або недостатньо відповідати цій потребі, досягати чи не досягати поставлених законодавцем цілей. Отже, важливого значення набувають визначення відповідності кожної кримінально-правової норми потребам

суспільства та констатація ефективності її дії. Повний відрив, протиставлення соціального і правового, їх розгляд як не пов'язаних та взаємовиключних понять означали б позбавлення кримінально-правових досліджень соціального статусу [17, с. 186]. Тільки при соціально зумовленій криміналізації можна досягнути відповідності протиправності діяння його суспільній небезпеці [7, с. 21].

Цінності, відповідно до яких визначається суспільно небезпечна поведінка, у кримінальному праві функціонують саме зважаючи на її існування. І це не перебільшення [98, с. 85]. У ст. 68 Конституції України закріплено принцип, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Для того, щоб не порушувати кримінально-правові норми та не посягати на об'єкти кримінально-правової охорони, громадяни повинні інтуїтивно відчувати протиправність діяння. Тільки завдяки врахуванню правосвідомості у процесі криміналізації чи декриміналізації більшість людей, які не є юристами і не знайомі з КК України, не порушують його норми. Індикатором такої правосвідомості є суспільна безпека.

Правосвідомість враховується на стадії правозастосування. Чинне законодавство передбачає чимало випадків, коли на окремих громадян покладається обов'язок проводити кримінально-правову оцінку чи то власної поведінки, чи то діянь інших осіб [109, с. 8]. Наприклад, під час оцінення особою, яка захищається від суспільно небезпечного посягання як дій того, хто посягає, так і своїх дій, спрямованих на негайне відвернення чи припинення посягання, з метою недопущення перевищення меж необхідної оборони.

У сфері правотворення суспільна безпека є підставою криміналізації та декриміналізації діянь, що охоплює:

- визнання діяння злочином (формулювання диспозиції кримінально-правової норми) або не злочином (вилучення діяння з числа кримінально караних);

- побудову законодавчих конструкцій складів злочинів різних видів (основний, кваліфікований, особливо кваліфікований, привілейований) та

визначення їх місця в системі Особливої частини КК України (зокрема й в межах розділу);

- визначення санкції кримінально-правової норми (передбачення виду і розміру покарання за його вчинення) і віднесення відповідного складу злочину до того чи іншого ступеня тяжкості (ст. 12 КК України).

Представники кримінального права визнають єдиною підставою криміналізації діянь відповідний ступінь і характер їхньої суспільної небезпеки, який характеризується їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони (а не будь-яким іншим об'єктам) істотну (а не будь-яку іншу) шкоду [79, с. 46]. Тобто суспільна небезпека є основною об'єктивною передумовою для встановлення кримінально-правової заборони на вчинення діянь того чи іншого виду та для вилучення діяння із злочинів, коли відпали підстави для його криміналізації.

Суспільна небезпека також покладена в основу класифікації злочинів за ступенем тяжкості (ст. 12 КК України), де ступінь тяжкості є показником типового ступеня суспільної небезпеки злочинів, який відображається в санкціях кримінально-правових норм.

Законодавець не вигадує злочини, а, досліджуючи життя суспільства, відкриває суспільну небезпечність тих або інших вчинків людей як об'єктивну реальність (або виходить із припущення, що вона може виникнути), оцінює її характер і масштаб і, насамкінець, приймає рішення про доцільність боротьби з ними кримінально-правовими засобами. Діяння забороняються тому, що вони суспільно небезпечні, а не стають небезпечними тоді, коли забороняються. Оцінка законодавця та його рішення означають надання суспільно небезпечному діянню властивості забороненого, а порушення заборони – протиправності [81, с. 226]. Однак, зважаючи на те, що суб'єктами оцінки є люди, яким властиво помилятися, суспільна небезпека як ознака поняття злочину може суттєво відрізнятися від об'єктивної суспільної небезпеки того чи іншого злочину.

Крім цього, суспільна небезпека діянь не є раз і назавжди усталеним поняттям. У певних умовах ступінь суспільної небезпеки знижується до таких

мінімальних меж, що за оцінкою законодавця саме діяння того чи іншого виду втрачає властивість суттєво порушувати інтереси суспільства. У цьому випадку воно взагалі виводиться з правопорушень і починає підлягати регулюючому впливу лише соціальних норм. Якщо ж визначається різке зниження ступеня суспільної небезпеки діянь певного виду, які однак не втрачають якісної визначеності, їх переводять у галузевий клас менш небезпечних правопорушень, наприклад, із категорії злочинів у категорію адміністративних правопорушень [96, с. 33].

Це підтверджують й результати анкетування, в якому на запитання «Чи впливають на наявність суспільної небезпеки конкретного діяння обставини, які не пов'язані з ознаками складу злочину (соціально-політична ситуація в державі, зростання кількості злочинів)?» 65% респондентів відповіли, що погодилися з цим твердженням, 27% переконані у протилежному, а 8% зазначили, що їм важко визначитися (Додаток А).

Переоцінка суспільної небезпеки здійснюється постійно під впливом певних негативних чи позитивних чинників (істотних обставин), які об'єктивно зумовлюють необхідність боротьби із правопорушеннями кримінально-правовими засобами (криміналізації) або, навпаки, зумовлюють необхідність декриміналізації того чи іншого діяння [197, с. 8].

У цьому контексті цікавим є досвід Королівства Іспанії, в КК якого визначені правила криміналізації діянь. Зокрема, відповідно до ч. 3, 4 ст. 1 КК, у випадках, якщо суд або трибунал одержить відомості про яку-небудь дію або бездіяльність, яка не є кримінально караною, але заслуговує покарання, то він повинен утриматися від провадження за цією справою і надати на розгляд уряду аргументи, за якими це діяння потребує застосування кримінальної санкції. У такий самий спосіб подаються на розгляд уряду аргументи для декриміналізації чи зміни норми або надання помилування, незалежно від звернення вироку для виконання, коли, згідно із законом, дія або бездіяльність, на думку суду або трибуналу, карається занадто суворо, з врахуванням шкоди, заподіяної правопорушенням, та особи злочинця [162, с. 11]. Однак видається неправильним

врахування під час внесення змін до кримінального закону шкоди, заподіяної конкретним правопорушенням, та суспільної небезпеки особи злочинця.

Законодавець вирішує і визначає, які діяння є небезпечними для суспільства, але це не означає, що він на власний розсуд оцінює діяння певного виду, наділяючи їх такою матеріальною властивістю, якої у них взагалі немає. Законодавець вольовим актом не «створює» суспільну небезпеку, тому що вона існує об'єктивно. Закон лише «протоколює» (закріплює) її в нормі права [96, с. 27, 33]. Можна сказати, що діє презумпція соціальної зумовленості криміналізації діяння.

Перш ніж той чи інший акт поведінки буде визнаний правопорушенням, його суспільну небезпеку оцінює законодавець як достатню для визнання діяння злочином. Оцінний характер нормотворчого процесу, не завжди вільного від щохвилининних політичних чи інших поглядів, що виражають інтереси окремих верств населення, труднощі визначення соціальної ознаки правопорушень дають змогу припустити як існування не охопленого правом масиву суспільно небезпечної поведінки, так і наявність діянь, визнаних суспільно небезпечними лише винятково розсудом законодавця [98, с. 107]. У результаті часто виникають розходження суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину з об'єктивною суспільною небезпекою, а в ідеалі, вони повинні збігатися. Правосуддя в Україні має здійснюватися на засадах справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності, за яких формальний момент – кримінальна протиправність типового діяння – не може превалювати над фактичним – відсутністю суспільної небезпеки конкретного діяння [197, с. 34–35]. Зважаючи на це, з метою згладження на практиці таких випадків, суспільна небезпека враховується також і на стадії правозастосування.

Застосування кримінально-правових норм – це вид правозастосування, яке полягає у прийнятті органами досудового слідства, прокуратури та суду процесуальних актів, які визначають відповідність ознак вчиненого діяння ознакам, закріпленим у відповідній кримінально-правовій нормі, та прийнятті

рішення про примусове застосування до особи кримінально-правових наслідків, передбачених такою нормою [145, с. 421].

У проведеному анкетуванні, не знайшло однозначного вирішення запитання «Чи потрібно, на Вашу думку, при розслідуванні і судовому розгляді конкретної справи встановлювати суспільну небезпеку діяння чи достатньо наявності кримінальної протиправності?» Зокрема, 31% респондентів відповіли, що суспільну небезпеку потрібно встановлювати при кваліфікації діяння; 48% зазначили, що потрібно встановлювати при вирішенні питання про призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування; ще 5% респондентів вважають, що суспільну небезпеку потрібно встановлювати як при кваліфікації діяння, так і при призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності, звільненні від покарання та його відбування, натомість 16% переконані в тому, що суспільну небезпеку не потрібно встановлювати, тому що цілком достатньо наявності всіх обов'язкових ознак складу злочину (Додаток А).

У сфері правозастосування суспільну небезпеку враховують під час вирішення таких питань:

1) диференціації кримінальної відповідальності – під час кваліфікації діянь, розмежуванні злочинів та відмежуванні їх від:

- інших правопорушень;
- діянь, що через малозначність не становлять суспільної небезпеки;
- діянь, вчинених за обставин, що виключають їх злочинність.

2) індивідуалізації кримінальної відповідальності, а саме під час:

- призначення покарання;
- звільнення від кримінальної відповідальності;
- звільнення від покарання;
- застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

Як влучно зазначає В. О. Навроцький, результатом кримінально-правової кваліфікації може бути констатація того, що:

- 1) наявний злочин;
- 2) у посяганні відсутні всі ознаки складу злочину;
- 3) діяння через малозначність не становить суспільної небезпеки;
- 4) діяння вчинено за обставин, які визначені законом як такі, що усувають його злочинність [109, с. 323].

Отже, для констатації наявності злочину необхідно вилучити наявність ознак трьох інших видів посягань, зокрема і малозначність діяння, шляхом визначення наявності в діянні суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину.

Що ж стосується індивідуалізації кримінальної відповідальності, то під час призначення покарання судом враховується ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є показником індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного посягання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Зокрема, відповідно до п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання», визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК України), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [127].

Отже, суспільну небезпеку втілено в категорії тяжкості злочину. З одного боку, типова тяжкість злочину є найпотужнішим засобом диференціації кримінальної відповідальності. З іншого – індивідуальна тяжкість визначає індивідуалізацію відповідальності, від неї залежить призначення покарання, а так само звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування тощо [2, с. 144]. Відповідно, призначене покарання (оцінена судом суспільна небезпека конкретного діяння, яка відображена в обвинувальному вирокі суду, який набув законної сили) безпосередньо впливає на строки погашення та зняття судимості.

Суспільна небезпека має важливе значення також і для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України). Зокрема, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

З цього положення впливають такі умови звільнення від кримінальної відповідальності:

1) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки є правом, а не обов'язком суду;

2) ст. 48 КК України можна застосовувати лише у разі вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості;

3) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки може бути застосовано щодо особи, яка вчинила злочин вперше;

4) для застосування ст. 48 КК України достатньо наявності хоча б одного з двох альтернативних випадків:

- втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності вчиненого злочину;

- втрата внаслідок зміни обстановки суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин.

Ці два випадки необхідно розглядати ізольовано один від одного. Зокрема, в разі звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка внаслідок зміни обстановки втратила суспільну небезпечність, не має значення, чи на час кримінального провадження діяння залишається суспільно небезпечним чи ні.

Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину [126]. Необхідною підставою застосування ст. 48 КК України є встановлення того, що впродовж певного часу обстановка, яка оточувала особу на момент вчинення злочину, змінилася таким

чином, що позитивно впливає на неї і робить маловірогідним вчинення цієї особою нового тотожного або однорідного злочину. Неможливо вимагати від суду, щоб на підставі оцінки зміни обстановки він прогнозував неможливість вчинення цієї особою будь-якого злочину, навіть необережного [10, с. 156];

5) зміна обстановки відбулася на час кримінального провадження.

Ст. 48 КК України (на відміну від ч. 2 ст. 11 КК України) розрахована на ті випадки, коли вчинене діяння втрачає свою суспільну небезпечність з плином часу, протягом якого змінюється обстановка [186, с. 595]. Отже, необхідно розрізняти зміну обстановки як одну з підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності та малозначність діяння. Зокрема, втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки – це втрата ним суспільної небезпечності або втрата її такою мірою, за якою діяння визнається незлочинним. Згідно зі ст. 11 КК України суспільна небезпечність, що притаманна злочину, наявна там, де діяння заподіяло істотну шкоду або могло заподіяти таку шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [10, с. 150]. Тобто малозначність діяння виключає суспільну небезпеку на стадії кримінально-правової кваліфікації, а, під час звільнення від кримінальної відповідальності (на підставі ст. 48 КК України) констатована на етапі кримінально-правової кваліфікації суспільна небезпека втрачається під час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки. При цьому втрачається суспільна небезпека конкретного діяння чи конкретної особи, а для інших осіб це діяння залишається суспільно небезпечним.

Крім цього, якщо на час кримінального провадження злочин був декриміналізований, то особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України зважаючи на те, що відсутня така ознака злочину, як кримінальна протиправність, яка є однією з обов'язкових умов для звільнення від кримінальної відповідальності.

Що ж стосується випадків неможливості призначення особі жодного з передбачених у санкції кримінально-правової норми покарань, зважаючи на обмеження, передбачені Загальною частиною КК України, то, як влучно зазначає

Ю. В. Баулін, неможливість призначення покарання не може свідчити про зміну обстановки. За відсутності зміни обстановки і не може обговорюватися питання про втрату діянням або особою суспільної небезпечності. За таких обставин немає підстав для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності. Однак у суду є можливість дослідити питання про наявність підстав звільнення особи від покарання. Правильним було б у цьому випадку визнати, що була припущена помилка, яку законодавець повинен усунути якнайшвидше [10, с. 155–156].

Суспільна небезпека також є однією з підстав для звільнення від покарання. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 74 КК України, особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Отже, підставою застосування звільнення від покарання за ч. 4 ст. 74 КК України слід визнати втрату на час розгляду справи в суді суспільної небезпечності особи. Наявність цієї підстави підтверджується за допомогою двох показників: 1) бездоганності поведінки і 2) сумлінності ставлення до праці. Час бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці з боку особи може стосуватися лише періоду після вчинення кримінального правопорушення. Зазначені показники повинні бути характерними для більш-менш тривалого часу, достатнього для формулювання висновку суду про недоцільність відбування покарання. Зазначений строк є різним, залежно від специфіки вчиненого діяння, характеристики особи винного тощо [42, с. 325].

Звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74 КК) необхідно відрізняти від звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК). Відмінність між ними в тому, що звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки можна лише особу, яка вчинила злочин вперше. Крім того, підставою для застосування ст. 48 КК України є як те, що особа перестала бути суспільно небезпечною, так і втрата діянням суспільної небезпеки. Натомість для звільнення

від покарання (за ч. 4 ст. 74 КК України) достатнім є те, що особу не можна вважати суспільно небезпечною, зважаючи на бездоганну поведінку і сумлінне ставлення до праці. Звільнення від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України залежить від поведінки особи на час розгляду справи в суді, а для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки особа повинна, на час кримінального провадження, з об'єктивних причин (внаслідок зміни обстановки) перестати бути суспільно небезпечною.

Зазвичай до зміни обстановки навколо особи відносять події, які настали як з її волі (наприклад, перехід на іншу роботу, не пов'язану з матеріальною відповідальністю, переїзд на інше місце проживання та розрив із кримінальним оточенням, реєстрація шлюбу з потерпілою особою, добровільно проведений курс лікування від алкоголізму чи наркоманії тощо), так і незалежно від її волі (звільнення особи з державної служби, що унеможливило вчинення службових злочинів, призов на військову службу, нещасний випадок, внаслідок якого особа стала інвалідом тощо) [112, с. 142].

Що ж стосується врахування суспільної небезпеки під час застосування заходів кримінально-правового характеру, то у разі їх застосування до особи, яка вчинила злочин, враховується суспільна небезпека як об'єктивно-суб'єктивна категорія. А у разі застосування заходів кримінально-правового характеру до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, враховується лише об'єктивна суспільна небезпека. Зокрема, йдеться про застосування примусових заходів медичного характеру, спеціальної конфіскації та примусових заходів виховного характеру до неосудних осіб та осіб, які до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Дані норми є винятком із загального правила – врахування у КК України об'єктивно-суб'єктивної суспільної небезпеки. Вони є яскравим прикладом врахування винятково об'єктивної суспільної небезпеки та застосування до осіб, які відповідно до вимог КК України не є суб'єктами злочину, кримінально-

правового впливу, не пов'язаного з кримінальною відповідальністю, шляхом застосування заходів кримінально-правового характеру.

Це підтверджується й положеннями КПК України. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 503 КПК України, кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. При цьому не враховується попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусових заходів медичного характеру. А, як зазначено у ч. 4 ст. 503 КПК України, примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними. Тобто в цій нормі акцентується, що примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися до осіб, які є суспільно небезпечними, але водночас можуть не бути суб'єктами цього злочину.

Щодо примусових заходів виховного характеру, то їх можна застосовувати не до всіх осіб, які до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, а лише до тих, які досягли 11-річного віку. Такий висновок можна зробити з аналізу Закону України від 24 січня 1995 року «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [124] та постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [128].

Зокрема, згідно з абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру», примусові заходи виховного характеру можна застосовувати до особи, яка у віці від 14 до 18 років учинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а також до особи, котра у період від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що має ознаки дії чи бездіяльності, передбачених Особливою частиною КК України [128].

Натомість у Законі України від 24 січня 1995 року «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» визначено, що:

- уповноважені підрозділи органів Національної поліції зобов'язані затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років, які підозрюються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, за які КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі до п'яти років або більш м'яке покарання, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності, – до передачі їх під нагляд батьків, осіб, які їх замінюють, або адміністрації навчального чи іншого дитячого закладу, в якому постійно проживає ця дитина, але не більше восьми годин; затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років, які підозрюються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, за які КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі понад п'ять років, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності, – до доставлення їх до суду для вирішення питання про поміщення їх у приймальники-розподільники для дітей, але не більше дванадцяти годин з моменту їх затримання (ст. 5);

- суди розглядають справи про поміщення дітей віком від 11 років у приймальники-розподільники для дітей (ст. 6);

- до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації направляються за рішенням суду діти віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соціальної реабілітації – віком від 14 років (ст. 8);

- до центрів медико-соціальної реабілітації направляються діти віком від 11 років на підставі висновку медико-експертної комісії (ст. 9).

Крім цього, до осіб, які до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, може застосовуватися також і такий вид заходів кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація. Для застосування спеціальної конфіскації, на відміну від примусових заходів виховного характеру, не передбачено жодних вікових

обмежень. Однак, зважаючи на те, що спеціальна конфіскація застосовується до осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, на підставі ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру, то можна зробити логічний висновок про те, що спеціальну конфіскацію можна застосовувати лише до тих осіб, які досягли 11-річного віку.

Натомість під час застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, як і під час призначення покарання, враховується ступінь тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи.

Отже, суспільна небезпека має важливе значення як у сфері правосвідомості, так і у сферах правотворення та правозастосування. Зокрема, у сфері правосвідомості вона відображає оцінку суспільством чинного кримінального закону та перспектив внесення до нього змін. Відповідно, у сфері правотворення суспільна небезпека є ключовою підставою для криміналізації чи декриміналізації тих чи інших діянь, враховується законодавцем під час побудови законодавчих конструкцій складів злочинів та визначення виду і розміру покарання за їх вчинення. А у сфері правозастосування суспільна небезпека враховується як під час кваліфікації відповідних посягань, так і під час індивідуалізації кримінальної відповідальності як шляхом призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, так і застосування заходів кримінально-правового характеру. Отже, суспільна небезпека жодним чином не вичерпує себе, а її значення, як щодо всіх злочинів, так і індивідуально-визначеного діяння, полягає у відображенні і реалізації основоположних принципів демократизму, соціальної справедливості, гуманізму та законності.

3.4. Функції ознаки суспільної небезпеки

Наступним питанням, яке потребує дослідження, є визначення функцій, які виконує суспільна небезпека як ознака поняття злочину в кримінальному праві України. Функції визначаються як роль, призначення чого-небудь [3].

З урахуванням кримінально-правового значення суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину, залежно від сфери суспільного життя, на яку вона має вплив, видається за доцільне виділити такі її функції:

1) у сфері правотворення:

- установча – суспільна небезпека дає можливість визначити діяння як злочин. Кримінально-правові норми є зовнішнім (об'єктивним) відображенням суспільної небезпеки діяння;

- розмежувальна – суспільна небезпека дає змогу розмежувати злочинну поведінку від незлочинної (злочин чи не злочин);

- класифікаційна – характер і ступінь суспільної небезпеки становить основу визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину;

2) у сфері правозастосування:

- регулююча – забезпечення реалізації кримінально-правових норм на практиці під час вирішення у межах кримінально-правової кваліфікації питання про визнання діяння злочином або малозначним діянням;

- правозахисна – суспільна небезпека спрямована на захист особи від притягнення її до кримінальної відповідальності у випадках, коли є явна невідповідність між фактично вчиненим особою діянням та його законодавчою оцінкою (ч. 2 ст. 11 КК України); коли внаслідок зміни обстановки, на час кримінального провадження, діяння втратило суспільну небезпечність або особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК України), а також тоді, коли особу, на час розгляду справи в суді, не можна вважати суспільно небезпечною, з урахуванням бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці (ч. 4 ст. 74 КК України).

Наступним питанням, яке потребує вирішення, є доцільність збереження такої ознаки поняття злочину, як суспільна небезпека. Адже дослідження становлення та розвитку поняття суспільної небезпеки як властивості злочину в пам'ятках вітчизняного кримінального права виявило, що поняття суспільної небезпеки використовували не на всіх етапах розвитку вітчизняного кримінального законодавства. Зокрема, тривалий час було закріплено

формальне поняття злочину, на зміну якого прийшло спочатку чисто матеріальне, а згодом – формально-матеріальне, яке є законодавчо закріплене в чинному КК України.

Ідея про відмову від суспільної небезпеки знайшла відображення в Проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків від 19 травня 2015 року № 2897 [130]. У пояснювальній записці до законопроекту зазначено, що в тексті цього документа «виключено будь-які згадки про «суспільну небезпечність» («суспільну небезпеку») злочину чи кримінального правопорушення взагалі – як малозрозумілу наукову абстракцію, що за десятиріччя свого існування у радянському і пострадянському просторі не довела свого практичного значення» [120]. Однак, незважаючи на це, відповідно до ч. 1 ст. 11-2 проекту «злочином є каране згідно із Загальною частиною та Книгою 1 Особливої частини цього Кодексу винне діяння протиправне (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину, яке заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству, державі чи людству». Відповідно, в ч. 2 ст. 11 КК України пропонується норма про малозначне діяння, зокрема, «не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству, державі або людству» [130]. На підставі аналізу цих норм можна зробити висновок, що автори законопроекту визнають суспільну небезпеку ознакою кримінального правопорушення (як злочину, так і кримінального проступку), хоча й не зазначають про це прямо в його дефініції.

Що стосується позицій науковців з приводу необхідності існування у кримінальному праві і законодавстві категорії «суспільна небезпека», то варто зауважити, що в радянській кримінально-правовій літературі сумнівів щодо цього не виникало. Натомість серед вітчизняних науковців немає одностайності. Зокрема, останнім часом, дедалі більшого поширення набувають ідеї щодо

відмови від категорії «суспільна небезпека». Тож видається за доцільне спочатку розглянути аргументи науковців у галузі кримінального права щодо вилучення категорії «суспільна небезпека» з КК України. Зокрема, можна виділити такі найбільш поширені серед них:

1. Недоцільність закріплення норми про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України). На думку І. В. Красницького, найбільш радикальний, однак обґрунтований вихід бачиться у відмові від кримінально-правового припису, який наведений у ч. 2 ст. 11 КК України. По-перше, закон повинен чітко визначати, коли діяння є злочином. І навпаки – коли його таким не вважають. Такий підхід усуне неоднотайність кримінально-правової оцінки подібних ситуацій, коли в одних випадках діяння оцінюється як малозначне, а в інших – як злочин. По-друге, у ситуаціях, коли злочин має «незначний» ступінь суспільної небезпеки, КК України передбачає широкий арсенал засобів адекватного реагування на такі діяння. До них можна віднести можливість застосування, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальної відповідальності у формі осуду без призначення покарання чи у формі осуду з призначенням покарання та звільненням від його відбування, а також низку інших кримінально-правових засобів, які дають змогу належним чином диференціювати відповідальність такої особи [75, с. 123].

З цією позицією важко погодитися, зважаючи на те, що, по-перше, малозначність діяння усуває підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та для звільнення від покарання чи його відбування; по-друге, малозначність взагалі усуває злочинність діяння, тоді як звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання чи його відбування відбувається з нереабілітуючих підстав; по-третє, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання чи його відбування є правом, а не обов'язком суду, а малозначність завжди виключає злочинність діяння. Тобто такі засоби реагування є менш сприятливими для особи.

Окрім того, у кримінально-правовій літературі висловлювалася позиція щодо того, що якщо і є необхідність зберегти норму про малозначність діяння, що

є досить проблематичним, то вона повинна входити в систему норм, які регламентують інститут обставин, що виключають злочинність діяння [96, с. 64]. Видається, що вводити норму про малозначність діяння в інститут обставин, що виключають злочинність діяння, є недоцільним, оскільки за правовою природою це різні кримінально-правові інститути. Зокрема, обставинами, що виключають злочинність діяння, визнаються такі діяння, які за зовнішніми ознаками містять ознаки складу того чи іншого злочину, але вважаються правомірними. Натомість малозначне діяння апріорі є протиправним, воно хоча формально і містить ознаки діяння, передбаченого КК України, але не становлять суспільної небезпеки, тобто не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Видається, що в ідеальному законодавстві про кримінальну відповідальність категорією «суспільна небезпека» мав би керуватися лише законодавець під час криміналізації діяння, натомість норма про малозначність діяння, безумовно, є зайвою. Однак у КК України наявність норми про малозначність діяння є всього лише одним із напрямів пом'якшити, перенести частину тягаря визначення кримінальної відповідальності від законодавця правозастосовним органам. Такий стан речей має як свої переваги (законодавець не у всіх випадках може чітко визначити злочинне діяння за формальними критеріями) так і недоліки (загроза зловживань з боку правозастосовних органів).

2. Радянське минуле категорії «суспільна небезпека». На думку Д. С. Азарова, головною функцією матеріального визначення поняття «злочин» було забезпечення можливості застосування кримінального закону за аналогією. Саме для запровадження аналогії і отримання можливості карати за вчинення широкого, чітко невизначеного кола діянь радянський законодавець «забуває» про те, що злочин має бути протиправним діянням, а натомість визнає суспільну небезпеку наріжною, визначальною ознакою злочину, що дає змогу застосовувати кримінальний закон у випадках вчинення майже будь-яких правопорушень [2, с. 141–142]. На думку В. В. Шаблистоного, «суспільна небезпека» як ключова категорія кримінального права є штучно створеним

рудиментом радянської правової спадщини, оскільки на початку ХХ ст. словосполучення «суспільно небезпечне» та «злочинне» були синонімами, що фактично усувало протиправність як ознаку злочину та стало підґрунтям застосування аналогії кримінального закону [203, с. 11]. Будь-яке діяння, що загрожувало не людині, а радянському ладу, тобто державі, на перших роках побудови радянської держави вважалося суспільно небезпечним та злочинним. Про безпеку для окремо взятої людини мови і бути не могло, на відміну від кримінальних законів ХІХ ст. Саме тому ознака «суспільна безпека» не може бути наявною в державі, у якій людину проголошено найвищою соціальною цінністю [202, с. 120]. За жодних умов і обставин у поняття «злочин» не можна вводити таку ознаку, як суспільна безпека – рудимент комуністичної ідеології радянського періоду, коли не людина, а держава, суспільство, «засіки Батьківщини» були головними і найважливішими атрибутами доктрини кримінального права [78, с. 62–64, 68–69].

Зважаючи на це, В. В. Шаблистий, наприклад, вважає за доцільне вилучити як із поняття злочину, так з усього законодавства про кримінальну відповідальність вказівку на суспільну небезпечність вчиненого діяння, пропонуючи як альтернативу безпеку людини, суспільства, держави, людства [202, с. 121]. Видається, що така автоматична заміна має винятково термінологічний характер і аж ніяк не додасть ясності під час тлумачення цієї категорії кримінального права.

З аналізу цих позицій можна зробити висновок, що всі вони, по суті, зводяться до одного – до критики суспільної небезпеки стосовно чинного КК України, пов'язуючи з нею можливість підвести під злочин будь-яке діяння, тобто нерозривно пов'язуючи її з аналогією кримінального закону, яка існувала в радянський період, без врахування трансформації суспільної небезпеки в чинному КК України. Як видається, така критика є зовсім недоречною стосовно чинного КК України. Адже тепер під час кваліфікації злочину спочатку визначають, чи передбачено вчинене особою діяння в КК України, а вже після цього з'ясовують наявність у ньому суспільної небезпеки. Суспільна безпека у поєднанні з

кримінальною протиправністю унеможливило застосування кримінального закону за аналогією, а вчинення суспільно небезпечного діяння, що не передбачено в КК України, не має кримінально-правового значення.

Як влучно зауважує В. М. Киричко, пріоритетність людини як вищої соціальної цінності відображено в ст. 1 КК України, де у переліку об'єктів кримінально-правової охорони спочатку названі права і свободи людини і громадянина, а також у формулюванні відсутності суспільної небезпеки в діянні особи (ч. 2 ст. 11 КК України), де спочатку зазначено про відсутність небезпеки для фізичної особи, а потім – для юридичної особи, суспільства і держави [60, с. 187–188].

Отже, сьогодні суспільна небезпека, навпаки, сприяє захисту прав та основоположних свобод людини і громадянина та забороняє притягати особу до кримінальної відповідальності в тих випадках, коли фактично вчинене діяння не заподіяло або не створило загрози заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, незважаючи на те, що воно передбачене в кримінальному законі.

3. Запровадження інституту кримінального проступку. На думку І. В. Красницького, потреба в суспільній безпеці остаточно усунеться з огляду на необхідність поділу кримінально-протиправних діянь на злочини та проступки у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України [75, с. 123]. На підставі дослідження проблеми впровадження кримінального проступку у національне законодавство В. В. Шаблистий пропонує кримінальні проступки вважати такими, що спричиняють істотну шкоду людині, суспільству, державі або людству; злочини – такими, що посягають на їхню безпеку; адміністративні правопорушення – такими, що спричиняють їм шкоду [203, с. 22]. Проведена класифікація суперечить законам логіки, а саме порушено такі правила поділу понять, як безперервність поділу та поділ за однією основою.

Зважаючи на прийняття нового КПК України, активізувалася увага науковців у галузі кримінального права щодо запровадження у кримінальному

законодавстві України інституту кримінального проступку, формулювання дефініції кримінального проступку та виділення його істотних ознак.

Як влучно зазначає В. О. Навроцький, виділення кримінальних проступків як певного різновиду кримінальних правопорушень злободенне, зокрема, з огляду на необхідність «розчистити» КК України від малозначних посягань [107, с. 166].

У п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено положення, що кримінальні проступки мають передбачатися в законі України про кримінальні проступки. Потрібно дослідити визначення проступку в літературі, вивчити, якими ознаками науковці пропонують наділити кримінальні проступки, та вирішити питання, чи властива їм така ознака, як суспільна небезпека.

У тлумачному словнику «проступок» пояснено як вчинок, який порушує які-небудь норми, правила поведінки, загальноприйнятий порядок; провину [3]. З такого визначення можна зробити висновок, що проступку не властива суспільна небезпека.

В юридичній енциклопедії всі правопорушення, окрім злочину, визнаються шкідливими. Зокрема, зазначається, що злочини є суспільно небезпечними діяннями, для інших правопорушень характерною є ознака особистісної або загальної шкідливості [206, с. 48].

Аналогічна позиція простежується і в теорії держави і права, де правопорушення розглядається як протиправне винне діяння деліктоздатного суб'єкта, яке є особистісно або суспільно шкідливим чи небезпечним. За ступенем суспільної або особистісної шкідливості правопорушення поділяють на два види: 1) проступки (шкідливі правопорушення); 2) злочини (небезпечні правопорушення) [132, с. 146–147].

Представники Львівського форуму кримінальної юстиції у Концепції реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні виокремлюють суспільно шкідливі посягання (проступки) та суспільно небезпечні (злочини). Поняття «злочин» пропонують наповнити реальним змістом та вважати злочинами лише посягання, які насправді становлять суспільну небезпеку (умисні посягання на основні права, свободи та інтереси людини,

суспільства та держави). Натомість до категорії проступків можуть і повинні бути віднесені ті діяння, які, за вітчизняним законодавством, традиційно вважали злочинами, проте їхня суспільна небезпека (як загроза існуванню держави, суспільства, особи) оцінювалася як незначна або була вкрай сумнівною, що засвідчила багаторічна каральна практика (за них, зазвичай, не призначалося реальне позбавлення волі) [72].

Натомість у великому енциклопедичному юридичному словнику проступок визначено як протиправне діяння (правопорушення), яке характеризується меншим ступенем суспільної небезпеки порівняно зі злочинами [9, с. 515].

Відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, до категорії кримінальних проступків, зокрема, мають бути віднесені окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки [71]. З цього можна зробити висновок, що в Концепції реформування кримінальної юстиції України передбачається, що кримінальним проступкам властива така ознака, як суспільна небезпека, хоча й не значного ступеня.

Відповідно до ст. 11-1 Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19 травня 2015 року № 2897 кримінальним проступком є каране згідно із Загальною частиною та Книгою 2 Особливої частини цього Кодексу винне протиправне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом проступку, яке заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству чи державі. А злочином є каране згідно із Загальною частиною та Книгою 1 Особливої частини цього Кодексу винне протиправне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину, яке заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству, державі чи людству (ст. 11-2 Проекту) [130]. З цього видно, що запропоновані дефініції злочину та

кримінального проступку майже не відрізняються. Автори проекту не зазначають істотних ознак, які б засвідчували відмінність між цими видами кримінального правопорушення. Отже, як у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, так і у Проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19 травня 2015 року № 2897 запропоновано вважати кримінальні проступки суспільно небезпечними.

Наступним кроком у дослідженні поняття кримінального проступку є доктрина кримінального права. У кримінально-правовій літературі позиції науковців розділилися. Зокрема, В. О. Туляков прив'язує визнання діяння кримінальним проступком залежно від виду покарання. Зокрема, під кримінальним проступком автор пропонує розглядати вид кримінального правопорушення, що має знижений ступінь суспільної небезпеки, за який може бути призначено покарання, не пов'язане з позбавленням і обмеженням волі (арешт, виправні роботи, громадські роботи, штраф), що не тягне за собою судимості. У подальшому, на думку науковця, загалом передбачається можливим розглянути питання кримінальних проступків із застосуванням інституту приватного обвинувачення. За такою моделлю проступками визнають винятково правопорушення приватного характеру [85, с. 35].

Аналогічної позиції дотримується Н. А. Мирошніченко. На його думку, кримінальний проступок слід розглядати як «діяння, що має знижений ступінь суспільної небезпеки, за яке може бути призначено покарання, не пов'язане з позбавленням і обмеженням волі (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, арешт)» і яке не тягне за собою судимість [103, с. 334–335].

Видається неправильним брати за основу відмежування злочинів від кримінальних проступків санкцію статті кримінального закону, адже вона є вже наслідком оцінення законодавцем діяння щодо наявності суспільної небезпеки та визначення ступеня такої небезпеки.

Що стосується відмежування злочинів від кримінальних проступків, то, з одного боку, на думку В. О. Тулякова, кримінальний проступок як вид кримінальних правопорушень відрізняється від злочину тим, що за зовнішньої подібності зі злочином його суспільна небезпека незначна, оскільки він не здатний заподіяти істотної шкоди охоронюваним законом відносинам. Головну відмінність злочину від кримінального проступку слід вбачати у ступені суспільної небезпеки. Кримінальному проступку притаманний незначний ступінь суспільної небезпеки, він не здатний завдати істотної шкоди охоронюваним законом відносинам [85, с. 40]. Тобто, на думку автора, як злочинам, так і кримінальним проступкам властива суспільна небезпека, а відрізняються вони лише її ступенем.

Г. В. Федотова також переконана, що під кримінальним проступком варто розуміти один із видів кримінального правопорушення, що характеризується невеликим рівнем суспільної небезпеки (шкоди) [189, с. 262].

З іншого боку, М. І. Хавронюк переконаний, що для кримінальних проступків суспільна небезпека не є притаманною. За «гостротою» суспільних наслідків ці діяння є суспільно-шкідливими, а не суспільно-небезпечними. Якщо перебувати на позиції, що суспільна небезпека притаманна і кримінальним проступкам, то зникає основний «вододіл» між цими діяннями і взагалі виникає питання про доцільність впровадження у законодавство інституту кримінального проступку. Слід зазначити, що чинний КК України містить значну кількість діянь, які на сьогодні можуть визнаватись суспільно небезпечними з великою «натяжкою». Це передусім стосується так званих «злочинів невеликої тяжкості» [196, с. 429].

В. К. Грищук класифікує діяння людини на суспільно небезпечні, суспільно шкідливі, суспільно корисні та суспільно нейтральні [37, с. 99]. На його думку, лише злочину властива суспільна небезпека. Всі інші правопорушення – суспільно шкідливі [37, с. 100].

Цікавою є позиція О. О. Кашкарова, суть якої полягає в тому, що прийняття законодавчого акту, який передбачатиме кримінальну відповідальність за

вчинення кримінальних проступків, дасть змогу повернутися до преюдиції, яка може мати назву кримінальна преюдиція або проступкова преюдиція [57, с. 239]. Видається, що не доцільно запроваджувати щодо кримінальних проступків інституту преюдиції, тому що кримінальний проступок, який не характеризується властивістю суспільної небезпеки, незалежно від кількості повторень, за жодних обставин не може визнаватися злочином (суспільно небезпечним діянням).

Отже, невід'ємною складовою (ознакою, властивістю) злочину є його суспільна небезпека. А кримінальному проступку, як одному з видів кримінального правопорушення, така ознака не властива.

Що стосується запровадження у кримінальному праві інституту кримінального проступку, то видається, що необхідності у нормі про малозначність не буде тільки тоді, коли злочинами будуть дійсно суспільно небезпечні діяння і ними не будуть визнаватися ті діяння, щодо яких є сумніви в їх суспільній небезпеці, та коли законодавець у всіх, без винятку, складах злочинів визначить нижню межу шкоди, заподіяння якої однозначно буде свідчити про вчинення саме злочину, а не інших видів правопорушень, зокрема і кримінальних проступків.

Отже, аргументи прихильників відмови від категорії «суспільна небезпека» видаються необґрунтованими. У радянський період категорія «суспільна небезпека» мала викривлений характер, що поряд з існуванням аналогії кримінального закону посприяло викривленню й кримінально-правової політики держави. Однак накладати норми КК УСРР 1922, 1927 років, які сьогодні вже є історією, на чинний КК України є щонайменше неправильним.

З іншого боку, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, Ю. А. Пономаренко вважають, що рішення авторів законопроекту важко підтримати, тому що воно здатне (у разі прийняття) повністю зруйнувати існуючу систему кримінального права та спричинити різні негативні зміни на практиці. Показово, що на початку пояснювальної записки до законопроекту зазначено: «в основу... реформування мають бути покладені багатовікові національні традиції правотворення і судівництва, положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і

виправдані практикою, прогресивні інститути правових систем держав Європейського Союзу, норми міжнародного права». Проте текст проекту повністю суперечить цим принципам, зокрема, у частині відмови авторів від суспільної небезпечності (суспільної безпеки) у кримінальному законодавстві, яка є суспільним і науковим здобутком, а не надбанням радянських або пострадянських часів [147].

На думку М. І. Панова, ця ознака, як загальновідомо, відображає найбільш суттєву властивість злочину, розкриває його соціальний зміст і суспільну значущість (якість), визначає притаманні йому природні негативні властивості, тому її покладено в основу криміналізації і пеналізації діянь, вона становить підґрунтя класифікації злочинів на категорії залежно від їх тяжкості. Відповідно, залежно від тяжкості злочинів, вирішується значне коло надзвичайно важливих питань кримінального права: диференціація кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, погашення та зняття судимості тощо. Отже, наведені пропозиції і проекти законів, в яких вони викладені, не мають належних наукових підстав, суперечать логічно-обґрунтованому підходу до визначення в КК України поняття злочину, кримінальної відповідальності в цілому, тому з ними не можна погодитися [116, с. 8–9].

В. М. Киричко вважає, що, оскільки йдеться про вилучення системоутворюючої категорії кримінального права України, то такі пропозиції, по суті, означають демонтаж системи як такої [60, с. 186]. Суспільна безпека запобігає узаконеному свавіллю та є необхідною умовою для дотримання принципів соціальної справедливості й верховенства права під час здійснення правосуддя [59, с. 144].

«Малозрозумілість» для авторів законопроекту поняття «суспільна небезпечність» і вилучення з документа цього поняття призвели до того, що запропонований ними новий текст проекту КК перестав бути системою норм, а лише зберіг деякі залишки системності з чинного КК. Проведений аналіз свідчить, що відсутність у законопроекті відповіді на запитання про співвідношення понять

«істотна шкода» і «значна шкода» між собою, а також про їх співвідношення зі змістом поняття «істотна шкода» за чинним КК України дає підстави для висновку про відсутність у законопроекті належного системного рішення. Це також свідчить про відсутність концептуального рішення про відмінність між злочинами, проступками й адміністративними правопорушеннями [147]. Аналіз вищевикладених поглядів дає змогу зробити висновок, що цілковита відмова від поняття «суспільна небезпека» є неприйнятною. Ця ознака повинна бути збережена, оскільки вона має свою політичну наповненість, є критерієм розмежування злочинів, своєрідною вказівкою законодавцем самому собі на етапі криміналізації діяння. Водночас, покладати в ході правозастосування на слідчого, прокурора, суддю обов'язок визнавати наявність чи відсутність суспільної небезпеки є надто складним, непосильним завданням. Адже фактично воно полягає в наданні права провести ревізію положень КК України. Це може розцінюватися як визнання неналежної якості законодавства, яке може трактуватися неоднозначно. Головною причиною такого стану речей є відсутність чітких законодавчих конструкцій та засилля оцінних понять в Особливій частині КК України.

Незалежно від викладеного вище, суспільна небезпека як явище існує об'єктивно. Тож неможливо відмовитися від суспільної небезпеки як підстави для криміналізації діяння та не враховувати її під час призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, визначення строків погашення судимості тощо.

Це підтверджують і результати анкетування, в якому на запитання «Чи вважаєте Ви, що в майбутній кодифікації КК України ознака суспільної небезпеки повинна використовуватися для характеристики поняття злочину та для вирішення інших кримінально-правових питань?» 72% респондентів відповіли, що погоджуються з цим твердженням, 21% переконані у протилежному, а 7% опитаних зазначили, що їм важко визначитися (Додаток А).

На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1. Ознака суспільної небезпеки є складною, багатогранною, часто малозрозумілою, такою, що виглядає декларативно. Багато суперечностей, неточностей у розумінні цієї ознаки пов'язані з тим, що її аналізують без огляду на те, що вона має різний зміст на стадіях правотворення й правозастосування. Зокрема, на стадії правотворення суспільна небезпека є підставою для криміналізації діянь, а на стадії правозастосування – підставою кримінальної відповідальності. Отже, якщо на етапі криміналізації законодавець адекватно виділить коло суспільно небезпечних діянь, то на стадії правозастосування достатньо буде кримінальної протиправності, а потреби в нормі про малозначність діяння не буде.

2. Врахування того, що суспільна небезпека має різне призначення і відіграє різну роль у різних аспектах кримінального права, дає змогу уникнути незрозумілостей, суперечностей. Використання цієї ознаки в понятті злочину видається обґрунтованим, насамперед це потрібно законодавцеві.

3. Поняття суспільної небезпеки необхідно зберегти, але наповнити його реальним змістом. Суспільно небезпечними є лише злочини, проте в КК України передбачено діяння, які не є суспільно небезпечними, тому потрібно розчистити закон про кримінальну відповідальність від таких діянь і перенести їх у категорію кримінального проступку.

Висновки до розділу 3

За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Проаналізовано підходи до визначення суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину в кримінально-правовій літературі, розглянуто співвідношення суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину із суміжними поняттями; виділено істотні ознаки досліджуваного поняття (категорія кримінального права; наявна у разі заподіяння шкоди об'єктові, який перебуває під кримінально-правовою охороною; полягає у заподіянні реальної шкоди або створенні загрози заподіяння такої шкоди; шкода, як атрибут суспільної небезпеки, має бути

істотною; шкода заподіюється лише діянням, яке містить усі обов'язкові ознаки складу злочину; шкода має соціальний (суспільний) характер: заподіюється не лише конкретному потерпілому, а й усьому суспільству) та запропоновано його дефініцію. Зокрема, «суспільна небезпека» як ознака поняття злочину – це категорія кримінального права, яка відображає заподіяння діянням, яке містить усі обов'язкові ознаки складу злочину, істотної шкоди об'єктові, який перебуває під кримінально-правовою охороною, або створення реальної загрози заподіяння такої шкоди.

2. Визначено такі критерії наявності в діянні суспільної небезпеки на стадії правотворення: 1) за характером суспільної небезпеки: посягання на життя; здоров'я; статеву свободу і статеву недоторканість; основи національної безпеки; мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок; 2) за ступенем суспільної небезпеки: діяння, що заподіюють фізичну або майнову шкоду у розмірі та у спосіб, визначений законодавцем; діяння, вчинені загальнонебезпечним або насильницьким способом тощо).

3. Досліджено кримінально-правове значення суспільної небезпеки у сферах правосвідомості, правотворення та правозастосування. Зокрема, розглянуто суспільну небезпеку як підставу для криміналізації і декриміналізації діянь та індивідуалізації кримінальної відповідальності; констатовано, що суспільна небезпека покладена в основу класифікації злочинів за ступенем тяжкості та має важливе значення під час вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України), звільнення від покарання внаслідок втрати особою на час розгляду справи в суді суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74 КК України), застосування заходів кримінально-правового характеру;

4. Виділено функції суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину: 1) у сфері правотворення: установча (суспільна небезпека дає можливість визначити діяння як злочин); розмежувальна (суспільна небезпека дає змогу розмежувати злочинну поведінку від незлочинної); класифікаційна (характер і ступінь суспільної небезпеки становлять основу визначення ступеня тяжкості вчиненого

злочину); 2) у сфері правозастосування: регулююча (забезпечення реалізації кримінально-правових норм на практиці при вирішенні під час кримінально-правової кваліфікації питання про визнання діяння злочином або малозначним діянням); правозахисна (суспільна небезпека спрямована на захист особи від притягнення її до кримінальної відповідальності у випадках, коли є явна невідповідність між фактично вчиненим особою діянням та його законодавчою оцінкою (ч. 2 ст. 11 КК України); коли внаслідок зміни обстановки, на час кримінального провадження, діяння втратило суспільну небезпечність або особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК України), а також тоді, коли особу, на час розгляду справи в суді, не можна вважати суспільно небезпечною, з урахуванням бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці (ч. 4 ст. 74 КК України);

5. Визначено, що суспільна небезпека є невід'ємною складовою (ознакою, властивістю) злочину. Кримінальному проступку, як одному з видів кримінального правопорушення, така ознака не властива;

6. Обґрунтовано необхідність збереження ознаки «суспільна небезпека» у кримінальному законодавстві України в законодавчій дефініції злочину, враховуючи її важливу роль під час вирішення низки питань кримінального права. Аргументовано необхідність вилучити з КК України ті діяння, які не здатні заподіювати або створити реальну загрозу заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі і перенести їх до категорії кримінального проступку.

ВИСНОВКИ

Проведене дисертаційне дослідження підтвердило актуальність обраної проблеми як для теорії кримінального права, так і для практики правотворення та правозастосування.

Визначене у дисертації наукове завдання вирішувалося з використанням як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання. Обрана методика та джерельна база дали змогу отримати достовірні наукові результати та сформулювати такі висновки:

1. З'ясовано стан теоретичної розробки поняття «суспільна небезпека» як ознаки законодавчої дефініції злочину в кримінально-правовій літературі, який показав, що позиції науковців щодо суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину зазвичай мають дискусійний характер, а окремі аспекти є взагалі недослідженими. В результаті проведеного дослідження частина досі невисвітлених питань була піддана аналізу, щодо вирішення спірних – наведено додаткові аргументи.

2. У результаті дослідження становлення та розвитку суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину в пам'ятках вітчизняного кримінального права з'ясовано, що значення суспільної небезпеки неодноразово змінювалося. Термін «суспільна небезпека» вперше офіційно був закріплений лише на початку ХХ ст. Це певною мірою пояснюється тим, що термін «злочин» з'явився лише на початку ХVІІІ ст., проте в законодавстві завжди враховувалася соціальна обумовленість відповідних діянь. Негативним досвідом закріплення виключно матеріального розуміння злочину були Керівні начала з кримінального права РСФРР від 12 грудня 1919 року, які становили лише загальну частину кримінального кодексу, а повну відмову від суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину засвідчує славнозвісний «закон про п'ять колосків».

3. Розглянуто регламентацію суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину за кримінальним законодавством зарубіжних держав. Констатовано, що в ньому відсутні норми, які доцільно імплементувати в національне кримінальне

законодавство з метою його вдосконалення. Кримінальні закони деяких зарубіжних держав містять формальне поняття злочину, однак той факт, що суспільна небезпека як ознака поняття злочину не відображена в його дефініції, ще не означає її відсутності як такої. Це підтверджується тим, що закони про кримінальну відповідальність цих держав містять норму про малозначність діяння, яка є відображенням суспільної небезпеки. Аргументовано, що український законодавець влучно обрав «золоту середину» – формально-матеріальне поняття злочину, що найбільш точно відображає як об'єктивну шкоду, яка заподіюється злочином об'єкту кримінально-правової охорони, так і спрямованість умислу суб'єкта злочину, завдяки чому до кримінальної відповідальності не притягуються особи, які вчинили діяння, що є злочином лише за зовнішніми ознаками.

4. Визначено місце суспільної небезпеки в системі ознак поняття злочину. Встановлено, що суспільна небезпека є ядром системи ознак поняття злочину. Доведено, що суспільна небезпека і кримінальна протиправність нерозривно існують в понятті злочину. Первинною все ж є суспільна небезпека, оскільки кримінальна протиправність виникає на основі визнання діяння суспільно небезпечним та є юридичним вираженням у кримінальному законі суспільної небезпеки діяння.

5. Досліджено вплив окремих ознак складу злочину при визначенні його суспільної небезпеки. Зроблено висновок, що характер суспільної небезпеки діяння залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони, а інші ознаки складу злочину, за винятком ознак загального суб'єкта злочину та причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками у злочинах із матеріальним складом, впливають на формування ступеня суспільної небезпеки конкретного посягання. Обов'язкові ознаки враховуються під час кваліфікації посягання, натомість факультативні ознаки та обставини, які є за межами складу злочину, – під час індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Встановлено, що за жодних обставин не можуть визнаватися малозначними діяння, в яких відсутні всі обов'язкові ознаки складу злочину; передбачені кваліфікованими (особливо кваліфікованими) складами злочинів; в яких визначено мінімальний розмір шкоди; передбачені складами злочинів, конститутивною ознакою яких є заподіяння істотної шкоди (ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 182, ч. 1, 2 ст. 209¹, ст. 231, ст. 232, ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 4 ст. 323, ч. 3 ст. 359, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365², ч. 1 ст. 367, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 410, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 426, ч. 1, 2 ст. 426¹ КК України).

6. Виділено істотні ознаки категорії «суспільна небезпека» як ознаки поняття злочину. Запропоновано дефініцію досліджуваного поняття. Під суспільною небезпекою як ознакою поняття злочину пропонується розуміти категорію кримінального права, яка відображає заподіяння діянням, яке містить усі обов'язкові ознаки складу злочину, істотної шкоди об'єктові, який перебуває під кримінально-правовою охороною, або створення реальної загрози заподіяння такої шкоди.

Визначено види суспільної небезпеки: 1) за характером оцінки – об'єктивна; суб'єктивна; 2) за суб'єктом оцінки – суспільна небезпека, яка враховується: законодавцем під час криміналізації; судом під час застосування кримінального закону; потерпілим під час реалізації його прав у справах приватного обвинувачення; 3) за характером суспільної небезпеки – залежно від об'єкта кримінально-правової охорони; 4) залежно від розвитку суспільних відносин – статична (постійна) суспільна небезпека; динамічна (наявність якої обумовлена зовнішніми обставинами) суспільна небезпека; 5) за характером суспільно небезпечних наслідків – суспільна небезпека діяння, яким заподіяно пряму дійсну істотну шкоду; суспільна небезпека діяння, яким створено загрозу заподіяння істотної шкоди; 6) залежно від стадії вчиненого злочину – суспільна небезпека посягання на стадії готування; суспільна небезпека посягання на стадії замаху; суспільна небезпека закінченого посягання; 7) залежно від наявності співучасті – суспільна небезпека діяння, вчиненого одноособово виконавцем; суспільна

небезпека діяння, вчиненого у співучасті; 8) залежно від ступеня суспільної небезпеки – суспільна небезпека як ознака основного складу злочину; суспільна небезпека як ознака кваліфікованого складу злочину.

З'ясовано питання співвідношення суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину з суміжними кримінально-правовими поняттями («небезпека», «соціальна шкідливість», «малозначне діяння», «суспільна небезпека діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України», «суспільна небезпека діянь, вчинених за обставин, що виключають їх злочинність», «суспільна небезпека діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину»).

Зроблено висновок, що якщо визнавати суспільну небезпеку лише як ознаку діяння, тобто як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, то діяння, вчинені за обставин, що виключають злочинність діяння, як і злочини, наділені суспільною небезпекою. Оскільки суспільна небезпека (як ознака поняття злочину) є об'єктивно-суб'єктивною категорією, то обставини, що виключають злочинність діяння, не наділені ознакою суспільної небезпеки, хоча й об'єктивно є суспільно небезпечними. Для того, щоб діяння вважалось суспільно небезпечним, воно має бути кримінально протиправним, у ньому мають бути наявні всі обов'язкові ознаки складу злочину. В той час як суспільно небезпечне діяння (як ознака об'єктивної сторони складу злочину) є лише однією з таких обов'язкових ознак складу злочину.

7. Встановлено, що відсутність чітких критеріїв суспільної небезпеки призводить до того, що в одних випадках законодавець визнає суспільно небезпечними ті діяння, злочинність яких викликає сумнів, а в інших, навпаки, не визнає суспільно небезпечними ті діяння, криміналізація яких вимагається суспільством. З'ясовано, що визначити критерії можна лише щодо так званої статичної суспільної небезпеки в частині посягань, які визнавалися і однозначно визнаватимуться недопустимими. Критеріями відмежування злочинів від інших правопорушень є характер і ступінь суспільної небезпеки.

8. Визначено кримінально-правове значення суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину у сфері правосвідомості, правотворення та правозастосування. Констатовано, що значення суспільної небезпеки у сфері правосвідомості на стадії правотворення відображає оцінку кримінального закону в суспільстві та тенденції внесення до нього змін, шляхом криміналізації чи декриміналізації відповідних діянь; на стадії правозастосування правосвідомість враховується під час кримінально-правової оцінки особою як своїх діянь, так і діянь інших осіб. З'ясовано, що у сфері правотворення суспільна небезпека є підставою криміналізації та декриміналізації діянь, що охоплює визнання діяння злочином (формулювання диспозиції кримінально-правової норми) або не злочином (виключення діяння з переліку кримінально караних); побудову законодавчих конструкцій складів злочинів різних видів (основний, кваліфікований, особливо кваліфікований, привілейований) та визначення їх місця в системі Особливої частини КК України (зокрема й в межах розділу); визначення санкції кримінально-правової норми (передбачення виду і розміру покарання за його вчинення) і віднесення відповідного складу злочину до того чи іншого ступеня тяжкості (ст. 12 КК України). Визначено, що у сфері правозастосування суспільну небезпеку враховують під час вирішення питань: 1) диференціації кримінальної відповідальності (при розмежуванні злочинів між собою та відмежуванні їх від інших правопорушень; діянь, що через малозначність не становлять суспільної небезпеки; діянь, вчинених за обставин, що виключають їх злочинність); 2) індивідуалізації кримінальної відповідальності, а саме під час призначення покарання; звільнення від кримінальної відповідальності; звільнення від покарання; застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

9. Виділено функції суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину. Залежно від сфери суспільного життя, на яку вона впливає, суспільна небезпека виконує такі функції: 1) у сфері правотворення: установчу (суспільна небезпека дає можливість визначити діяння як злочин); розмежувальну (суспільна небезпека

дає змогу розмежувати злочинну поведінку від незлочинної); класифікаційну (характер і ступінь суспільної небезпеки становлять основу визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину); 2) у сфері правозастосування: регулюючу (забезпечення реалізації кримінально-правових норм на практиці під час вирішення у межах кримінально-правової кваліфікації питання про визнання діяння злочином або малозначним діянням); правозахисну (суспільна небезпека спрямована на захист особи від притягнення її до кримінальної відповідальності у випадках, коли є явна невідповідність між фактично вчиненим особою діянням та його законодавчою оцінкою (ч. 2 ст. 11 КК України); коли внаслідок зміни обстановки, на час кримінального провадження, діяння втратило суспільну небезпечність або особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК України), а також тоді, коли особу, на час розгляду справи в суді, не можна вважати суспільно небезпечною, з урахуванням бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці (ч. 4 ст. 74 КК України).

Обґрунтовано необхідність збереження ознаки «суспільна небезпека» у кримінальному законодавстві України в законодавчій дефініції злочину, зважаючи на її важливу роль під час вирішення низки питань кримінального права. Констатовано доцільність наповнення її реальним змістом. Аргументовано необхідність вилучити з КК України ті діяння, які не здатні заподіювати або створити реальну загрозу заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі і перенести їх до категорії кримінального проступку.

Проаналізовано практику застосування норми про малозначність діяння. Засвідчено її неоднозначність та непослідовність. Наведено випадки, коли одні і ті ж суспільно небезпечні діяння, якими заподіяно однакові наслідки, отримують різну кримінально-правову оцінку. Зроблено висновок, що положення, передбачені ч. 2 ст. 11 КК України, можуть застосовуватися лише у разі вчинення діяння, ознаки якого підпадають під ознаки складу злочину з формальним складом, або ж з матеріальним складом, але лише у тому випадку, коли розмір шкоди не є точно визначеним. З метою удосконалення КК України запропоновано вилучити із диспозицій ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 182, ч. 1, 2 ст. 209¹, ст. 231,

ст. 232, ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 4 ст. 323, ч. 3 ст. 359, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365², ч. 1 ст. 367, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 410, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 426, ч. 1, 2 ст. 426¹ КК України формулювання «що заподіяло істотну шкоду».

В цілому доводиться констатувати, що проблема суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину не може бути вичерпана цим дослідженням, а повинна і надалі бути предметом посиленої уваги науковців у галузі кримінального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азаров Д.С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики) / Д.С. Азаров // Наука і правоохоронна. – 2014. – № 1 (23). – С. 57–65.
2. Азаров Д.С. Суспільна небезпека злочину та аналогія кримінального закону (ретроспективний погляд у XIX–XX століття) / Д.С. Азаров // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2015. – Т. 168. – С. 139–146.
3. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>.
4. Альманах кримінального права: зб.ст. / [відп. ред. П.П. Андрушко, П. С. Берзін]. – К.: Правова єдність, 2009. – 424 с.
5. Андрушко П.П. Дискусійні питання щодо змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності / П. П. Андрушко, К.П. Задоя // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – № 6. – С. 38–47.
6. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: [монографія] / П. П. Андрушко. – К.: КНТ, 2007. – 328 с.
7. Арзамасцев М.В. К вопросу о конституционном закреплении признака общественной опасности преступления / М.В. Арзамасцев // Конституционные основы уголовного права : материалы I Всерос. конгресса по уголовному праву. – М., 2006. – С. 18–21.
8. Бабанін С.В. Підстави криміналізації порушення чинних на транспорті правил / С. В. Бабанін // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2012. – № 4. – С. 327–333.
9. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А. Б. Барихин. – М.: Книжный мир, 2005. – 720 с.

10. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В.Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
11. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаних: [пер. с итал.] / Чезаре Беккариа. – К.: Ин Юре, 2014. – 240 с.
12. Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 252 с.
13. Берзін П.С. Кримінальне правопорушення, злочин і кримінальний проступок за новим кримінальний кодексом Республіки Казахстан: поняття та особливості співвідношення / П.С. Берзін // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 4 (10). – С. 217–231.
14. Берзін П.С. Суб'єкт злочину / П.С. Берзін, В.О. Гацелюк // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – С. 144–159.
15. Берзін П.С. Суспільна небезпечність діяння: загальна характеристика / П. С. Берзін // Альманах кримінального права: зб.ст. – К.: Правова єдність, 2009. – Вип. 1. – С. 108–150.
16. Большая Советская Энциклопедия : [в 30 т.].– [3-е изд.]. – М. : Сов. Энцикл., 1974. – Т.18. – 632 с.
17. Борисов В. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів / В. Борисов, О. Пашенко // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 180–190.
18. Васильев Э.А. Общественная опасность – основной критерий отграничения административных правонарушений от преступлений / Э.А. Васильев // Государство и право. – 2007. – № 4. – С. 84–90.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [кер. вид. проекту П. М. Мовчан, В.В. Німчук, В.Й. Клічак]. – К.: Вид-во «Дніпро», 2009. – 1332 с.
21. Вирок Апеляційного суду Тернопільської області від 19 листопада 2014 року по справі № 607/12892/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41524557>.

22. Вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 07 лютого 2014 року по справі № 576/3182/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37057600>.

23. Вирок Сихівського районного суду міста Львова від 20 січня 2015 року по справі № 464/11241/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42380541>.

24. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 21 жовтня 2014 року по справі № 607/12892/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41291487>.

25. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України (п. 1 ч. 1 ст. 40012 КПК України 1960 р.) за II півріччя 2015 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – № 6. – С. 27–37.

26. Володіна О.О. Обман і зловживання довірою як способи захоплення заручників / О.О. Володіна // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / [редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2012. – С. 324–328.

27. Воробей П.А. Кримінально-правова законотворчість / П.А. Воробей, О. О. Тихонова // Вісн. Одес. нац. ун-ту. Правознавство. – 2011. – Т. 16. – С. 165–170.

28. ВСУ зробив висновок щодо малозначності діяння // Закон и бизнес. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/121264-verhovniy_sud_zrobiv_visnovok_schodo_vstanovlennya_maloznach.html.

29. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довіклля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.

30. Галабала М.В. Кримінально-правова наука незалежної України. Проблеми загальної частини: [монографія] / М.В. Галабала. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 240 с.

31. Гальцова В.В. Об'єкт та система злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина (розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України) / В.В. Гальцова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/pib/2011_2/PB-2/PB-2_49.pdf.

32. Гладунський В.Н. Логіка : [підруч. для студ. вищ. навч. закладів] / В. Н. Гладунський. – Львів: Афіша, 2005. – 320 с.

33. Голик Ю.В. Вступительная статья / Ю. В. Голик // Уголовный кодекс Аргентины. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 14–25.

34. Горницький А.А. Поняття, склад злочину і види покарання за радянським кримінальним правом (лекція, прочитана слухачам ВПШ при ЦК КП України / Анатолій Акімович Горницький. – К. : Вища парт.шк. при ЦК КП України, 1971. – 42 с.

35. Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики) : автореф. дис.. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Готін Олександр Миколайович; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 21 с.

36. Грищук В.К. Договори київських князів з візантійськими імператорами в X ст.: проблеми кримінально-правового регулювання / В.К. Грищук // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2000. – Вип. 35. – С. 70–74.

37. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: [навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В.К. Грищук. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

38. Гусар Л.В. Кримінологічне дослідження особи, яка перевищила межі необхідної оборони / Л.В. Гусар // Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie «Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných

procesov» (Bratislava, Slovenská republika, 27–28 nov. 2015 r.). – Bratislava: Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, 2015. □ S. 46–49.

39. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: [монографія] / Н.О. Гуторова. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр.справ, 2001. – 384 с.

40. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози / [пер. с фр. В.А. Туманова]. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.

41. Дудоров О. Малозначність діяння: проблеми застосування та вдосконалення кримінального закону / О. Дудоров, Є. Письменський // Юридичний вісник України. – 2016. – № 8 (1077). – С. 6.

42. Дудоров О.О. Кримінальне право: [навч. посіб.] / О.О. Дудоров, М. І. Хавронюк; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К., 2014. – 944 с.

43. Дудоров О.О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення / О.О. Дудоров // Вісн. Запоріз. нац. ун-ту. – 2011. – № 1. – С. 204–211.

44. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів / О.О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2003. – № 1. – С. 84–102.

45. Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Н.Д. Дурманов. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1948. – 315 с.

46. Дячкін О.П. Суспільна небезпечність діяння: поняття, зміст та значення у правоохоронному законодавстві / О.П. Дячкін // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2012. – № 1. – С. 432–441.

47. Епіфанова Е.В. Общественная опасность как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность: [монографія] / Е.В. Епіфанова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 152 с.

48. Жеребкін В.Є. Логіка: [підручник]. – [10-те вид., стер.] / В.Є. Жеребкін. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2008. – 255 с.

49. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика: [монографія] / З. Загиней. – К.: Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.

50. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / науч. ред. А.И. Ахани ; предисл. зам. Председателя Государственной Думы РФ Ю. Н. Волкова ; [пер. с перс. М.С. Пелевина]. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 343 с.

51. Закон об уголовном праве Израиля / предисл., пер. с иврита магистр. права (LL.M) М. Дорфман; науч. ред. канд. юрид. наук Н.И. Мацнев. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 412 с.

52. Звід законів США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>.

53. Иванов В.М. Історія держави і права України: підручник / В.М. Иванов. – К.: МАУП, 2007. – 552 с.

54. Карамишева Н.В. Логіка. Пізнання. Евристика: [посіб. для студ. та асп.] / Н. В. Карамишева. – Львів: Астролябія, 2002. – 352 с.

55. Карпушева І.Ю. Суспільно небезпечна дія в кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.Ю. Карпушева. – Х., 2011. – 20 с.

56. Карчевський М.В. Метод контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння / М.В. Карчевський // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / [редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2012. – С. 156–159.

57. Кашкаров О.О. Передумови реформування Кримінального кодексу України та створення законодавства про кримінальні проступки / О.О. Кашкаров // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 236–241.

58. Кваша О.О. До дискусії про соціальний зміст діянь, що входять до інституту обставин, що виключають злочинність діяння / О.О. Кваша // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. /

[редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2016. – С. 114–118.

59. Киричко В.М. Про категорію «суспільна небезпечність» і сучасні загрози для системи кримінального права України / В.М. Киричко // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / [редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2015. – С. 141–144.

60. Киричко В.М. Про правозахисну функцію категорії «суспільна небезпечність» у системі Кримінального кодексу України / В.М. Киричко // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. / [редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2016. – С. 185–190.

61. Киричко Н.В. Некоторые методологические предпосылки исследования общественной опасности в науке уголовного права / Н.В. Киричко // Проблеми законності. – 1998. – Вип. 33. – С. 118–124.

62. Книга М.М. Примусові заходи медичного характеру як засіб попередження злочинності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.М. Книга. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.

63. Ковалев М.И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации / М.И. Ковалев. – Свердловск, 1977. – 80 с.

64. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

65. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х (із змін. та допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

66. Козенко Т.Є. Критерії та ознаки малозначності діяння за кримінальним законодавством України / Т.Є. Козенко // Києво-Могилянська Академія. Наукові записки. Спец.вип. – 2000. – Т. 18. – Ч 1. – С. 186–189.

67. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 819 с.

68. Колеснікова Т.В. Суспільна небезпечність та наслідки злочину: питання співвідношення та кримінально-правової природи / Т.В. Колеснікова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 4. – С. 538–545.

69. Коліушко І. До проблем відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду / І. Коліушко, І. Голосніченко // Право України. – 2001. – № 3. – С. 39–42.

70. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

71. Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

72. Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lfcj.com.ua/2016/05/24/>.

73. Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину: [монографія] / М. Й. Коржанський. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.

74. Крайник Г.С. Змішана форма вини у теорії кримінального права та судовій практиці / Г.С. Крайник // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 2 (5). – С. 97–110.

75. Красницький І.В. Чи потрібна в КК України норма про малозначність діяння? / І. В. Красницький // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доп. та повідомл. учасників Міжнар. симпозиуму, 21–22 вересня 2012 року. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 120–123.

76. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина : [посіб. для підготовки до іспитів] / за заг. ред. В.А.Клименка. – К.: Атіка, 2003. – 288 с.

77. Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч. для студ. юрид. вузів і фак.] / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенювський та ін.]; за ред. П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.

78. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / [В.М. Трубников, Я.О. Лантінов, О.М. Храмцов та ін.]; за заг. ред. В.М. Трубникова. – Х. : Вид-во ХНУ, 2012. – 344 с.

79. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.]. – [4-те вид., переробл. та допов.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – 376 с.

80. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю. В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.]; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв. – К. : Правові джерела, 2002. – 432 с.

81. Кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Беніцького, В. С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Истина, 2011. – 1112 с.

82. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (із змін. та допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

83. Кримінальний кодекс України: проект підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. – К.: Право, 1994. – 147 с.

84. Кримінальний кодекс України: проект: внесений Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю.– К.: Право, 1994. – 155 с.

85. Кримінальний проступок у доктрині і законодавстві: монографія / [авт. кол.: В. О. Туляков, Г.П. Пімонов, Н.І. Мітріцанта ін.] ; за заг. ред. В.О. Тулякова. – Одеса: Юрид. л-ра, 2012. – 424 с.

86. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (із змін. та допов.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

87. Кудін С. Поняття злочину в кримінальному праві Київської Русі / С. Кудін // Право України. – 2000. – № 7. – С. 101–104.

88. Кузнецов В.В. Перспективи реформування поняття «малозначність діяння» у законодавстві / В.В. Кузнецов // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / [редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2015. – С. 184–188.

89. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 834 с.

90. Кузнецова Н.Ф. Предисловие // Уголовный кодекс Республики Польша. – Мн.: Тесей, 1998. – С. 3–6.

91. Курс советского уголовного права: [в 6 т.] / редкол. : А.А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970–1971. – Т. 2. – 516 с.

92. Куц В.М. Кримінальне законодавство України: перспективи розвитку / В. М. Куц // Вісн. ун-ту внутр. справ. – 1998. – Вип. 3-4 – С. 172–187.

93. Лашкет О. Необхідна оборона в системі обставин, що виключають злочинність діяння (компаративний підхід) / О. Лашкет // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 115–117.

94. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (Розділ V Особливої частини КК України): [монографія] / С.Я. Лихова. – К.: Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2006. – 573 с.

95. Лукашов А.И. Вступительная статья / А. И. Лукашов // Уголовный кодекс Республики Молдова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 11–110.

96. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права : учеб. пособие / Ю.И. Ляпунов. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с.

97. Максимов С.В. Вступительная статья / С.В. Максимов // Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 11–26.

98. Мальцев В.В. Общественно опасное поведение в уголовном праве: [монографія] / В.В. Мальцев. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 648 с.

99. Марін О.К. Конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів / О. К. Марін // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2012. – С. 160–163.

100. Мартенко О.Л. Психологічний аналіз окремих кримінально-правових понять (за чинним КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. Л. Мартенко. – К., 2005. – 21 с.

101. Микитчик О.В. Злочин як соціальне явище: філософсько-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / О.В. Микитчик. – К., 2002. – 16 с.

102. Миколенко О.М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.М. Миколенко. – Х., 2005. – 19 с.

103. Мирошніченко Н.А. Визначення проступку та злочину в кримінальному праві України / Н.А. Мирошніченко // Актуальні проблеми політики. – 2014. – Вип. 51. – С. 331–336.

104. Михайлов В.И. Предисловие / В. И. Михайлов // Уголовный кодекс Грузии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 7–63.

105. Мороз В.П. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 382 Кримінального кодексу України / В.П. Мороз // Наук. вісн. Дніпропетров. держ. ун-ту внутр. справ. – 2012. – № 3. – С. 528–538.

106. Музиченко П.П. Історія держави і права України: навч. посіб. – [6-те вид., перероб. і доп.] / П.П. Музиченко. – К.: Знання, 2007. – 471 с.

107. Навроцький В.О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність / В.О. Навроцький // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнар. симпозиум (м. Львів, 11–12 верес. 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 164–170.

108. Навроцький В.О. Кримінально-правове значення зміни законодавчої характеристики наслідків злочинів у сфері службової діяльності / В. О. Навроцький // Кримінальне право: традиції та новації: матеріали міжнар.круглого столу, присвяч. 90-літтю з дня народж.видат. вченого, героя України, акад. В.В. Сташиса, 9–10 лип. 2015 р. – Полтава ; Харків, 2015. – С. 34–37.

109. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В. О. Навроцький. – [2-ге вид.]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

110. Навроцький В.О. Транскордонний злочин як вид міжнародного злочину / В. О. Навроцький // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2004. – Вип. 39. – С. 392–398.

111. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – [7-ме вид., переробл. та допов.]. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

112. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченкота ін.; за заг. ред. О.М Джужі, А.В. Савченка, В. В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.

113. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – [3-тє вид., переробл. та доповн.] / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.

114. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – 208 с.

115. Орловська Н.А. Соціальна шкідливість та суспільна небезпека: концептуальні аспекти співвідношення у контексті побудови кримінально-правових санкцій / Н.А. Орловська // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 672–680.

116. Панов М. Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади / М. Панов // Юридичний вісник України. – 2016. – № 9–10. – 4–17 берез. – С. 8–9.

117. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1961. – 665 с.

118. Піщенко Г. Кваліфікуючі ознаки хуліганства: проблеми та їх вирішення / Г. Піщенко // Право України. – 1997. – № 7. – С. 53–55.

119. Плаксина Т.А. Основания уголовно-правовых норм, уголовно-правового запрета, криминализации: понятие и соотношение / Т.А. Плаксина // Государство и право. – 2006. – № 5. – С. 41–47.

120. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

121. Примерный уголовный кодекс США (состоянием на 22 марта 2007 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1250258>.

122. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 року № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>.

123. Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу: наказу Міністерства охорони здоров'я № 188 від 01.08.2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0512-00>.

124. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: закон України від 24 січня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр>.

125. Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності: Постанова ЦВК та РНК СРСР від 7 серпня 1932 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.adm-pl.gov.ua/photo/32-33/archiv/original/10.html.

126. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

127. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.

128. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>.

129. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.

130. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків № 2897 від 19 травня 2015 року (доопрацьований 03 червня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

131. Пузиков П.Д. Понятие и их определения [под ред. И.Я. Чупахина] / П. Д. Пузиков.– Мн.: Наука и техника, 1970. – 72 с.

132. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.]. – [5-те вид., зі змінами]/П. М.Рабінович.– К.: Атіка, 2001. – 176 с.
133. Российское законодательство X–XX веков : [в 9 т.]. – М.: Юрид. лит., 1986. – Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма.– 512 с.
134. Российское законодательство X–XX веков : [в 9 т.]. – М.: Юрид. лит., 1988.– Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. – 432 с.
135. Российское законодательство X–XXвеков : [в 9 т.]. – М.: Юрид. лит., 1991. – Т.8. Судебная реформа. – 496 с.
136. Савченко А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за корупційні злочини / А. Савченко // Право України. – 2015. – № 12. – С. 58–68.
137. Севастьянова Т.Є. Аналіз правових помилок при застосуванні норми про малозначність діяння у слідчій та судовій практиці / Т.Є. Севастьянова // Держава і право.Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. – 2005.– Вип. 28. – С. 517–523.
138. Севастьянова Т.Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.Є. Севастьянова. – К., 2003. – 19 с.
139. Смирнов В.И. К вопросу общественной опасности преступного деяния / В. И. Смирнов. – Харьков: Константа, 2002. – 136 с.
140. Соборное Уложение 1649 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://krotov.info/acts/17/2/ulozhen1.html>.
141. Советское уголовное право. Часть общая : учебник / [Здравомыслов Б. В., Гельфер М. А., Гришаев П. И. и др.]. – М.: Юрид. лит., 1982. – 440 с.
142. Статути Великого князівства Литовського: [у 3 т.] / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юрид. л-ра, 2002. – Т.1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 464 с.

143. Сторган А. Співвідношення активної та пасивної форм суспільно небезпечного діяння (дії та бездіяльності) / А. Строган // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 131–134.

144. Строган А. Аспекти співвідношення злочину, малозначного діяння та діяння, що не містить складу злочину / А. Строган // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 10. – С. 142–145.

145. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / [Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В.В. Голіна та ін.]. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 668 с.

146. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. – Харьков : Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1988. – 198 с.

147. Тацій В. Виклики сучасності і кримінальне право / В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Пономаренко // Голос України. – 2016. – № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.golos.com.ua/article/263719>.

148. Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления / В.М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81–87.

149. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / [под ред. И. Д. Козочкина]. – М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – 352 с.

150. Уголовное законодательство Норвегии / [науч. ред. и вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. Ю.В. Голика; пер. с норв. А. В. Жмени]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 375 с.

151. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик. Сборник : [в 2 т.]. – М. : Госюриздат, 1963.– Т. 1. – 656 с.

152. Уголовное законодательство СССР и союзных республик. Основные законодательные акты [По состоянию на 12 февр. 1957 г.] : сборник / [под ред. проф. С. Карева]. – М. : Госюриздат, 1957. – 532 с.

153. Уголовное уложение. – СПб. : Сенатская Типография, 1903. – 144 с.

154. Уголовные кодексы УССР и РСФСР. Вип. 7 / Гюнтер А. //Общая часть. Контрреволюционные преступления. 1929.– 157 с.

155. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / [науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук, проф. И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз; пер. с англ. Е. Н. Трикоз]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 388 с.

156. Уголовный кодекс Австрии / [науч. ред. и вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. С. В. Милюкова; предисл. генпрокурора Австрии, д-ра Эрнста Ойгена Фабрици; пер. с нем. Л.С. Вихровой]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 352 с.

157. Уголовный кодекс Аргентины / [науч. ред. и вступит.ст. д-ра юрид. наук, проф. Ю.В. Голика; пер. с исп. Л.Д. Ройзенгурта]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 240 с.

158. Уголовный кодекс Бельгии / [науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук, доц. Н. И. Мацнева ; пер. с фр. канд. юрид. наук Г.И. Мачковского]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 561 с.

159. Уголовный кодекс Голландии / [науч. ред. д-р юрид. наук, засл. деят. науки РФ, проф. Б.В. Волженкин ; пер. с англ. И.В. Мироновой.]. – 2-е изд. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.

160. Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З.К. Бигвава, вступ. ст. канд. юрид. наук, доц. В. И. Михайлова, обзорн. ст. д-ра юрид. наук, проф. О. Гамкрелидзе ; пер. с груз. И. Мериджанашвили]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.

161. Уголовный кодекс Дании / [науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук С. Беляева ; пер. с дат. и англ. канд. юрид. наук С.С. Беляева, А. Н. Рычевой]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 230 с.

162. Уголовный кодекс Испании / [под ред. и с предисл. д-ра юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой, д-ра юрид. наук, проф. Ф.М. Решетникова]. – М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – 218 с.

163. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / [под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева ; пер. с кит. Д.В. Вичикова]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 303 с.

164. Уголовный кодекс Кыргызской Республики / [предисл. канд. юрид. наук, зам. прокурора С.-Петербурга А.П. Стуканова, канд. юрид. наук, зам. начальника управления прокуратуры С.-Петербурга П.Ю. Константинова]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 352 с.

165. Уголовный кодекс Латвийской Республики от 8 июля 1998 года (состоянием на 08 февраля 2007 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424>.

166. Уголовный кодекс Литовской Республики от 26 сентября 2000 года (состоянием на 12 февраля 2007 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>.

167. Уголовный кодекс Республики Албании от 27 января 1995 года (состоянием на 26 ноября 2011 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-albanii/>.

168. Уголовный кодекс Республики Армения / [науч. ред. д-ра юрид. наук Е. Р. Азаряна, канд. юрид. наук Н. И. Мацнева ; предисл. д-ра юрид. наук Е. Р. Азаряна ; пер. с арм. канд. юрид. наук, проф. Р. З. Авакяна]. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 450 с.

169. Уголовный кодекс Республики Беларусь / [предисл. проф. Б. В. Волженкина; обзор. ст. А.В. Баркова]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с.

170. Уголовный кодекс Республики Болгария / [ред. кол.: А.И. Лукашов (науч. ред.) и др.; пер. с болг. Д.В. Милушев, А.И. Лукашов; вступ. ст. Й.И. Айдаров]. – Мн.: Тесей, 2000. – 192 с.

171. Уголовный кодекс Республики Корея / [науч. ред. и предисл. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева; пер. с кор. канд. филол. наук В.В. Верхоляка]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 240 с.

172. Уголовный кодекс Республики Молдова / [вступит.ст. канд. юрид. наук А. И. Лукашова]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 408 с.

173. Уголовный кодекс Республики Польша / [под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой ; пер. с польск. Д. А. Барилевич и др.; адапт. пер. и науч. ред. Э. А. Саркисова, А. И. Лукашов]. – Мн.: Тесей, 1998. – 128 с.

174. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / [науч.ред., вступит.ст. вице-президента Восточно-Европейского отделения Междунар.акад. наук Республики Сан-Марино, проф. Моск. ин-та МВД РФ, д-ра юрид. наук С. В. Максимова ; пер. с итал. В.Г. Максимова]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 253 с.

175. Уголовный кодекс Республики Сербия / [науч. ред. и предисл. д-ра юрид. наук, проф. Ю.А. Кашубы; пер. с англ. С. Карибова]. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 268 с.

176. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / [предисл. А.В. Федорова]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.

177. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: Ассоциация авторов и издателей «ТАНДЕМ», Изд-во «ЭКМОС», 2001. – 112 с.

178. Уголовный кодекс Турции / [предисл. канд. юрид. наук., доц. Н. Сафарова, д-ра права Х. Аджара ; науч. ред. и пер. с тур. Н. Сафарова, Х. Бабаева]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 374 с.

179. Уголовный кодекс У.С.С.Р. – Харьков : Изд-во Наркомюста УССР, 1922. – 50 с.

180. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / [науч. ред. и вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. Д.А. Шестакова; предисл. д-ра права.- Г. Йешека; пер. с нем. Н.С. Рачковой]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

181. Уголовный кодекс Франции / [науч. ред. канд. юрид. наук, доц. Л. В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н. Е. Крыловой; пер. с франц. и предисл. канд. юрид. наук, доц. Н. Е. Крыловой]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

182. Уголовный кодекс Швейцарии / [науч. ред., предисл. и пер. с нем. канд. юрид. наук А. В. Серебренниковой]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.

183. Уголовный кодекс Швеции / [науч.ред.: проф. Н.Ф. Кузнецова, канд. юрид. наук С.С. Беляев ; пер. на рус. С.С. Беляева]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 320 с.
184. Уголовный кодекс Эстонской Республики / [науч. ред. и пер. с эст. В. В. Запезалова, вступ. ст. канд. юрид. наук, доц. СПбГУ Н.И. Мацнева]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.
185. Уголовный кодекс Японии / [науч. ред. и предисл. д-ра юрид. наук, проф. А. И. Коробеева]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 226 с.
186. Українське кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
187. Український кодекс 1743 року «Права, за якими судиться малоросійський народ»: його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів. – Мюнхен: Заграва, 1949. – 210 с.
188. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб. : Топография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. – 922 с.
189. Федотова Г.В. Застосування поняття «кримінальний проступок» у кримінальному праві та законодавстві / Г. В. Федотова // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 5. – С. 260–263.
190. Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину / Є.В. Фесенко // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75–78.
191. Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния / П.А. Фефелов // Советское государство и право. – 1977. – № 5. – С. 135–138.
192. Філей Ю.В. Протиправність та суспільна небезпечність: проблеми співвідношення / Ю.В. Філей // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. – Х.: Право, 2015. – С. 138–141.

193. Філей Ю.В. Соціальна сутність суспільної небезпеки / Ю.В. Філей // Кримінальне право: традиції та новації: матеріали міжнар. круглого столу, присвяч. 90-літтю з дня народж. видат. вчен., героя України, акад. В. В. Сташиса, 9–10 лип. 2015 р. – Полтава ; Харків, 2015. – 388 с.

194. Фріс П.Л. До питання про підстави кримінальної відповідальності / П.Л. Фріс // Наше право. – 2003. – № 4. – С. 71–75.

195. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч. для студ. вищ. навч. закладів]. – [2-ге вид., доп. і переробл.] / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2009. – 512 с.

196. Хавронюк М. І. Щодо відмежування злочину від кримінального проступку / М. І. Хавронюк, А. М. Хавронюк // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань : тези доп. учасн. Міжнар. симп., 23–24 верес. 2011 р. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – С. 429–432.

197. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

198. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

199. Хавронюк М.І. Щодо відповідності санкцій кримінально-правових норм суспільній небезпеці діянь / М.І. Хавронюк // Наук. вісн. Дніпропетр. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 1. – С. 101–110.

200. Хашев В.Г. Малозначність як обставина, що виключає злочинність зловживання владою або службовим становищем / В.Г. Хашев // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 926–932.

201. Чорний Р.Л. Проблеми удосконалення загальної частини закону про кримінальну відповідальність / Р.Л. Чорний // Університетські наукові записки. – 2012. – № 4. – С. 341–350.

202. Шаблистий В.В. Суспільна небезпека (небезпечність) у кримінальному праві в епоху постмодерну / В.В. Шаблистий // Вісн. кримінологічної асоц. України. – 2015. – № 3 (11). – С. 112–123.

203. Шаблистий В.В. Теоретико-прикладні засади кримінально-правового забезпечення безпеки людини в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Шаблистий. – Х., 2016. – 36 с.

204. Штанько А.О. Теоретико-правові аспекти співвідношення суспільної небезпеки і соціальної шкідливості правопорушення / А.О. Штанько // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави. – К., 2009. – С. 78.

205. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния: [монография] / Л. Шуберт. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 240 с.

206. Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / [редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.]. – К.:Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. — 736 с.

207. Яремко Г.З. Вплив суспільно небезпечних наслідків на суспільну небезпеку злочину / Г.З. Яремко // Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie «Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov» (Bratislava, Slovenská republika, 27–28 nov.2015 r.). – Bratislava: Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, 2015. – S. 175–178.

208. Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину / Г. З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/62/58>.

209. Ярмиш Н. Характеристика проявів волі у необережній бездіяльності при скоєнні злочину / Н. Ярмиш // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2009. – № 1. – С. 55–61.

210. Ярмыш Н.Н. К вопросу о признаках действия в поведении лиц, признанных невменяемыми, а также не достигших возраста уголовной ответственности / Н. Н. Ярмыш // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2006. – № 2. – С. 87–93.

ДОДАТКИ

Додаток А

Анкета, яка використовувалася при проведенні опитування науково-педагогічних працівників, працівників правоохоронних і судових органів та органів прокуратури з метою з'ясування їх позиції щодо проблемних питань, які стосуються суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину

Шановні колеги!

На кафедрі кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ проводиться соціологічне опитування в рамках дисертаційного дослідження «Суспільна небезпека як ознака поняття злочину». Метою опитування є з'ясування позиції з низки найбільш дискусійних питань. Відтак пропонуємо анонімне АНКЕТУВАННЯ. Ваші відповіді сприятимуть ґрунтовному і всебічному дослідженню. Просимо Вас уважно ознайомитись із запропонованими питаннями та дати на них відповіді, відзначивши правильний, на Ваш погляд, варіант.

Дякуємо за участь в анкетуванні.

Відомості про анкетованого

Посада _____

Досвід роботи за спеціальністю _____

Вік _____

Запитання:

1. Чи доцільно використовувати в понятті злочину одночасно такі ознаки як «суспільна небезпека» і «кримінальна протиправність»?

а) так, суспільна небезпека і кримінальна протиправність є самостійними і обов'язковими ознаками поняття злочину (71 %);

б) ні, цілком достатньо є наявності ознаки «кримінальна протиправність» (24 %);

в) важко відповісти (5 %).

2. В чому Ви вбачаєте відмінність між злочинами і адміністративними правопорушеннями?

а) злочини та адміністративні правопорушення є суспільно небезпечними і відрізняються лише ступенем суспільної небезпеки (57 %);

б) злочини є суспільно небезпечними, а адміністративні правопорушення – суспільно шкідливими (37 %);

в) ваша відповідь (6 %).

3. Які критерії є вирішальними для визнання наявності суспільної небезпеки діяння. Поставте у логічній послідовності:

1	об'єкт
2	об'єктивна сторона
3	суб'єкт
4	суб'єктивна сторона
5	ознаки, які знаходяться за межами складу злочину (особа злочинця, обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання)

4. Чи впливають на наявність суспільної небезпеки конкретного діяння обставини, які не пов'язані з ознаками складу злочину (соціально-політична ситуація в державі, зростання кількості злочинів)?

а) так (65 %);

б) ні (27 %);

в) важко відповісти (8 %).

5. Які діяння, на Вашу думку, завжди, при будь-яких обставинах наділені ознакою суспільної небезпеки?

Переважає відповідь, що за будь-яких обставин ознакою суспільної небезпеки наділені діяння, які передбачені кримінальним законом, а також посягання на життя, здоров'я, основи національної безпеки, мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок, статеvu свободу та статеvu недоторканість особи.

6. Більшість КК зарубіжних держав, на відміну від КК України, не використовують ознаки суспільної небезпеки. Чи доцільно, на Ваш погляд, українському законодавцю також відмовитися від такої ознаки поняття злочину як суспільна небезпека?

а) так, в Україні також варто відмовитися від суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину (24 %);

б) ні, суспільна небезпека повинна залишатися обов'язковою ознакою поняття злочину (76 %).

7. Чи погоджуєтеся Ви з тим, що ступінь суспільної небезпеки однакових злочинів (передбачених однією статтею чи однією частиною статті особливої частини КК України) може бути різним?

а) так (76 %);

б) ні (18 %);

в) важко відповісти (6 %).

8. Чи дотримується законодавець, на Вашу думку, засади згідно якої послідовність розташування розділів Особливої частини визначається з урахуванням передбачених відповідним розділом злочинів (від розділів про більш небезпечні злочини до розділів про менш небезпечні злочини)?

а) так (27 %);

б) ні (66 %);

в) ваша відповідь (7 %)

9. Чи вважаєте Ви, що в майбутній кодифікації КК України ознака суспільної небезпеки повинна використовуватися для визначення поняття злочину та для вирішення інших кримінально-правових питань?

- а) так (72 %);
- б) ні (21 %);
- в) важко відповісти (7 %).

10. Чи потрібно, на Вашу думку, при розслідуванні і судовому розгляді конкретної справи встановлювати суспільну небезпеку діяння чи достатньо наявності кримінальної протиправності?

а) суспільну небезпеку потрібно встановлювати при кваліфікації діяння (31 %);

б) суспільну небезпеку потрібно встановлювати при вирішенні питання про призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування (48 %);

в) суспільну небезпеку не потрібно встановлювати, тому що цілком достатньо є наявності всіх обов'язкових ознак складу злочину (16 %);

- суспільну небезпеку потрібно встановлювати при кваліфікації діяння, при вирішенні питання про призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування (5 %).

11. Чи виступає, на Вашу думку, суспільна небезпека підставою кримінальної відповідальності?

а) так, суспільна небезпека є самостійною підставою кримінальної відповідальності (25 %);

б) ні, суспільна небезпека взагалі не є підставою кримінальної відповідальності (29 %);

в) суспільна небезпека є однією з двох підстав кримінальної відповідальності – поряд із складом злочину (46 %).

Дякуємо за щирі відповіді і допомогу у нашому дослідженні!

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор

Львівського державного

університету внутрішніх справ

кандидат юридичних наук, доцент

полковник поліції

**Т.І. Созанський**

2017 року

АКТ05.04. 2017 року

Львів

№ 49

Про впровадження результатів дисертації Рудковської Марти Романівни на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Суспільна небезпека як ознака поняття злочину» в освітній процес ЛьвДУВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- начальника відділу організації наукової роботи кандидата юридичних наук майора поліції Павлик Л.В.;
- начальника навчально-методичного відділу кандидата юридичних наук, доцента полковника поліції Строцького Р.Є.;
- декана факультету № 6 доктора юридичних наук, професора Грищука В.К.;
- в.о. завідувача кафедри кримінально-правових дисциплін доктора юридичних наук, професора Захарова В.П.

Комісія відповідно до наказу по університету від 24 вересня 2012 року № 431 розглянула й узагальнила наукові праці Рудковської Марти Романівни за темою «Суспільна небезпека як ознака поняття злочину».

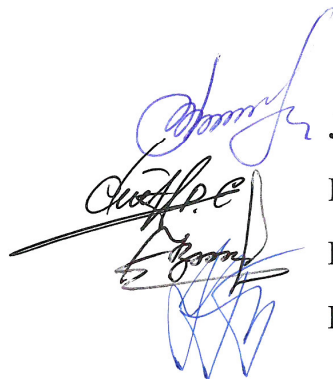
Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Рудковська М.Р. Вказівка на суспільну небезпеку злочину в кримінальному законодавстві зарубіжних держав / М.Р. Рудковська // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 7. - № 4. – С. 44-52. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_7_4_8.pdf.
2. Становлення та розвиток поняття суспільної небезпеки / М.Р. Рудковська // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 8. - № 2 (27). – С. 111-119. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2015_8_2_20.

3. Рудковська М.Р. Дефініція «суспільна небезпека» як ознака поняття злочину / М.Р. Рудковська // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. - № 4. – С. 354-358. Режим доступу: http://www.par.in.ua/4_2015/109.pdf.
4. Рудковська М.Р. Кримінально-правове значення суспільної небезпеки / М.Р. Рудковська // Історико-правовий часопис. – 2016. - № 1 (7). – С. 222-228.
5. Рудковська М.Р. Доцільність використання поняття суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину / М.Р. Рудковська // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. - Вип 2. – С. 12-15.
6. Рудковская М.Р. Критерии наличия общественной опасности / М.Р. Рудковская // *Legea si viata*. – 2016. - № 6. – С. 99-103.
7. Рудковська М.Р. Значення об'єкта злочину при визначенні суспільної небезпеки діяння / М.Р. Рудковська // Європейські перспективи. – 2016. – № 4. – С. 154-158.
8. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину в кримінальному законодавстві зарубіжних держав / М.Р. Рудковська // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей та повідомлень учасників звітної наукової конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів (17 жовтня 2014 р., м. Львів) – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. – С. 317-321.
9. Рудковська М.Р. Генезис поняття суспільної небезпеки / М.Р. Рудковська // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей та повідомлень учасників звітної наукової конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів (16 жовтня 2015 р., м. Львів) – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. – С. 230-237.
10. Рудковська М.Р. Відмежування суспільної небезпеки як ознаки поняття злочину від суміжних понять / М.Р. Рудковська // Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (23-24 жовтня 2015 р., м. Запоріжжя) – Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2015. – С. 110-112.
11. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як ознака правопорушення / М.Р. Рудковська // Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (18-19 грудня 2015 р., м. Харків). - Харків: ГО "Асоціація аспірантів-юристів", 2015. – С. 122-114.
12. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека, малозначність та підстави звільнення від кримінальної відповідальності / М.Р. Рудковська // Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини: тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (16 січня 2016 р., м. Львів) – К.: Видавничий дім «АртЕк», 2016. – С. 152-157.
13. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як підстава кримінальної відповідальності / М.Р. Рудковська // Актуальні питання кримінального права, кримінального процесу та криміналістики (на вшанування пам'яті Ганса Гросса): зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (29 січня 2016 р., м. Львів) – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2016. – С. 51-53.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що подані наукові праці Рудковської М.Р. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації та запроваджені для використання в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальної дисципліни «Кримінальне право України», під час підготовки навчально-методичних і дидактичних матеріалів, а також рекомендовані до вивчення під час самостійної роботи курсантів, студентів та слухачів.

Члени комісії:



Л.В. Павлик
Р.Є. Строцький
В.К. Грищук
В.П. Захаров