

**Kovalchuk V. P. The historical background of fixing criminal liability for the creation of a criminal organization**

*Historical and legal analysis of the criminal law related to responsibility for the creation of a criminal organization is carried out. The focus is made on the historical background of the establishment of criminal responsibility for the creation of a criminal organization.*

*It is proved that the Criminal Code of 2001 provided for the regulation of the rules of criminal liability for organized criminal activity that define the legal basis for liability not for new, additional forms of direct and ordinary traditional complicity in the commission of a single offense or a few specific crimes, but for complex, qualitatively different than the usual complicity, the forms of complicity in an organized criminal activity.*

**Key words:** *criminal responsibility, historical and legal analysis, a criminal organization, the legal basis for criminal liability, the historical background of criminal liability.*

*Стаття надійшла 09 жовтня 2013 р.*

УДК 343.232

**О. К. Марін**

**ОСНОВНИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ:  
МІРКУВАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ**

*Викладено міркування, що стосуються визначення такого базового для кримінального права поняття, як основний склад злочину. Досліджено загальне поняття цього правового феномена, його співвідношення із поняттям «злочин», застосовано функціональний підхід до визначення поняття основного складу злочину.*

**Ключові слова:** *основний склад злочину, злочин, функція складу злочину.*

**Постановка проблеми.** Основний склад злочину – базова одиниця кримінального права. Справедливість цього твердження не повинна викликати сумніви ні в кого, хто цікавиться кримінальним правом. У цьому контексті доволі дивно виглядає незначна увага з боку вчених саме до основного складу злочину. Теорії складу злочину стосуються явища в цілому, розроблені ще у середині 20-го століття і навряд чи можуть влаштувати сучасного дослідника, адже реалії існування кримінально-правової матерії – агресивність, безсистемність і кон'юнктурність змін до Кримінального кодексу України (далі – КК

України) – вимагають повернення та перегляду традиційних підходів до визначення ключового поняття кримінального права – складу злочину. Причому, як видається, увага насамперед має бути зосереджена на основному складі – цеглині, яка в основі кримінального права; засобі, за допомогою якого визначається коло суспільно небезпечної та караній поведінки, відповідальність за яку передбачена законодавством про кримінальну відповідальність.

**Стан дослідження.** Зазначити про належний стан розробки проблем основного складу у теорії кримінального права, на превеликий жаль, підстав немає. Проте й стверджувати про те, що це питання зовсім не висвітлювалося у спеціальній літературі, також не можна. Теоретичною основою всіх досліджень, предметом яких був склад злочину, є фундаментальна праця А. Н. Трайніна «Загальне вчення про склад злочину», яка у багатьох аспектах не втратила своє значення донині [1, с. 15–246]. На увагу заслуговують також праці, які побачили світ значно пізніше: том 4 Енциклопедії кримінального права видавництва професора Малініна «Склад злочину» [2] та «Злочин та склад злочину як явища та поняття у кримінальному праві: питання теорії та правотворчості» І. Я. Гонтаря [3]. Вагомий внесок у розроблення проблем розуміння складу злочину в цілому та основного складу зокрема зробили вчені, наукові інтереси яких лежить у площині кримінально-правової кваліфікації: Л. П. Брич, Л. Д. Гаухман, А. В. Корнєєва, В. М. Кудрявцев, В. О. Навроцький. Оскільки склад злочину практично є видом юридичної конструкції у кримінальному праві, дослідження цього правового феномена неможливе без аналізу робіт, присвячених юридичній техніці у кримінальному праві, таких вчених, як А. В. Іванчин, Л. Л. Кругліков, К. К. Панько, О. Є. Спірідонов. Положення, викладені у роботах цих, а також багатьох інших дослідників, лягли у основу міркувань, викладених у цій статті.

**Метою** статті є висвітлення власних суджень щодо змісту та значення основного складу злочину у кримінальному праві та формулювання кола невирішених питань щодо існування цієї конструкції та її використання у законодавстві про кримінальну відповідальність.

**Виклад основних положень.** Розпочати наше дослідження видається необхідним з образного порівняння кримінального права в цілому з будівлею, яке було наведене на відкритій лекції доктора юридичних наук В. М. Бурдіна, прочитаної для здобуття вченого звання професора кафедри кримінального права та криминології студентам юридичного факультету Львівського національного університету імені

Івана Франка на тему «Принципи кримінального права України». При цьому автор вдало, як видається, порівняв принципи кримінального права з фундаментом цієї будівлі – тим, на чому повинна базуватися, вибудовуватися конструкція. Продовжуючи це порівняння, можна зазначити: у вказаний образ вкладаються практично всі кримінально-правові феномени. Стіни будівлі, що складаються з цеглин, – межі криміналізації, які визначаються основними складами злочинів; покарання та інші заходи кримінально-правового характеру – «рівень комфорту» всередині будівлі; засоби диференціації кримінальної відповідальності – внутрішнє облаштування будівлі зі своїм специфічним «рівнем комфорту», оздоблення кімнат і приміщень; звільнення від кримінальної відповідальності та покарання – двері та вікна будівлі; практика застосування законодавства про кримінальну відповідальність – порядок входу і виходу з будівлі, її експлуатація, яка означає місце всередині будівлі, конкретний «рівень комфорту», функціонування, забезпечення життєдіяльності у середині будинку тощо. Це порівняння можна продовжувати й надалі. Окрім образності та наочності, застосування цього методу дасть змогу сформувати значення кримінально-правового феномена для кримінального права в цілому. Так ось, основний склад злочину – це цеглинка «зовнішніх стін» кримінального права, сукупність основних складів злочинів у кримінальному праві є винятковим інструментом визначення меж його впливу на суспільні відносини, установлення меж та обсягу криміналізації, вичерпного переліку підстав недиференційованої кримінальної відповідальності. Саме у такому аспекті ми й пропонуємо розглянути основний склад злочину у цій статті.

Поняття складу злочину в цілому у теорії кримінального права, як правило, особливо суперечки не викликає. Склад злочину, за визначенням більшості вчених – наукова абстракція, становить сукупність передбачених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин. Визначення загального поняття складу злочину фактично однаково і у теорії кримінального права України, й у російській кримінально-правовій доктрині: склад злочину – це сукупність передбачених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин [4, с. 86]. Склад злочину – це сукупність визначених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують відповідне суспільно небезпечне, протиправне винне діяння (дію або бездіяль-

ність) як злочин [5, с. 120]. Теорія кримінального права містить і роботи, в яких здійснюється спроба уточнити вказане визначення. Так, А. В. Іванчин визначає склад злочину як систему елементів, які характеризують будь-яке діяння як визначений злочин, тобто описаний у частині статті КК або статті КК, яка не поділяється на частини [6, с. 252]. Дещо своєрідне і по-своєму оригінальне визначення загального поняття складу злочину запропоноване В. К. Грищуком, який вважає, що це законодавча (юридична) модель злочину, яка становить систему передбачених законом України про кримінальну відповідальність (КК України) об'єктивних і суб'єктивних елементів, кожен із яких має свої ознаки [7, с. 147]. Один із найбільш ґрунтовних підручників у сучасній кримінально-правовій теорії містить таке визначення цього базового поняття: склад злочину – це передбачена законом про кримінальну відповідальність система елементів та відповідних ознак, які характеризують відповідне діяння як конкретний злочин [8, с. 262]. У цьому контексті нашого дослідження доцільне наведення такого твердження: створюючи законодавчу модель злочину певного виду, законодавець абстрагується від нетипових, окремих ознак, особливостей окремих злочинних діянь і закріплює у кримінальному законі лише мінімально необхідний набір ознак, які неодмінно повторюються під час вчинення будь-якого злочину такого виду і є необхідними та достатніми для визнання особи винним у вчиненні злочину певного виду [9, с. 30].

За цієї порівняної різноманітності визначень загального поняття складу злочину важливе виокремлення істотних необхідних ознак цього поняття, які притаманні всім без винятку поняттям про склад злочину. Особливо важливим такий підхід є у зв'язку із необхідністю визначити поняття основного складу злочину та з'ясувати, чи повинне відрізнятися загальне поняття складу злочину від поняття основного складу злочину.

Аналіз цього правового феномена та наукових визначень його природи дає підстави для висновку про те, що ознаками загального поняття складу злочину є:

1) це юридична конструкція, характер якої виражений у поданих визначеннях словами «сукупність елементів», «система елементів», «юридична модель» та ін., які відрізняються залежно від правових підходів їх авторів, проте не змінюють сутність цієї властивості поняття – склад злочину одна з найбільш поширених юридичних конструкцій у кримінальному праві;

2) складовими юридичної конструкції складу злочину є певні «одиниці» (елементи чи/та ознаки), які характеризують об'єктивний та суб'єктивний склад людської поведінки – фактично всі можливі сторони реального акту поведінки;

3) мета існування цієї конструкції – визначення діяння злочином.

Ознаки загального поняття складу злочину повинні повною мірою міститися у всіх без винятку поняттях про різновиди складів злочинів, які тільки можуть бути виокремлені у теорії кримінального права. На цьому етапі дослідження видається необхідним зауважити, що загальне поняття складу злочину та поняття «основний склад злочину» збігаються за виокремленими ознаками.

Отож, загальне поняття складу злочину можна визначити як *юридичну конструкцію у кримінальному праві, що складається із об'єктивних і суб'єктивних елементів, сукупність яких дає змогу визначити діяння злочином.*

Наступне питання, урегулювання якого здійснимо у цій статті та яке має безпосереднє значення для порушеної проблематики, – це співвідношення злочину та складу злочину.

З цієї проблеми сучасна кримінально-правова доктрина може бути представлена позицією Н. О. Лопашенко, яка коротко зводиться до такого: склад злочину не збігається зі злочином за обсягом (він вужче); за характерними рисами (злочин – суспільно небезпечне, протиправне, каране і винне вчинене діяння, склад – сукупність об'єктивних і суб'єктивних елементів); за природою (склад – законодавча конструкція, злочин – реальність, які знаходяться у соціальному житті суспільства, яке й відображає волю законодавця, який визнає злочин злочином). Тому більш правильною видається позиція, згідно з якою злочин і склад злочину співвідносяться як зміст і форма. Склад є законодавчою формою виразу злочину, достатньою для притягнення особи до відповідальності за встановлення всіх його ознак у діях винного. Склад – невід'ємна характеристика злочину, оскільки форма (склад) і зміст (злочин) не можуть бути відірвані один від одного. Без складу немає злочину; водночас склад сам собою, у відриві від свого змісту – злочину – не існує. Структура будь-якого злочину – об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт. Зміст будь-якого складу – вчинене з виною суспільно небезпечне діяння, яке посягає на охоронюваний кримінальним правом об'єкт, заборонене кримінальним законом під страхом покарання [10, с. 133].

Теорія кримінального права містить й інші положення, які відображають природу співвідношення досліджуваних понять. Так, у питанні співвідношення складу злочину та злочину позиція професора В. К. Грищука викладена шляхом перелічення ознак цих юридичних феноменів так: склад конкретного злочину: 1) теоретична модель злочину; 2) продукт діяльності законодавця; 3) завжди виражається (закріплюється) у нормі кримінального закону; 4) засіб криміналізації конкретного суспільно небезпечного діяння суб'єкта злочину. Склад злочину не містить караність. Натомість злочин: 1) реальне конкретне явище суспільного життя; 2) конкретне суспільно небезпечне діяння суб'єкта злочину; 3) завжди конкретне протиправне діяння суб'єкта злочину; 4) конкретне суспільно небезпечне, протиправне, винне, каране діяння, вчинене суб'єктом злочину [7, с. 163].

Спільним для наведених підходів може стати порівняння правових феноменів, які перебувають у різних площинах і фактично не є порівнюваними. Цей підхід, м'яко кажучи, є методологічно неправильним. У цьому контексті більш ґрунтовні положення, викладені у «луганському» підручнику з кримінального права. Так, його автори зазначають, що співвідношення між злочином і складом злочину можливо розглядати принаймні в трьох основних аспектах: злочин як реальне явище та юридичний склад злочину; загальне поняття злочину та теоретичний склад злочину; злочин як реальне явище та фактичний склад злочину.

1. Злочин як реальне явище – це конкретне індивідуальне діяння, котре у певний час скоєно у навколишній дійсності. Йому властива нескінченна множина дрібниць, які стосуються обставин його вчинення. Під юридичним складом злочину розуміють юридичну модель (поняття про злочин), яка зорієнтована на типові риси всіх конкретно-індивідуальних діянь цього виду, що вчиняються під час дії певного закону про кримінальну відповідальність, шляхом указівки на притаманні ним загальні об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

2. Загальне поняття злочину й теоретичне поняття складу злочину виражають різні суттєві аспекти юридичного феномена – злочину. Загальне поняття злочину – це характеристика соціальної суті злочину, який насамперед є суспільно небезпечним діянням, здатним заподіяти суттєву шкоду найбільш важливим соціальним цінностям, що знаходяться під охороною кримінального законодавства. За своєю кваліфікаційною функцією загальне поняття злочину виконує відмежування злочинного діяння від іншого правопорушення. Теоретичне поняття складу злочину

становить, на відміну від загального поняття злочину, не соціальну, а логіко-юридичну характеристику злочинного діяння. Формування у кримінально-правовій доктрині такого поняття створює наукову підставу для здійснення кваліфікації злочину.

3. Злочин як реальне явище і фактичний склад злочину знаходяться між собою у співвідношенні цілого і індивідуально визначеного. Злочин як реальне явище передбачає наявність фактичних даних, котрі відповідають відомим чотирьом групам ознак [8, с. 265–267].

Проблема співвідношення понять злочину та складу злочину, видається, лежить у площині правильної постановки питання. Здається, що порівнянню, визначенню співвідношення підлягають тільки однопорядкові явища, якими у нашому випадку є поняття злочину та складу злочину.

Якщо поняття складу злочину є науковим надбанням, то поняття злочину дається законодавцем у ст. 11 КК України як передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, ознаками поняття злочину є: 1) кримінальна протиправність; 2) суспільна небезпека; 3) винність; 4) діяння (дія або бездіяльність); 5) вчинення такого діяння суб'єктом злочину. Ознаками, які характеризують власне поняття злочину, є лише перші дві зі усіх окреслених вище, адже 3–5 ознаки входять у зміст об'єктивних і суб'єктивних елементів складу злочину і, на нашу думку, є зайвими у загальному понятті злочину, слугують швидше для завершеності правового припису у законі. Те, що загальному поняттю злочину притаманні практично лише дві ознаки – кримінальна протиправність і суспільна небезпека – не виходить за класичні для кримінального права формальний, матеріальний чи змішаний підходи до визначення злочину в цілому.

З огляду на наведене, пропонуємо таке визначення загального поняття складу злочину: *це юридична конструкція у кримінальному праві, що складається із об'єктивних і суб'єктивних елементів, сукупність яких дає змогу визначити поведінку суспільно небезпечною та кримінально протиправною*. Натомість поняття злочину можна запропонувати із використанням таких ознак: *суспільно небезпечна поведінка особи, об'єктивні та суб'єктивні ознаки якої та наслідки її вчинення передбачені у КК України*. Такий підхід, як видається, долає суперечності співвідношення між досліджуваними поняттями та засвідчує те, що поняття «злочин» і «склад злочину» відображають одне і те ж явище, щоправда, із різних кутів зору.

Вказані міркування стосуються теми цієї статті у такому аспекті: ми визначили, що однією з ознак загального поняття складу злочину є мета існування цієї конструкції – визначення діяння злочином, а саме – поведінкою, передбаченою у КК України та суспільно небезпечною, а точніше – спочатку суспільно небезпечною, а потім, як наслідок, передбаченою у КК України. Ця ознака має найважливіше значення для визначення поняття основного складу злочину.

Тепер ознайомимось із надбаннями теорії кримінального права саме стосовно розуміння основного складу злочину. Як не дивно, відшукати визначення цього поняття у спеціальній літературі складно. Здебільшого автори обмежуються вказівкою на існування цього виду загального поняття складу. Так, наприклад, у одному із підручників з кримінального права вказано, що за ступенем суспільної небезпеки розрізняють: а) основний склад; б) склад з пом'якшуючими обставинами; в) склад з обтяжуючими обставинами [4, с. 93]. Навіть у роботі А. Н. Трайніна міститься відповідне положення: при класифікації складів одного і того ж злочину за ступенем їх суспільної небезпеки необхідно розрізнити три їх види: 1) основний склад; 2) склад більш суспільно небезпечний; 3) склад менш суспільно небезпечний [1, с. 53]. Таких прикладів у навчальній літературі безліч. Іншим способом визначення вказаного поняття є: основний склад злочину – це склад злочину, в якому не передбачені обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини. Як правило, він описується в диспозиції ч. 1 Кримінального кодексу [5, с. 123]. Або основний склад злочину – такий, що містить ознаки відповідного злочину, але не містить пом'якшуючі чи обтяжуючі (кваліфікуючі) ознаки [7, с. 156].

Фактично поняття основного складу злочину описується із використанням так званих негативних ознак: «без обтяжуючих чи пом'якшуючих ознак». Така форма викладу ознак поняття, звичайно, допустима, проте не висвітлює головне – не здатна розкрити суть поняття.

Суть поняття складу злочину або цієї юридичної конструкції у кримінальному праві прийнято розкривати через функції складу злочину. Теорія кримінального права має у своєму арсеналі різні переліки функцій складу злочину, які відрізняються і за номенклатурою цих функцій, і за змістом. Так, наприклад, І. Б. Агаєв зазначає, що склад злочину покликаний виконувати такі функції: *фундаментальна функція* складу злочину – це правовий фундамент настання кримінальної відповідальності. Будь-яка поведінка, яка не містить ознак



складу злочину, не може слугувати підставою кримінальної відповідальності. До *процесуальної функції* складу злочину входить визначення основних меж, в яких відбувається розслідування злочинів. За розслідування злочинів установлюються всі елементи та ознаки конкретного складу злочину. На підставі цього особа притягається до кримінальної відповідальності. Сутність *розмежувальної функції* – відмежувати злочин від інших правопорушень. Ця функція дозволяє також розмежувати різні види злочинів. *Гарантійна* функція складу забезпечує недопущення необгрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності особи, в діяння якого немає складу злочину, тобто гарантію дотримання законності, недопущення порушення прав, свободи та недоторканості особи, проголошеної Конституцією [11, с. 7–8].

В. К. Гришук вирізняє такі функції складу: 1) *статична*: а) склад злочину є засобом криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь; б) за допомогою складу злочину встановлюються межі кримінальної відповідальності за конкретні суспільно небезпечні діяння; в) склад злочину виступає одним із засобів визначення меж кримінально-правового регулювання; г) склад злочину є одним із засобів фіксування рівня розвитку правової культури; 2) *динамічна*: а) склад злочину є одним із засобів удосконалення чинного КК України; б) склад злочину має значення для застосування кримінального закону, оскільки виступає складовою об'єктивної та суб'єктивної підстав кримінальної відповідальності, визначає межі розслідування злочину, є основною правильною кваліфікацією злочину; 3) *відмежувальна*: а) склад злочину дозволяє відмежувати злочини між собою один від одного; б) склад злочину дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень; 4) *інформаційна*: склад злочину містить інформацію про зміст і межі кримінально-правової заборони, що має важливе значення для: а) правозастосувальних органів; б) фізичних і юридичних осіб; в) науковців; 5) *гарантійна*: склад злочину, визначаючи межі кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, є засобом гарантії прав людини в Україні [7, с. 152].

Працюючи над цією проблемою, М. І. Бажанов зробив висновок, що коло цих функцій може бути значно розширене. До них слід віднести кваліфікаційну, інтегративну, дескриптивну, рестриктивну, аксіологічну, догматичну, праксіологічну (утилітарну). Можливе порушення питання про гносеологічну, квантифікаційну та інші функції. Очевидно, що ці функції складу існують не ізольовано, кожна сама

собою, а становлять інтегровану систему. Причому можлива класифікація функцій складу, їх ранжирування на головні та похідні, більш загальні та, конкретизуючи, загальні та окремі і т.д. [12, с. 450]. Розглянемо коротко зміст указаних функцій. *Фундаментальна* полягає у тому, що склад є законною, єдиною, необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності, *розмежувальна* – що ним чітко відділяється злочинне від незлочинного, один злочин від іншого. *Гарантійна* виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності за відсутності у її діяннях ознак складу злочину. *Процесуальна* полягає в тому, що склад позначає межі доказування у кожній кримінальній справі. Незалежно від того, чи визнаємо, чи відкидаємо наявність головного фактора у предметі доказування, встановлення обставин, які доказують наявність складу злочину в діях обвинуваченого, залишається найпершим завданням розслідування та судового розгляду справи, оскільки від вирішення цього питання залежить доля людини. *Інтегративна функція* складу визначається тим, що всі його ознаки знаходяться у єдності та у взаємозв'язку й утворюють інтегративну систему, яка характеризує в цілому це діяння як злочинне та каране. *Кваліфікаційна функція* полягає у тому, що склад знаходить свій вираз і у кваліфікації злочину. Шляхом такої кваліфікації встановлюється зв'язок між діянням і тим складом, ознаки якого описано в кримінальному законі. Склад – це законодавча модель кваліфікації злочину. *Дескриптивна функція* складу вбачається у тому, що склад описується у законі, охоплюючи узагальнені, типові ознаки злочинного діяння, які підлягають конкретизації стосовно кожного випадку. *Рестриктивна функція* складу визначається тим, що за його допомогою обмежується, чітко окреслюється кількість тих суспільно небезпечних діянь, які в кожен момент стосуються злочинів. Ця функція інверсійно відображає принцип нашого права: немає злочину без вказівки на це у законі. *Аксіологічна функція* виявляє, що склад – це соціальна, історична цінність, результат столітньої теоретичної та практичної діяльності. Оскільки вперше поняття складу було введено у науковий обіг ще 1582 р. Проспером Фарінацієм, розвивалося загальними зусиллями багатьох криміналістів різних країн. Аксіологічна функція складу виражається й у тому, що у його ознаках дається оцінка діяння як злочинного. *Догматична функція* складу відображає, що науковий аналіз його елементів і ознак визначає розробку всіх основних інститутів кримінального права й, що дуже важливо, положень Особливої частини. *Праксіологічна (утилітарна)* виявляється у тому, що практично у кожній справі

правозастосовувач зобов'язаний виявити, встановити ті обставини справи, які мають значення для констатації (або відсутності) ознак конкретного складу злочину [12, с. 451].

Аналіз наведених позицій щодо функцій складу злочину дає підстави для висновку про те, що за змістом чимало з перелічених функцій, незважаючи на різні назви, означають одні й ті ж покликання цієї юридичної конструкції: визначати, які суспільно небезпечні діяння є злочинами за чинним кримінальним правом, – фундаментальна; як злочини розмежувати між собою та відмежувати від інших правопорушень – розмежувальна; як забезпечити права людини у кримінальному переслідуванні – гарантійна; як установити коло обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, – процесуальна.

Наведені функції притаманні будь-якому складові злочину, не залежно від його виду чи підвиду. Згадаємо також, що ми анонсували велике значення третьої ознаки загального поняття – визначення поведінки як злочину, або, іншими словами, – кваліфікація поведінки як суспільно небезпечної та кримінально протиправної. З огляду на це детальніше проаналізуємо фундаментальну функцію складу злочину, яка, як видається, залежно від виду складу злочину, має різний, відмінний зміст. Нагадаємо, що у зміст фундаментальної функції вкладають те, що склад є законною, єдиною, необхідною, і достатньою підставою кримінальної відповідальності, також те, що склад злочину є засобом криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь і за допомогою складу злочину встановлюються межі кримінальної відповідальності за конкретні суспільно небезпечні діяння; склад злочину виступає одним із засобів визначення меж кримінально-правового регулювання; складу злочину – це правовий фундамент настання кримінальної відповідальності. Зі всього переліченого основний склад злочину, очевидно, є засобом криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь – і ця ознака є базовою, головною саме для цього виду складу злочину. На відміну від кваліфікованих та привілейованих складів, які не визначають меж криміналізації, – основний склад є «прикордонною смугою» кримінально протиправного та суспільно небезпечного із кримінально правомірним і суспільно нейтральним. Тільки основний склад злочину містить так звану кримінально-правову заборону. У цьому аспекті складно не погодитися із твердженням С. О. Маркунцова про те, що кримінально-правова заборона – ядро

заборонювальної кримінально-правової норми. Заборонювальна норма кримінального права зовні не збігається з кримінально-правовою заборонаю, наявність санкції для якої буде лише формальною ознакою (яка не входить у структуру кримінально-правової заборони), подібними формальними ознаками, які свідчать про наявність кримінально-правової заборони, буде наявність відповідних дієслів «забороняється», «не допускається», «крається» і т. д. У цьому випадку кримінально-правова заборона буде виражена у диспозиції заборонювальної норми кримінального права, яка, на думку більшості дослідників, містить ознаки складу злочину. Отже, кримінально-правова заборона за своїми ознаками ідентична складу злочину. Однак, це не означає, що ці поняття синонімічні. Сукупність ознак складу злочину становить основу змісту відповідної кримінально-правової заборони [13, с. 23]. Отож, саме основний склад злочину містить власне кримінально-правову заборону – визначає межу кримінально-протиправного, та саме ця властивість повинна бути відображена у визначенні цього поняття.

**Висновки.** Видається, є підстави стверджувати, що основний склад злочину – це юридична конструкція у кримінальному праві, що складається із об'єктивних і суб'єктивних елементів, сукупність яких містить кримінально-правову заборону, що визначає межі суспільно небезпечного та кримінально протиправного.

---

1. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления // В кн. Трайнин А. Н. Избранные труды / Составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 15–246.

2. Энциклопедия уголовного права. – Т. 4: Состав преступления. – Издание профессора Малинина. – СПб., 2005. – 790 с.

3. Гонтарь И. Я Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве: вопросы теории и правотворчества / И. Я. Гонтарь. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1997. – 200 с.

4. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. – изд. второе, перераб. и доп. / под ред. д-ра юр. наук Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М.: Юридическая фирма «Контракт»: Инфра-М, 2008 – 560 с.

5. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. – 2-ге видання, доповнене і перероблене / П. Л. Фріс. – К.: Атіка, 2009. – 512 с.

6. Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. – 785 с.

7. Гришук В. К. Кримінальне право України: загальна частина: навчальний посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В. К. Гришук. – К.: Ін Юре, 2006. – 568 с.

8. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

9. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие / под ред. А. И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с.

10. Лопашенко Н. А. Соотношение преступления и состава преступления / Н. А. Лопашенко // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й Международной научно-практической конференции. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 133.

11. Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение: учеб. пособие / И. Б. Агаев. – М.: Юристъ, 2008. – 335 с.

12. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления / М. И. Бажанов // Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательский составом Украинской юридической академии в 1992 году, 4–5 марта 1993 г. Х., 1993. – С. 105–107 // В кн. Бажанов М. И. Избранные труды сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Таций. – Х.: Право, 2012. – 1244 с.

13. Маркунцов С. А. Уголовно-правовой запрет: теоретический аспект / С. А. Маркунцов; под научн. ред. А. Э. Жалинского. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 112 с.

#### **Марин А. К. Основной состав преступления: соображения по определению понятия**

*Изложены размышления автора, касающиеся определения такого базового для уголовного права понятия, как основной состав преступления. Исследовано общее понятие этого правового феномена, его соотношение с понятием преступления, применен функциональный подход при определении понятия основного состава преступления.*

**Ключевые слова:** *основной состав преступления, преступление, функция состава преступления.*

#### **Marin O. K. The basic corpus delicti: reflections on the definition of the concept**

*The article presents the author's reflections on the definition of such important criminal law concept as the basic corpus delicti. The author researches the general concept of this legal phenomenon and its relation to the concept of crime. A functional approach in defining the concept of the basic corpus delicti is used.*

**Key words:** *basic corpus delicti, crime, the function of the corpus delicti.*

Стаття надійшла 11 листопада 2013 р.