

## **ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ**

Проект Кримінального кодексу (далі – КК) України, розміщений на сайті <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (станом на 02.10.2021 року), у порівнянні з чинною редакцією КК 2001 р. містить положення, які вдосконалюють, розвивають положення чинного законодавства. Зокрема, варто позитивно оцінити спробу законодавчого закріплення принципів кримінального права (хоча їх перелік є недостатнім), поняття складу кримінального правопорушення, його елементів. Суттєве значення для підвищення рівня однозначності застосування закону про кримінальну відповідальність має законодавче роз'яснення окремих термінів. Також закріплено положення, які спрямовані на підтримання стабільності кримінального законодавства, що є особливо актуальним з урахуванням численних змін до КК 2001 р.; розширено перелік обставин, що виключають протиправність діяння.

Водночас зазначений проєкт КК містить низку положень, які, на нашу думку, є неприйнятними, суперечливими або принаймні недостатньо точними. Одним із таких положень, з яким не можна погодитися, є перехід до суто формального визначення поняття кримінального правопорушення. Ідеться про ч. 1 ст. 2.1.1 проєкту КК, згідно з якою «кримінальним правопорушенням є діяння, яке: а) є протиправним, тобто порушує норму приватного або публічного права, та б) відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченому цим Кодексом». По-перше, у цій дефініції дублюється ознака протиправності кримінального правопорушення: спочатку в п. а) вживається сам термін «протиправність», а потім окремим п. б) зазначається відповідність кримінального правопорушення складу, передбаченому КК. Однак насправді КК закріплює вичерпний перелік діянь, які визнаються кримінальними правопорушеннями, саме через визначення елементів і ознак складів конкретних кримінальних правопорушень. І навпаки, якщо хоча б одна з ознак складу буде відсутньою, діяння не може визнаватися кримінально протиправним. У зв'язку з цим, вказівка на те, що кримінальне правопорушення «порушує норму приватного або публічного права», є зайвою; доцільніше було б, замість пропонованих п.п. а) і б) ч. 1 ст. 2.1.1 проєкту КК, визначити, що кримінальним правопорушенням є діяння, яке є протиправним, тобто відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченому цим Кодексом.

До того ж, уже саме визначення кримінального правопорушення як діяння, що порушує норми «приватного або публічного права», є нелогічним, адже, як відомо, кримінальне право є галуззю публічного права і аж ніяк не приватного. Діяння навіть у випадках «подвійної протиправності» визнається кримінальним правопорушенням у зв'язку з тим, що воно закріплене в кримінальному законі як протиправне. Порушення норм інших галузей права (а серед них і галузей приватного права) саме собою не перетворює діяння на кримінальне правопорушення, і лише кримінальний закон, зокрема і шляхом закріплення бланкетних диспозицій, уможливорює оцінку діяння як кримінально протиправного.

По-друге, не можна підтримати відмову від матеріальної ознаки криміналь-

ного правопорушення (його суспільної небезпечності) у ч. 1 ст. 2.1.1 проекту КК. Суспільна небезпечність є невід'ємною об'єктивною ознакою будь-якого кримінального правопорушення, підґрунтям криміналізації та пеналізації, а соціально необґрунтоване встановлення кримінальної відповідальності призводить до зниження ефективності кримінального закону. Яскравим свідченням необхідності збереження формально-матеріального визначення поняття кримінального правопорушення є те, що навіть у пропонованому проекті КК, хоча й ігнорується термін «суспільна небезпечність», ідеться про малозначність діяння (ч. 2 ст. 2.1.1), встановлення розуміння того, що кримінальне правопорушення повинно заподіювати шкоду певного виду або створювати загрозу її заподіяння (ст.ст. 2.1.6–2.1.10), класифікацію кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості з урахуванням заподіяної ними шкоди (ст. 2.1.11), пропорційність заходів кримінальної відповідальності ступеню тяжкості кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 1.2.4 проекту КК) тощо. Урахування ступеня суспільної небезпечності, тобто тієї шкоди, яка була заподіяна або могла бути заподіяна особі, суспільству або державі, є важливим при кваліфікації кримінальних правопорушень, зокрема, при відмежуванні їх від поведінки, що не є кримінально протиправною (наприклад, від адміністративних правопорушень або правомірних діянь), при призначенні конкретного виду та розміру (строку) покарання тощо. У цілому виключення ознаки суспільної небезпечності кримінального правопорушення суперечить положенням науки кримінального права України, призводить до спрощеного, однобічного розуміння кримінального правопорушення, яке є не лише юридичним, а і суспільним явищем.

На наш погляд, формально-матеріальне визначення поняття кримінального правопорушення має переваги і над формальним, і над матеріальним. У ньому підкреслюється необхідність закріплення кримінального правопорушення в законі про кримінальну відповідальність, що виключає можливість його застосування за аналогією. Водночас у формально-матеріальному визначенні виявляється і соціальна природа кримінального правопорушення як діяння суспільно небезпечного. Суспільна небезпечність є і повинна бути предметом належної оцінки під час як правотворчої, так і правозастосовної діяльності. Урахування в КК певної шкоди, що була заподіяна або могла бути заподіяна кримінальними правопорушенням, фактично є у врахуванням суспільної небезпечності. Ніяких очевидних підстав вважати термін «суспільна небезпечність» застарілим і цілеспрямовано уникати його вживання в проекті КК немає.

У визначенні поняття кримінального правопорушення доцільно відобразити й таку його невід'ємну ознаку, як караність. Будь-яка стаття Особливої частини чинного КК, що закріплює те чи інше кримінальне правопорушення, містить санкцію як типовий правовий наслідок учинення кримінально протиправного діяння. І хоча проект КК відходить від цього традиційного підходу (що є досить сумнівним), закріплення покарань у прив'язці до тих чи інших кримінальних правопорушень (залежно від їх ступеня) у ньому залишається. Загроза застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру є потужним інструментом стримування певної частини населення від учинення кримінальних правопорушень як одного з напрямів реалізації регулятивної функції кримінального права.

Таким чином, розгляд деяких суперечливих положень проекту КК дає підстави дійти висновку, що зазначений проект потребує суттєвого доопрацювання, має більшою мірою враховувати спадкоємність розвитку національного кримінального законодавства та здобутки науки кримінального права як останніх, так і попередніх часів, що не втратили своєї актуальності до сьогодні.