

УДК 343.344

**Василь Сердюк,**доцент кафедри кримінального права та процесу  
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»,**Євгеній Сердюк,**старший викладач кафедри  
конституційного, адміністративного та фінансового права  
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»,**Юлія Юрченко,**аспірантка кафедри теорії та історії держави і права  
Інституту права та суспільних відносин університету «Україна»

## ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

*Актуальність матеріалу, викладеного у статті, обумовлена спробою авторів знайти вирішення проблем теоретичного та практичного значення ознак злочину в стадії порушення кримінальної справи. Висвітлено їх значення в кримінальному праві та процесі нашої держави і зарубіжних країн. Пропонується визначення ознак злочину для виключення можливості правозастосувачів довільно приймати рішення та підвищити рівень захисту прав людини.*

**Ключові слова:** ознаки злочину, ознаки складу злочину, постанова про відмову в порушенні кримінальної справи, постанова про порушення кримінальної справи.

Хто втрачав майно, відчув приниження честі й гідності, пережив загибель близького і отримував з правоохоронного органу повідомлення про відмову в порушенні кримінальної справи, бо не знайшли «складу» в явному злочині, той найбільше відчув повну безвідповідальність представників держави, які зобов'язані захищати, а не відмовляти у праві на правду.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України приводами до порушення кримінальної справи є заяви і повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, окремих громадян, безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину. Справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину. З огляду на це, приводом для порушення кримінальної справи є не будь-яке повідомлення, а лише те, що містить у собі відомості, які дають можливість зробити органу дізнання, слідчому або прокурору висновок про наявність суспільно небезпечного, винного, вчиненого суб'єктом злочину, діяння.

Згідно зі ст. 11 ч. 1 КК України ознаками злочину є: суспільна небезпечність, винність, наявність суб'єкта злочину. В теорії додаються караність та протиправність, які фактично не беруться до уваги практикою, адже відомо, що будь-яке правопорушення є протиправним і повинно бути покараним.

Практичне значення вказаних ознак полягає в тому, що відповідно до вимог кримінального процесу, правозастосувачі в стадії порушення кримінальної справи повинні встановити їх наявність або відсутність. Тобто на цьому початковому етапі кримінального процесу, відсутні вимоги щодо встановлення ознак складу злочину, адже дослідження правопорушення, яке може бути злочином і містить ознаки складу злочину, є складним, матеріалоемким, можливо, довготривалим процесом. Тому законодавець вважає, що наявність ознак складу злочину встановлюється лише після порушення кримінальної справи та виконання передбачених КПК України процесуальних дій, необхідних для встановлення обставин, що підлягають доказуванню (ст. 64 КПК України). І на підставі зібраних фактичних даних приймається

рішення про подальший рух кримінальної справи: направлення її до прокурора з обвинувальним висновком — ст. 225 КПК України; направлення через прокурора до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру — ст. 417 КПК України; закриття її відповідно до вимог статей 6—11, ст. 213 КПК України.

Аналіз рішень про порушення кримінальних справ, відмову в порушенні кримінальних справ, про направлення заяви або повідомлення за належністю дає підстави зробити висновки про те, що правозастосувачі, не аналізуючи саме ознак злочину, приймають рішення з посиленням на наявність або відсутність ознак конкретного складу злочину, або відсутність події злочину, що є вимогою пунктів 1, 2 ст. 6 КПК України. Таким чином, виникає суперечність між вимогами ст. 94 КПК України щодо порушення кримінальної справи лише у випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину, і пунктів 1 і 2 ст. 6 про те, що кримінальна справа не може бути порушена за відсутності події злочину та за відсутності в діянні складу злочину. Адже в такому випадку ознаки злочину в стадії порушення кримінальної справи не мають значення, хоча необхідне обґрунтування позитивного або негативного рішення на цьому етапі повинно базуватися лише на вивченні ознак злочину, а не складу злочину.

Практика іде лише таким шляхом, що наявність або відсутність ознак злочину в переважній більшості не аналізуються, правозастосувачі навіть формально не вивчають і не оцінюють їх, а рішення про порушення кримінальної справи або відмову в порушенні кримінальної справи базується на вимогах ст. 6 КПК України, де ознаки злочину не згадуються.

Оскарження таких рішень у судах також носить характер встановлення ознак складу злочину, адже ніхто із юристів не може достовірно співставити ознаки злочину, вказані в Кримінальному кодексі, з досліджуваним діянням. І тому оспорування одного із рішень (порушення кримінальної справи або відмову в порушенні кримінальної справи) в стадії порушення кримінальної справи не може носити фундаментального обґрунтування з обох сторін, і, як правило, такий

спір виграє сторона, яка приймає рішення. А це означає, що законодавець допускає елементи свавілля зі сторони тих, хто застосовує кримінальне законодавство. Наприклад, зустрічаються випадки, коли слідчий виконує вимоги статей 218—220 КПК України, а в судах (місцевому, апеляційному) ще не вирішене питання про законність порушення кримінальної справи.

Опитування практиків, студентів-старшокурсників свідчать про те, що мало хто з них звертає увагу на відмінність між ознаками складу злочину та ознаками злочину і їх практичним значенням, а деякі не можуть пояснити, де вони відображені в законі, відшукуючи ознаки складу злочину в Кримінальному кодексі. Практичні працівники зі стажем, в стадії порушення кримінальної справи однозначно вирішують питання про встановлення ознак складу злочину, не звертаючи уваги на ознаки злочину.

У теорії, крім трьох вказаних в законі ознак, існують погляди на наявність ще двох ознак (протиправність, караність), або однієї із них, яка поглинає іншу. Тобто, якщо три основні ознаки інколи розглядаються як об'єкт для вивчення та аналізу правозастосувачами, дві інші взагалі ні практиками, ні теоретиками не обговорюються як такі, що мають значення на практиці. В літературі і практиці не зустрічається спроби дати обґрунтування встановлення ознак злочину стосовно конкретного правопорушення, яке має перспективу злочину. Наприклад, у чому полягає суспільна небезпечність діяння — в тому, що воно занесене до Кримінального кодексу, чи характеризується якимось визначеним рівнем небезпечності? Яким чином у короткий процесуальний строк встановити вину — як ознаку злочину, якщо це є основна обов'язкова ознака суб'єктивної сторони злочину, яка визначає її наявність і зміст. Встановлення суб'єкта злочину як ознаки злочину може мати місце, коли відомі дані про особу, а якщо це питання потребує часу — наприклад, проведення психолого-психіатричної експертизи для встановлення віку особи, — що впливатиме на процесуальні строки стадії порушення кримінальної справи?

Колишнє кримінально-процесуальне законодавство, що регулювало початок досудового слідства з часів царської

Росії, враховувало лише приводи до початку слідства, які в своїй основі не зазнали кардинальних змін і майже однакові з сучасними вимогами нашої держави. Так, у ст. 297 Кримінального уложення Росії 1903 р., до складу якої входила і Україна, визначалися законні приводи до початку досудового слідства: оголошення і скарги приватних осіб; повідомлення поліції, присутніх місць і посадових осіб; явка з повинною; порушення справи прокурором; порушення справи за безпосереднім розсудом судового слідчого.

У ст. 302 цього ж закону закріплені вимоги до складання скарги про злочин, в ній повинно бути вказано: час і місце вчинення злочинного діяння; причини, з яких зводиться на кого-небудь підозра; завдана шкода і збитки; приблизний розрахунок винагороди, якщо вона потрібна.

Згідно зі ст. 303 закону скарги вважалися достатнім приводом до початку слідства. Ні судовий слідчий, ні прокурор не можуть відмовити в тому особі, що потерпіла від злочину або провини. Хоча, як свідчить подальший аналіз норм права того часу, наявність складу злочину перевірялась і враховувалась при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи, але ознаки злочину не згадувались.

На відміну від нинішнього правового регулювання підстав до порушення кримінальної справи, ознаки злочину в Кримінальному уложенні царської Росії не вказуються як складова загальних вимог до порушення кримінальної справи.

Чинне законодавство Германії базується на Уложенні 1871 р. (історична назва кодексу), відповідно до якого караються тільки ті діяння, які однозначно заборонені законом у момент їх вчинення. Всі вони розподіляються на злочини, проступки, і правопорушення.

Відповідно до КК ФРН всі злочинні діяння поділяються на злочини і проступки. Злочинами є протиправні діяння, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від одного року і більше, а проступками — ті, за які передбачено короткі строки позбавлення волі або штраф. Так, у другій главі цього Кодексу, яка має назву «Пояснення термінів», міститься § 12 «Злочини і проступки». Відповідно до ч. 1 цього параграфу злочинами є про-

типравні діяння, за вчинення яких в якості мінімального покарання передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного року і більше.

КК Російської Федерації злочином визнає винно вчинене суспільно небезпечне діяння, заборонене цим Кодексом під загрозою кримінального покарання.

Узагальнене визначення кримінального караного діяння відсутнє в КК Франції.

Відповідно до КК штату Нью-Йорк всі посягання (кримінальні правопорушення) поділяються на злочини, порушення та дорожні проступки.

Очевидно, що найбільш практичним є таке визначення злочину, що не вносить правозастосовцям плутанину під час вирішення питання про порушення кримінальної справи, адже не потрібно ламати голову над тим, чи є ознаки злочину, як це записано в нашому Кримінальному кодексі.

Узагальнюючи теорію та практику щодо застосування ознак злочину під час вирішення питання про порушення кримінальної справи, ми пропонуємо тлумачити його таким чином, що за наявності досліджуваного діяння в кримінальному кодексі і буде підтверджуватися його ступінь суспільної небезпечності.

Вирішуючи питання про встановлення ознак злочину — вини, треба мати на увазі, що це складова частина суб'єктивної сторони злочину і вона встановлюється під час досудового слідства. В стадії порушення кримінальної справи в переважній більшості випадків встановити вину буде або неможливо, або складно. Для прикладу: якщо особа є уже неосудною, але це можна встановити лише шляхом медичних досліджень, на що потрібен час, а на порушення кримінальної справи КПК України передбачає 10 днів.

Щодо встановлення суб'єкта злочину, то також у правозастосовців можуть бути проблеми, наприклад зі встановленням віку особи неповнолітнього, якщо в нього немає документів. Для цього потрібно обов'язково проводити судову експертизу.

*Відповідно до статей 236<sup>7</sup>, 99<sup>1</sup> КПК України постанови про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи можуть бути оскаржені особою, інтересів якої вони стосуються, або її представником. У пе-*

реважній більшості випадків виходить, що оскарженню підлягають елементи ознак злочину, які чітко не визначені законом і часто не вказані в постанові про порушення кримінальної справи і тому, як правило, рішення приймається на користь держави.

Вивчення практики оскаржень постанов про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи свідчить про те, що в переважній більшості вони носять формальний характер і не спрямовані на захист інтересів громадянина.

Тобто ознаки злочину, як формальне визначення діяння, мають місце, але без їх конкретного визначення вони втрачають практичне значення.

Ми пропонуємо законодавчо визначити встановлені Кримінальним кодексом ознаки злочину (суспільну небезпечність діяння, винність, суб'єкт злочину) або взагалі видалити їх з Кримінального кодексу, визначивши, що всі правопорушення, які внесені до Кодексу, вважаються злочинами, а в теорії сучасної держави розподілити правопорушення на злочин і проступок.

#### ПРИМІТКИ

1. Кримінальне право України : підручник / В. В. Сташис, В. Я. Тацій [та ін.]. — К. : Юрінком Інтер, 2007.
2. Кримінальне право України : підручник / П. С. Матишевський. — К. : Юрінком Інтер, 1999.
3. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. — К. : Атіка, 2001.
4. Центральний Державний історичний архів України (ІДДІА України) Ф № 335 оп. № 1 сп. № 196 а. с. 237, 281.
5. Центральний Державний історичний архів України (ІДДІА України) Ф № 442. — оп. № 770. сп. № 13 а. с. 13—14.

#### **Сердюк Василь, Сердюк Евгений, Юрченко Юлия. Признаки преступления: теория и практика.**

*Актуальность материала, изложенного в статье, обусловлена попыткой авторов найти решение проблем теоретического и практического значения признаков преступления в стадии возбуждения уголовного дела. Освещены их значение в уголовном праве и процессе нашего государства и зарубежных стран. Предлагается определение признаков преступления для исключения возможности правоприменителей произвольно принимать решения и повышения уровня защиты прав человека.*

**Ключевые слова:** признаки преступления, признаки состава преступления, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, постановление о возбуждении уголовного дела.

#### **Serdyuk Vasiliy, Serdyuk Evgeny, Yurchenko Julia. Features of the crime: theory and practice.**

*Relevance of the material contained in the article, the authors attempt to find due to problems of theoretical and practical importance signs of a crime under the criminal case. Analyzed and their importance in criminal law and process of our country and foreign countries. A definition of signs of crime in order to prevent arbitrarily make decisions and improve human rights.*

**Key words:** signs of a crime, the signs of the crime decision not to institute criminal proceedings, the ordinance of the criminal case.