

Баулін Ю.В.

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, професор*

ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

1. Відповідь на питання щодо підстави кримінальної відповідальності в Україні надана в 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». З цього визначення можна зробити висновок, що зазначена підстава характеризується такими ознаками: 1) вчинення особою діяння, 2) це діяння є суспільно небезпечним і 3) таке діяння містить склад злочину, передбаченого КК України.

В свою чергу, згідно із ч. 1 ст. 11 КК України «злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

2. Звертає на себе увагу та обставина, що в першому і другому випадках йдеться про передбаченість КК певного діяння. Так, ч. 1 ст. 11 КК України містить положення про передбаченість КК діяння (дії чи бездіяльності), яке є суспільно небезпечним, винним та вчиненим суб'єктом злочину. Якщо погодитися з думкою про те, що в понятті злочину містяться надлишкові ознаки, як «винне діяння» і «вчинене суб'єктом злочину», які повністю охоплюються такою ознакою поняття злочину, як «передбачене цим Кодексом», то поняття злочину можна сформулювати як «передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне діяння». Іншими словами, поняття злочину характеризується трьома ознаками – 1) це діяння, 2) яке передбачене КК і 3) є суспільно небезпечним.

В свою чергу, в ч. 1 ст. 2 КК йдеться про діяння, яке є суспільно небезпечним, вчиненим особою (вочевидь, належним суб'єктом) і таким, що містить склад злочину, передбаченого КК України. Якщо включити належного суб'єкта в структуру складу злочину (що і робиться у сучасній доктрині кримінального права), то підставою кримінальної відповідальності визнається вчинення суспільно

небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України.

Іншими словами, підстава кримінальної відповідальності характеризується наступними трьома ознаками, а саме: 1) це діяння, яке 2) містить склад злочину, передбаченого КК України, і 3) є суспільно небезпечним.

3. Таким чином, і поняття злочину, і поняття підстави кримінальної відповідальності характеризуються двома однаковими ознаками (це вчинення діяння, яке є суспільно небезпечним) і не співпадають словесно лише однією ознакою; а саме: в понятті злочину – це діяння, передбачене КК, а в понятті підстави кримінальної відповідальності – це діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК.

Чи можна стверджувати, що в даному випадку ознака, яка висловлена словами «діяння, передбачене КК» і «діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК», є ідентичною? З точки зору сучасної доктрини кримінального права та чинного КК на поставлене питання можна дати позитивну відповідь. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 КК «Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами...». Іншими словами, КК України передбачає суспільно небезпечні діяння в якості злочинів, а це означає, що КК передбачає діяння, які містять склади певних злочинів, тобто ознаки таких складів злочинів передбачені в КК. Мабуть, правий був В.М. Кудрявцев, який писав: «Ознаки, що характеризують будь-який склад злочину, у рівній мірі входять і до поняття про цей злочин ... Склад і поняття злочину розрізняються за їх внутрішньою структурою, за ступеню впорядкування одних і тих ознак» (Общая теория квалификации пре ступлений, 2-е изд. переработ. и доп., М., 2001, с. 59).

З цієї точки зору і злочин, і підстава кримінальної відповідальності, як вона сформульована в ч. 1 ст. 2 КК України, характеризується одними і тими ж ознаками, а саме: це вчинення діяння, яке передбачене КК (або містить склад злочину, передбаченого КК) і є суспільно небезпечним.

4. Німецьке кримінальне право базується на ідеї вини за окреме певне діяння. (Наступні положення базуються на матеріалах підручника Гельмут Фристер. Уголовное право Германии. Общая часть. Strafrecht. Allgemeiner Teil: пер. с нем. (Гельмут Фристер. – 5-е изд. – М.: Инфотроник Медиа, 2013. – С. 118-120, 129-145). Для

констатації підстави караності (за нашою термінологією – кримінальні відповідальності) такого діяння необхідно довести відповідність вчиненого діяння ознакам злочину, передбаченого в нормі кримінального закону. Ці ознаки групуються відповідно до структури злочину. Відповідність вчиненого діяння ознакам структури злочину встановлюється за допомогою трьох наступних кроків.

Перший крок – це встановлення відповідності вчиненого діяння ознакам делікту, передбаченого в законі. Склад делікту (злочину) визначається на основі диспозиції норми Особливої частини у поєднанні з додатковим регулюванням нормами Загальної частини.

Другий крок – це встановлення протиправності вчиненого діяння. Для цього необхідно підтвердження того, що заборонена кримінально-правовою нормою поведінка не компенсується наявністю обставин, які виключають протиправність такої поведінки. Ці обставини передбачені не тільки в КК, а й можуть виводитися із загальної структури правопорядку.

Нарешті, в рамках третього кроку дається відповідь на питання про вину суб'єкта злочину – виконавця. Вина виконавця залежить від наявності трьох умов, що мають різний характер. Перш за все, виконавець повинен бути осудним. По-друге, виконавець повинен, як мінімум, потенційно усвідомлювати неправомірність своїх дій. Нарешті, по-третє, від виконавця можна було очікувати відмови від поведінки, що полягає в недотриманні правових норм.

Таким чином, за загальним правилом, структура злочину як підстави караності (кримінальної відповідальності) особи, яка його вчинила, характеризується такими ознаками, як 1) вчинення діяння, яке 2) відповідає складу кримінально-караного делікту, 3) є протиправним і 4) вчинене винувато.

5. Порівняння ознак злочину як підстави кримінальної відповідальності за КК України і ознак злочину за КК Німеччини дозволяє констатувати однаковість двох ознак, а саме: злочин – це 1) діяння, яке 2) містить склад злочину. Різняться ці явища за наступними ознаками: за КК України злочин – це діяння суспільно небезпечне, а за КК Німеччини – це діяння протиправне і вчинене винувато.

6. За традицією вітчизняної кримінально-правової доктрини вина суб'єкта злочину, як і сам його суб'єкт, включаються до системи

елементів складу злочину. В такому разі різниця між ознаками злочинів полягає в тому, що обов'язковою ознакою будь-якого злочину за КК України є суспільна небезпечність вчиненого діяння, а за КК Німеччини – протиправність такого діяння. Але така протиправність за кримінальним правом Німеччини розуміється ні як кримінальна протиправність, а як невідповідність такого діяння вимогам правопорядку. Вважаю, що суспільна небезпечність діяння є обов'язковою ознакою злочину за КК України, однак поряд з протиправністю такого діяння, яка розуміється не як його передбаченість в КК, а як невідповідність вчиненого діяння положенням існуючого правового регулювання суспільних відносин. І тоді злочин як підстава кримінальної відповідальності може бути сформульований в КК України як «суспільно небезпечне, протиправне діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом».