

## НЕДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ Й МЕТОДУ ДОСТАТНОСТІ В ПОЗИТИВНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

### NON-COMPLIANCE OF THE PRINCIPLE AND METHOD OF SUFFICIENCY IN POSITIVE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Гуртовенко О.Л., к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Позитивне кримінальне право та пов'язана з ним доктрина значною мірою ґрунтуються на припущеннях і тому є досить умовними. За таких обставин формально-логічні операції та схожі явища в кримінальному праві та юриспруденції в цілому мають бути хоча б позбавленими похибок у сфері ключових питань. Одним із засобів, що дозволяє їх позбутися, є принцип і метод достатності.

Принцип і метод достатності – це «бритва Оккама» в широкому вдосконаленому сенсі слова. Ці принцип і метод застосовуються й в кримінальному праві. Водночас вони нерідко порушуються в різних складниках кримінального права. Досить прості приклади мають місце в позитивному кримінальному праві України й пов'язані із ним доктрині.

Так, в Україні є досить популярною концепція подвійної вини, в якій йдеться про те, що суб'єкт кримінального правопорушення з умислом ставиться до діяння й з необережністю – до наслідків. Як приклад наводиться кримінальне правопорушення, передбачене в ст. 286 Кримінального кодексу України (далі – КК України). В наведеній концепції бажання особи вчинити діяння помилково сприймається як умисна форма вини щодо діяння. Насправді такі кримінальні правопорушення є необережними, на відміну від кримінальних правопорушень, склад яких характеризується похідними наслідками й тому подвійною виною. Якщо дотримуватися критикованої концепції, то складається враження, що вина особи більша, ніж насправді. Тому, а також з причин необґрунтованого виділення зазначеного виду подвійної вини ця концепція не відповідає принципу й методу достатності.

Концепція ідеальної сукупності кримінальних правопорушень теж не відповідає принципу й методу достатності в кримінальному праві. Вона є відхиленням від принципу *non bis in idem*. На перетині складів кримінальних правопорушень знаходяться не різні, а один і той самий склад кримінального правопорушення. Інформація, яка перебуває на зазначеному перетині, не характеризується різними об'єктами кримінальних правопорушень, оскільки насправді об'єкт правопорушення є не необхідним засобом кваліфікації, а можливим засобом класифікації правопорушень.

Принципу і методу достатності не відповідає (є зайвим) не виокремлення правопорушень (зокрема, кримінальних) із матеріальними та формальними складами, а точка зору про існування видів складів правопорушень, які не містять такої ознаки, як наслідки (школа). Кримінальні правопорушення з формальними складами характеризуються такими наслідками, як створення реальної загрози заподіяння реальної шкоди. При розгляді відповідної процесуальної справи, кримінального провадження не підлягає встановленню, чи було заподіяно таку шкоду, якими є характеристики ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до такої шкоди, оскільки її заподіяння постулюється в юридичних положеннях, як не підлягають встановленню й конкретні потерпілі.

Концепція прямої кримінальної протиправності також не відповідає принципу та методу достатності в кримінальному праві, що доводиться так. Положення, закріплене в ч. 1 ст. 1 КК України, тлумачиться, зокрема, як таке, в якому передбачено: 1) узаконене правотворче правило, згідно з яким закріплення в КК України положень із первинною регулятивною функцією (до них належать, наприклад, положення КК України про звільнення від кримінальної відповідальності) має бути похідним від положень КК України, на які покладається охоронна функція (яка, зрозуміло, є проявом похідної регулятивної функції); 2) з огляду на завдання (призначення) зазначеного правила з неминучістю похідне від нього (таке, що виводить шляхом його тлумачення) колізійне положення, згідно з яким колізія між зазначеним правилом і закріпленням у КК України іншим положенням розв'язується на користь зазначеного правила. Згідно з КК України поведінку не можна формалізувати у вигляді складу кримінального правопорушення, якщо така поведінка не є порушенням юридичного положення, яке існує безвідносно існування КК України.

**Ключові слова:** кримінальне право, умовність, принцип і метод достатності, пряма кримінальна протиправність, об'єкт кримінального правопорушення, подвійна вина, кримінальні правопорушення з формальними складами, ідеальна сукупність кримінальних правопорушень.

Positive criminal law and related doctrine are largely based on assumptions therefore they are quite conditional. In such circumstances, the formal logics operations and similar phenomena both in criminal law and jurisprudence in general should be at least error-free in key issues domain. One of the tools allowing to exclude errors is the principle and method of sufficiency.

The principle and method of sufficiency embody here the Occam's razor in the broadest sense of this expression. Also these principles and methods are used in criminal law. Meanwhile they are often violated in various components of criminal law. Quite simple examples of that are found in the positive criminal law of Ukraine and the related doctrine.

Thus, in Ukraine very popular is the dual fault concept, which supposes the criminal offense subject being intentional to the deed and careless in respect of its consequences. As an example, considered is a criminal offense under Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CC of Ukraine). A person's desire to commit a deed is erroneously perceived as an intentional form of fault for that deed. In fact, such criminal offenses do issue from the negligence in contrast to criminal offenses, which *corpus delicti* is characterized by derivative consequences and therefore dual fault. So, following the criticized concept, one get the impression that the person's fault is greater than it really is. Therefore, as well as due to the unjustified allocation of this type of dual fault, that concept does not correspond to the principle and method of sufficiency.

The concept of an «ideal» multiple criminal offenses also does not correspond to the principle and method of sufficiency in criminal law. It deviates from the principle of *non bis in idem*. At the intersection of the different *corpus delicti* we reveal not different ones, but just one and the same *corpus delicti*. The data at this intersection is not characterized by different objects of criminal offenses, because in fact the offense object is not a necessary qualification tool, but a possible tool to classifying offenses.

Not allocation of offenses (including criminal) with «harmful» and «harmless» *corpus delicti* does not correspond to the principle and method of sufficiency, but is a viewpoint concerning the existence of types of offenses' *corpus delicti* that do not contain such a sign as consequences (harm). The «harmless» *corpus delicti* criminal offenses are characterized by such consequences as the real endangering of real harm causing. When considering the relevant procedural case, criminal proceedings are not subject to establishing whether such harm was caused and what are the characteristics of attitude of the perpetrator of the criminal offense to such harm as its infliction is postulated in legal provisions, as also are not subject to establishing certain victims.

The concept of immediate criminal wrongdoing also does not correspond to the principle and method of sufficiency in criminal law that is proved as follows: the provision stated by Part 1 Art. 1 of the CC of Ukraine, shall be construed, in particular, providing: 1) legalized law-making

rule, according to which the enshrinement in the CC of Ukraine of the primary regulatory function provisions (these include, e.g. the provisions of the CC of Ukraine on exemption from criminal liability) should be derived from the provisions of the CC of Ukraine bearing the protective function (which, is, surely, a manifestation of derivative regulatory function); 2) taking into account the said rule tasks (purposes), a conflict provision inevitably derives from it (as a result of a constructions), according to which the conflict between the said rule and another provision enshrined in the CC of Ukraine shall be resolved in favor of that rule. According to the CC of Ukraine, the conduct cannot be formalized in the form of a criminal offense *corpus delicti*, if such behavior does not violate the legal provision that exists regardless of the CC of Ukraine existence.

**Key words:** criminal law, conditionality, the principle and method of sufficiency, immediate criminal wrongdoing, object of criminal offence, dual fault, «harmless» *corpus delicti* criminal offences, «ideal» multiple criminal offences.

Усі складники кримінального права тією чи іншою мірою умовні. Та чи інша умовність властива всім складникам людської життєдіяльності.

Так, в науці досі невідомо, чи існує свобода волі людини. Постулюється, що існує. Але це версія. Саме на версії ґрунтується кримінальне право. Тобто на сумнівах. Більше того, поважним вченим доводиться бути модераторами заходів, присвячених гіпотезі симуляції. На щастя, ця гіпотеза відверто схожа на міф сучасного штибу, якому з неминучістю поступилися місцем вочевидь спростовані завдяки науці та прогресу міфи, і постає органічною саме в масовій культурі. Так само в науці досі невідомо, чи буває з точки зору фізики, біології, психології, соціології (не з точки зору кримінально-правових критеріїв) причинно-наслідковий зв'язок між діянням і наслідками необхідним (неминучим), і що вважати гіпотетичною або потенційною/реальною неминучістю. Такий вид зв'язку постулюється. Але існує досить вагомий підхід, згідно з яким і це версія. Навіть якщо дивитися на питання безвідносно викладених обставин, фактичні характеристики зазначеного зв'язку не повністю відомі, тому критерії та методика визначення того, чи є відповідний зв'язок необхідним з позицій фізики/біології/психології/соціології, характеризуються припущеннями та змістовними недоліками, про які в контексті кримінального права не прийнято багато казати. Звичайно, викладене розповсюджується далеко не тільки на юриспруденцію.

Юристи часто воліють поводитися з позитивним кримінальним правом (зокрема, реалізовувати його) механічно, ніби позбувшись думок про чималу кількість факторів, якими обмежується його роль, інакше кажучи, ніби домовившись із собою та іншими людьми, що не існує, наприклад, таких обставин:

1) складності, з якими зіткнулися фізики, призводять до того, що набувають все більшої популярності різні уявлення про мультивсесвіт (це версії, які є науковими) й багатосвітова інтерпретація (квантової механіки). Тому з'являються запитання зі сфери етики про те, чому саме в певному всесвіті прояв особи притягується до кримінальної відповідальності, тоді як у безлічі інших всесвітів інші прояви цієї особи в силу тих чи інших чинників, ймовірно, не притягуються до неї (принаймні неможливо переконатися в тому, що притягуються). Така гіпотетична випадковість реалізації кримінального права не справляє враження того, що відсутність/наявність притягнення до кримінальної відповідальності є справедливою;

2) кримінальне право різниться в уявленнях носіїв різних видів правосвідомості, різних соціальних груп і людей. На кожній кухні, в кожній науковій школі, кожному повноважному суді й т. ін. є ті чи інші власні уявлення про кримінальне право. Ці складники системи визначають їхню взаємну притому вагу в її межах;

3) офіційне кримінальне право, «неофіційне кримінальне право», «кримінальне неправо», кримінально-правові омани (як-от нехудожні міфи), «фейки», зловживання кримінальним правом, самосуди, кримінально-правові «реаліті-шоу» і т. ін. як складники системи визначають їхню взаємну притому вагу в її межах;

4) майже не створено ієрархії соціальних цінностей. Аксиологія розвинута досить слабко. Тому значної мірою положення позитивного кримінального права та результати їхньої реалізації є випадковими;

5) навіть якщо розглядати позитивне кримінальне право безвідносно згаданих ускладнень, його обґрунтованість (соціологічна, кримінологічна, віктимологічна, криміналістична, судово-медична, судово-психіатрична і т. ін.) в цілому й обґрунтованість його конкретних положень зокрема значною мірою є випадковою й тому умовною. Така/подібна умовність, характер фікції, експериментальність тією чи іншою мірою властиві всім юридичним положенням і взагалі соціальним нормам;

б) погляд, згідно з яким майже всі люди та релевантні юридичні особи (принаймні соціально активні) або будь-яка людина та релевантна юридична особа (принаймні соціально активна), яка прожила 20 років (30 років і т. ін. – залежно від версії, яку поділяють ті чи інші особи)/проіснувала 5 років (10 років і т. ін. – залежно від версії, яку поділяють ті чи інші особи) вчинила щонайменше одне кримінальне правопорушення, часто таке, щодо якого передбачено можливість (зокрема, альтернативну) призначення найбільш суворого покарання. Це приклад питання про виведення всіх на чисту воду у сфері дії різних видів соціальних норм. Досить легко уявити, до чого б призводила невідворотність згаданого тотального викриття. Із зазначеним питанням пов'язані такі явища, як вибіркова кримінально-правова юриспруденція (та, яка реалізується з «прямим умислом», та, як є підстави вважати з позицій щонайменше природних і гуманітарних наук, інша – випадкова реалізація кримінального права, з неминучістю викликана тим, що у світі, як вважається, існує випадковість, а також тим, що ресурси юриспруденції обмежені) й обвинувальний ухил, кримінально-правові «експансія», «гіпертрофія», «ексцес», «полон», «надмірна терапія», «передозування», «засилля», «репресивність», «жорстокість», «диктатура», «терор», «перебування в заручниках у кримінального права» і т. ін.;

7) особи, що вчиняють кримінальні правопорушення, регулярно виправдовують їх вчинення (зокрема, у власних очах) захистом (в лапках чи без) тих чи інших соціальних цінностей (і не завжди помиляються, оскільки розповсюджені випадки необґрунтованої позитивно-правової криміналізації поведінки), включно з усіма найбільш важливими соціальними цінностями, а часом і викладеними вище й подібними обставинами.

Невирішеність будь-яких кримінально-правових питань не відповідає принципу й методу необхідності в кримінальному праві. Зазначені ймовірно або напевно вибіркові (рандомні, непередбачувані, некеровані і тому, не виключено, абсурдні) та споріднені з ними характеристики кримінального права нашоюхують на роздуми про те, в чому полягає осмисленість кримінального права, зокрема, його реалізації (окрім прагматичних поглядів на правомірне й неправомірне заробляння грошей і т. ін.). Викладена сумнівність нібито свідчить про доцільність виключення з Кримінального кодексу України [1] (далі – КК України) правопорушень, які є кримінальними проступками, та об'єднання правопорушень, передбачених зараз Кодексом України про адміністративні правопорушення [2] (далі – КУпАП), і зазначених правопорушень, що підлягають виключенню з КК України, в законі, який доречно назвати Кодексом України про незначні публічно-правові правопорушення, і яким охоплювалася б процедура розгляду відповідних справ, споріднена із процедурою, передбаченою КУпАП. Але невирішеність

питання про свободу волі ставить під відповідний сумнів не лише викладену пропозицію, а й питання в цілому питання соціально-психічних регуляторів.

Викладені незручності прийнято ніби не помічати: це не той приклад реалізації принципу й методу конвенціоналізму, яким варто пишатися. Й якщо вже формально-логічні операції та схожі явища в кримінальному праві та юриспруденції в цілому оповиті «лотерейними» характеристиками, то такі явища мають бути хоча б позбавленими похибок у сфері ключових питань. Одним із засобів, що дозволяє їх позбутися, є принцип і метод достатності.

Принцип і метод достатності – це «брита Оккама» в широкому вдосконаленому сенсі слова. Ці принципи і метод застосовуються й в кримінальному праві. Водночас вони нерідко порушуються в різних складниках кримінального права. Досить прості приклади мають місце в позитивному кримінальному праві України й пов'язані із ним доктрині.

Так, в Україні є досить популярною концепція подвійної вини, в якій йдеться про те, що суб'єкт кримінального правопорушення з умислом ставиться до діяння й з необережністю – до наслідків. Часто цей приклад ілюструється шляхом посилення на такий склад кримінального правопорушення, як порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК України). Але в такому разі потрібно було б вважати, що й, наприклад, при завданні необережного тілесного ушкодження суб'єкт кримінального правопорушення умисно ставиться до діяння й з необережністю – до наслідків. Тоді кримінальних правопорушень з необережною («простою») виною не залишилося б взагалі.

Викладене пояснюється тим, що в наведеній концепції бажання особи вчинити діяння помилково сприймається як умисна форма вини щодо діяння. Натомість при вчиненні кримінальних правопорушень як з умисною, так і з необережною формою вини особа бажає вчинити діяння (рефлекторні рухи і т. ін. не є характеристиками кримінального правопорушення). Й це не є підставою називати таке бажання умислом, оскільки умисел і бажання в межах концепції кримінальних правопорушень з матеріальними складами різняться. Тому кримінальні правопорушення, які в зазначених концепціях розглядаються як вчинювані з подвійною виною, є кримінальними правопорушеннями з необережною («простою») формою вини, на відміну від кримінальних правопорушень, склад яких характеризується похідними наслідками й тому подвійною виною.

Якщо дотримуватися критикованої концепції, то складається враження, що вина особи більша, ніж насправді. Тому, а також з причин необгрунтованого виділення зазначеного виду подвійної вини ця концепція не відповідає принципу й методу достатності.

Концепція ідеальної сукупності кримінальних правопорушень теж не відповідає принципу й методу достатності в кримінальному праві, що доводиться так.

В Україні вважається, що в разі, коли вчинене особою відповідає моделі ідеальної сукупності кримінальних правопорушень (тобто кваліфікується за цією моделлю), то особа вчиняє більше одного кримінального правопорушення. Водночас визнається (принаймні в доктрині), що в разі, коли певне кримінальне правопорушення є також способом вчинення іншого кримінального правопорушення, то вчинення такого іншого кримінального правопорушення таким способом є вчиненням одного кримінального правопорушення (шоправда, інтерпретаційні складності – ймовірно, надумані – виникають тоді, коли покарання, передбачене за вчинення першого правопорушення, більш суворе, ніж покарання, передбачене за вчинення другого). Випадки такого визнання рідко супроводжуються усвідомленням того, що протилежний підхід був би порушенням принципу *non bis in idem* у криміналь-

ному праві. Цей принцип передбачено в ч. 1 ст. 61 Конституції України [3], ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [4], ч. 3 ст. 2 КК України й ч. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [5].

Нижче доводиться, що згаданий підхід щодо ідеальної сукупності і притягнення до кримінальної відповідальності на підставі кваліфікації вчиненого більше, ніж за однією статтею/частиною статті КК України, є порушенням зазначеного принципу й тому принципу та методу достатності в кримінальному праві.

Для простоти спочатку уявімо хоча б два однакових склади кримінального правопорушення, передбачені (очевидно, що це було б законодавчою помилкою) в одному й тому самому розділі КК України. Ясно, що в таких положеннях йшлося б про одне й те саме правопорушення, тобто відповідні положення не відрізнялися б за змістом. Тепер уявно перенесемо одне з таких положень до іншого розділу КК України. Зрозуміло, що зміст складу кримінального правопорушення, передбаченого в перенесеному положенні, не зміниться. Водночас з огляду на прийнятий підхід формально вважалося б, що об'єкти таких складів кримінальних правопорушень різнилися б.

На перший погляд це бентежить. Насправді же відмінності між змістом складів таких кримінальних правопорушень все одно не було б, що пояснюється так. Традиційно об'єкт вважається елементом складу правопорушення взагалі й кримінального правопорушення зокрема. Водночас склад правопорушення взагалі й кримінального правопорушення зокрема призначений для кваліфікації вчиненого. Тому потрібно вважати, що компонентами такого складу є його інформаційні характеристики, які впливають на кваліфікацію. Об'єктом правопорушення є правовідносини. Структура правовідносин складається із суб'єктів, змісту (тобто юридичних повноважень – юридичних прав/дискреційних повноважень/обов'язків, інакше кажучи, юридичного соціального зв'язку) та об'єкта/предмета правовідносин. Легко побачити, що в межах вчення про склад кримінального правопорушення посягання на складники структури правовідносин із достатністю розкривається через ті чи інші компоненти складу кримінального правопорушення, які є трансформованими в кримінально-правовий сенс конкретизаціями таких узагальнень, як піддані посяганням правовідносини/об'єкт кримінального правопорушення, як-от передбачені зазначеним вченням і складами кримінальних правопорушень предмет, наслідки (школа), суб'єкт, потерпілий. Логічна трансформація з неминучістю можлива й у зворотному напрямку – в напрямку концепції порушуваних правовідносин і такого їхнього узагальненого відображення, як об'єкт кримінального правопорушення. Правильні відтворення, з одного боку, інформації, яка іменується об'єктом кримінального правопорушення, і, з іншого боку, інформації про зазначені ознаки складу кримінального правопорушення є проявами (способами формулювання) однієї й тієї самої інформації, які потрібно вважати, як доводиться нижче, призначеними для різних цілей.

Розглянемо цей висновок на прикладі наслідків (шкоди). Будь-яке правопорушення є поведінкою, яка полягає в недотриманні (тобто порушенні) юридичного обов'язку. З огляду на кореляцію між юридичними повноваженнями таке недотримання неодмінно заподіює шкоду саме юридичним правам/дискреційним повноваженням/обов'язкам, тобто, скорочено кажучи, завжди заподіює шкоду, адже *de jure* розглядувана шкода полягає саме у шкоді юридичним повноваженням. В контексті юриспруденції шкода спричиняється шляхом (через) посягання саме на юридичні повноваження й полягає в наслідках деструктивного впливу на ці повноваження. Таким є юридичний зміст концепції правопорушення (юридичний

зміст правомірної поведінки полягає у протилежному – дотриманні юридичних повноважень). Існування зазначеної кореляції підтверджується, зокрема, тлумаченням усіх (будь-яких) юридичних положень.

Водночас зручним є спрощений узагальнений підхід, згідно з яким підставою відповідної класифікації (й тільки нею) видів кримінальних правопорушень є об'єкт кримінального правопорушення (так для спрощення узагальнено іменується ця підстава) як піддани посягання правовідносини, хоча при більш детальному розгляді питання помітно, що підстава такої класифікації є збірною (це некоректно з позицій формальної логіки формулювання використано навмисно) та складається з різних компонентів, як-от передбачені зазначеним вченням і складами кримінальних правопорушень предмет, наслідки (школа), суб'єкт, потерпілий. З точки зору формальної логіки це суміш класифікацій, але концепція прийнятна з огляду на її зручність та звичність.

Отже, об'єкт правопорушення взагалі й кримінального правопорушення зокрема як узагальнююча ідея не впливає на кваліфікацію вчиненого. Тому потрібно вважати, що він не є характеристикою складу правопорушення, роль якої така сама, як у об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони. Інший підхід був би подвійним відтворенням однієї й тієї самої інформації в її хоча й різних, але таких, що в контексті складу кримінального правопорушення є взаємозамінними й тому повторюваними (необгрунтовано дублюючими одне одного шляхом відтворення у вигляді однакових або різних формулювань), про яких й внаслідок цього порушенням принципу й методу достатності. Об'єкт є неминучою характеристикою складу кримінального правопорушення, у використанні якої при здійсненні кримінально-правової кваліфікації немає потреби (те саме розповсюджується на всі види правопорушень). Узагальнюючий прояв відповідних ідей – концепцію об'єкта кримінального правопорушення – логічно використовувати лише в ролі підстави класифікації видів кримінальних правопорушень, засобу таксономії і створення розділів, підрозділів кримінального закону. Те саме розповсюджується на об'єкт правомірної психічної та фізичної поведінки, оскільки за формальними характеристиками склад такої поведінки є такими самим, як склад правопорушення (існує кореляція між структурою правовідносин і таким складом, яка ґрунтується на їхньому взаємному логічному перетворенні).

Таким чином, стає зрозумілим, чому в зазначеному розумовому експерименті немає відмінності між об'єктами складів кримінальних правопорушень: такі об'єкти було б зайвим вважати характеристиками складів кримінальних правопорушень, які є необхідними засобами кваліфікації вчиненого.

Можливим є таке заперечення. Відмінність між відомими складами кримінальних правопорушень, передбачених в ст.ст. 190 та 199 КК України, встановлюється шляхом тлумачення положень, в яких передбачено ці складі, на підставі родових об'єктів складів кримінальних правопорушень. У такий спосіб справді можна встановити згадану відмінність. Але це не єдиний спосіб. Він не є обов'язковим. Так само цю відмінність можна встановити шляхом порівняння більш конкретних проявів відповідної інформації, які є компонентами складів кримінальних правопорушень, а саме видів шкоди, передбачених відповідними розділами КК України. Варто додати, що потреба в тлумаченні, спрямованому на з'ясування зазначеної відмінності, породжена законодавчим недоліком, який полягає в тому, що цю відмінність не передбачено в безпосередньому змісті відповідних положень.

В розглядуваному сенсі ідеальна сукупність не відрізняється від наведеного прикладу. Ця модель знаходиться на перетині (перехрещенні) понять за обсягом та ілюструється шляхом використання відповідної діаграми Ейлера

або її альтернативи – райдужної скриньки (англ. a rainbow box). Такою моделлю охоплюються не різні складі кримінальних правопорушень, а розташовані в різних місцях безпосереднього змісту позитивного кримінального права (кримінально-правового акту, права певної юрисдикції) один і той самий склад кримінального правопорушення: відповідні моделі (склади кримінальних правопорушень) не відрізняються об'єктами, оскільки в розглядуваному випадку така відмінність неможлива.

Зазначена модель завжди є законодавчим недоліком, бо суперечить принципу *non bis in idem* у кримінальному праві, оскільки з позицій формальної логіки (формально-логічного тлумачення) в такій моделі більше одного разу передбачено один і той самий склад кримінального правопорушення. Навмисне створення таких моделей є порушенням цього принципу. Таке тлумачення охоплюється формулюваннями згаданого принципу, наведеними в нормативно-правових актах, посилання на які містяться вище. Колізія між такою моделлю і зазначеним принципом розв'язується на користь зазначеного принципу. Подолання колізії здійснюється на підставі принципів гуманізму в кримінальному праві та економії кримінальної репресії. Ці принципи впливають з положень законодавства України і правозастосовної практики, згідно з якими Україна є правою державою і в Україні діє принцип верховенства права, а також з ряду положень КК України й тому з огляду на системне тлумачення розповсюджуються на весь КК України як положення, на користь яких вирішується колізія між такими положеннями і положеннями (принципами) які не є принципами), що суперечать принципам гуманізму в кримінальному праві та економії кримінальної репресії. Тому у випадках існування моделі ідеальної сукупності кримінальних правопорушень вчинене кваліфікується за однією статтею/частиною статті КК України – тією, яка передбачає найменш суворе покарання з положень, якими утворено зазначену модель: особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, не винна в існуванні недоліків законодавства та, коли існує можливість подолати їх шляхом тлумачення законодавства, юридично не зобов'язана потерпати через них. Додати моделі ідеальних сукупностей легше, ніж передбачати в положеннях позитивного кримінального права велику кількість точних застережень, які б унеможливили таке співвідношення складів кримінальних правопорушень, як перетин понять за обсягом, тобто модель їхньої ідеальної сукупності.

Ще одним прикладом порушення принципу й методу достатності в кримінальному праві є точка зору, згідно з якою кримінальні правопорушення з формальним складом не характеризуються настанням наслідків, тобто шкода не охоплюється такою позитивно-правовою конструкцією. Якщо так, то резонно замислитися, через що в таких випадках існує юридична можливість притягнення до кримінальної відповідальності. У цьому зв'язку на людину, яка вперше чує про концепцію правопорушення, складом якого не охоплюється шкода, ця концепція здатна справити враження нонсенсу. Втім, потрібно перевірити, чи існують такі правопорушення.

Як зазначалося, будь-яке правопорушення є поведінкою, яка полягає в недотриманні (тобто порушенні) юридичного обов'язку. Будь-яке кримінальне правопорушення є порушенням юридичного обов'язку, передбаченого положенням, яке безпосередньо (інакше кажучи, вперше, тобто «в оригіналі») передбачено не в КК України (доведення цього міститься нижче), тобто одночасно і первинним правопорушенням, тобто правопорушенням, відмінним від кримінального правопорушення (не виключено, що теоретично навіть якщо через недоліки юридичних положень у них не передбачено, коли обов'язок, що за природою повинен характеризуватися «деллайном», має бути виконано, а також якщо через недоліки юридичних

положень таке порушення не тягне за собою можливості притягнення до юридичної відповідальності, відмінної від кримінальної відповідальності). Так, склад правопорушення (передбаченого, наприклад, законодавством про поведінку із джерелами небезпеки, та похідного від нього кримінального правопорушення), в безпосередньому змісті юридичних положень про який не йдеться про шкоду, все одно характеризується шкодою у вигляді створення реальної загрози заподіяння реальної шкоди. Ця загроза охоплюється складом такого правопорушення у вигляді такої його ознаки як наслідки. Вона постулюється в силу змісту юридичних положень про відповідні склади і з позицій цих положень не підлягає спростуванню те, що вона є їхнім неодмінним інформаційним складником. Водночас при розгляді відповідної процесуальної справи, кримінального провадження не підлягає встановленню, чи було заподіяно таку шкоду, якими є характеристики ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до такої шкоди, оскільки її заподіяння постулюється в юридичних положеннях, як не підлягають встановленню й конкретні потерпілі (інший підхід попри його переваги зараз був би недостатньо визначеним і надміру трудомістким). Якщо відповідна заборона є необґрунтованою, то при вчиненні діяння, яке не відповідає такій забороні, шкоди не завдається, і питання вирішується шляхом розв'язання колізії або шляхом вдосконалення юридичних положень.

Таким чином, кримінальні правопорушення з формальними складами характеризуються такими наслідками, як створення реальної загрози заподіяння реальної шкоди. Принципу і методу достатності не відповідає (є зайвим) не виокремлення правопорушень (зокрема, кримінальних) із матеріальними та формальними складами, а точка зору про існування видів складів правопорушень, які не містять такої ознаки, як наслідки (шкода).

Концепція прямої кримінальної протиправності також не відповідає принципу та методу достатності в кримінальному праві, що доводиться так.

Пряма (інакше кажучи, первинна, чиста, безпосередня) кримінальна протиправність згідно з концепцією, якою її передбачено, – це позитивно-правова криміналізація (як юридична можливість, процес і результат) поведінки, яка не є протиправною згідно з жодним правомірним реально передбаченим юридичним положенням, відмінним від положення, потенційно або реально передбаченого лише в позитивному кримінальному праві, тобто згідно з жодним правомірним реально передбаченим юридичним положенням, яке існує тільки поза межами позитивного кримінального права (в Україні – поза межами КК України). Тобто пряма кримінальна протиправність є явищем, яке полягає в потенційному або реальному існуванні складу кримінального правопорушення в разі, коли поведінка (зрозуміло, що як інформаційна модель), яка є складом кримінального правопорушення, не є порушенням юридичних заборон, які реально передбачені правомірними юридичними положеннями (включно з їхнім правильним розумінням на підставі застосування аналогії та правомірним реально передбаченим юридичним унормуванням соціальних норм, які згідно з певною концепцією первинно не є юридичними положеннями), відмінними від положень позитивного кримінального права (в Україні – відмінними від положень КК України).

Інакше кажучи, в разі прямої кримінальної протиправності потенційно або реально має місце криміналізація поведінки, яка (поведінка) як інформаційна модель згідно з правомірними юридичними положеннями, відмінними від положень, потенційно або реально передбачених лише в позитивному кримінальному праві, не є складом правопорушенням (тут з огляду на відому умовність меж складів правопорушень поняттям складу правопорушення охоплюється, зокрема, виділений в той чи інший спосіб вид складу правопорушення). У разі же

іншої – змішаної (похідної) – кримінальної протиправності потенційно або реально має місце (не обов'язково шляхом закріплення бланкетного положення у вузькому сенсі цього слова) криміналізація поведінки, яка (поведінка) як інформаційна модель є складом правопорушення (порушенням юридичної заборони), реально передбаченим хоча б одним правомірним юридичним положенням (включно з тим, яке в юридичному розумінні здатне підлягати юридичній реалізації, хоча в момент відповідної криміналізації їй не підлягає, наприклад, у зв'язку з тим, що не набрало чинності і/або не було – зрозуміло, належним чином – доведене до відома населення), відмінним від положення, потенційно або реально передбаченого лише в позитивному кримінальному праві (в Україні – в КК України).

Згідно з положенням, передбаченим в ч. 1 ст. 1 КК України, «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням». Зрозуміло, що у будь-якого юридичного положення (як і у будь-якого регулятивного засобу) з огляду на його природу здатна існувати тільки одна функція – регулятивна, а інші виділені функції (включно з охоронною функцією) повною мірою є видами (проявами) регулятивної функції. При цьому в зазначеному положенні йдеться саме про охорону благ (шляхом властивого КК України запобігання кримінальним правопорушенням). Тому це положення тлумачиться, зокрема, як таке, в якому передбачено: 1) узаконене правотворче правило, згідно з яким закріплення в КК України положень із первинною регулятивною функцією (до них належать, наприклад, положення КК України про звільнення від кримінальної відповідальності) має бути похідним від положень КК України, на які покладається охоронна функція (яка, зрозуміло, є проявом похідної регулятивної функції); 2) з огляду на завдання (призначення) зазначеного правила з неминучістю похідне від нього (таке, що виводить шляхом його тлумачення) колізійне положення, згідно з яким колізія між зазначеним правилом і закріпленням у КК України іншим положенням розв'язується на користь зазначеного правила. Тобто зазначене колізійне положення розповсюджується на випадки порушення вказаного правила (зрозуміло, законодавцем) і в такий спосіб є засобом, спрямованим на правильне інтерпретаційне додання порушення вказаного правила. Вказані правило і колізійне положення обґрунтовуються тим, що зазначене правотворче правило має фундаментальну природу (викладена обставина ріднить обґрунтованість зазначеного колізійного положення з обґрунтованістю колізійних положень щодо колізій між, з одного боку, положеннями-принципами/положеннями, які відіграють роль положень загальної частини юридичного акту/положеннями про виключність сфери дії юридичного акту, і, з іншого боку, іншими юридичними положеннями). Зазначене правило є одним з обґрунтованих правомірних правил, на підставі яких здійснюється позитивно-правова криміналізація поведінки.

Крім того, розв'язання колізії між зазначеним правотворчим правилом і положенням, передбаченим в Особливій частині КК України, на користь зазначеного правотворчого правила здійснюється на підставі колізійного положення, згідно з яким колізія між положенням Загальної частини КК України і положенням Особливої частини КК України розв'язується на користь положення Загальної частини КК України. Зазначене колізія здатна існувати між положенням Загальної частини КК України і таким положенням Особливої частини КК України, завданням (призначенням) якого є розкриття змісту положення Загальної частини КК України, яке (розкриття) полягає в більш детальному законодавчому правильному розумінні положення Загальної частини

КК України. Таке розкриття змісту є правильною законодавчою інтерпретаційною конкретизацією положення Загальної частини КК України, тобто правильною законодавчою конкретизацією положення Загальної частини КК України, яка не полягає у встановленні нових (інакше кажучи, інших, зокрема, спеціальних) порівняно з положеннями Загальної частини КК України обґрунтованих правил, на встановлення яких здатне настановити положення Загальної частини КК України, як на його законодавчу правотворчу (таку, що полягає в створенні нових юридичних положень, а не правильній інтерпретації юридичних положень) конкретизацію. Тобто зазначена інтерпретаційна конкретизація не полягає у зміні положення Загальної частини КК України, зокрема, шляхом встановлення винятків, не передбачених (зокрема, не окреслених) положенням Загальної частини КК України.

Існування і виправданість відповідного правила, яке законодавець адресував собі (узаконеного правотворчого правила), та з огляду на завдання (призначення) цього правила з неминучістю похідного від нього зазначеного колізійного положення обґрунтовуються, а положення, на які розповсюджується сфера його дії, встановлюються шляхом порівнянням завдань (призначень) певних положень Загальної частини КК України та певних положень Особливої частини КК України. Узагальнено існування співвідношення між завданнями (призначеннями) певних положень Загальної частини КК України та певних положень Особливої частини КК України, про яке йдеться вище, доводиться шляхом порівняння слів «загальний» та «особливий», а також значних за обсягом складників змісту Загальної частини КК України та Особливої частини КК України.

Наведених аргументів вистачає для доведення того, що зазначені правотворче правило і колізійне положення існують та є обґрунтованими. Водночас варто додати, що в ч. 3 ст. 1.1.1 проекту Кримінального кодексу України зазначається так: «У разі суперечності положень Загальної та Особливої частин цього Кодексу застосовуються положення його Загальної частини.» [6], що обґрунтовується наведеними висновками та є джерелом інформації, яка враховується при тлумаченні положень КК України (та інших юридичних актів, які мають загальну та особливу частини).

Зазначене правило є одним з обґрунтованих правомірних правил, на підставі яких здійснюється позитивно-правова криміналізація поведінки. Викладений підхід є спільним для всіх юридичних актів, які містять положення, що відіграють роль положень загальної та особливої частин юридичного акту, незалежно від того, чи виділені в юридичному акті зазначені частини структуро, чи містить юридичний акт слова «загальна частина», «особлива частина», а також незалежно від того, чи існують інші подібні фактори.

Викладені висновки свідчать, що між положенням, передбаченим в ч. 1 ст. 2 КК України, і положеннями КК України, які є втіленням у КК України випадків прямої кримінальної протиправності (якщо вважати, що такі положення є), існує колізія, яка розв'язується на користь положення, передбаченого в ч. 1 ст. 2 КК України, а якщо

положення, яке є втіленням у КК України випадків прямої кримінальної протиправності, закріплене в Особливій частині КК України, то колізія між ним і положенням, передбаченим в ч. 1 ст. 2 КК України, розв'язується на користь останнього ще й на підставі другого згаданого колізійного положення.

Таким чином, згідно з КК України поведінку не можна формалізувати у вигляді складу кримінального правопорушення, якщо така поведінка не є порушенням юридичного положення, яке існує безвідносно існування КК України (порушення звичаю є правопорушенням, якщо звичай відтворено в безпосередньому змісті тексту юридичного положення, а також якщо звичай є джерелом з'ясування того, в чому полягає правильний безпосередній зміст тексту юридичного положення, тобто міститься в опосередкованому змісті тексту юридичного положення, інакше кажучи, є його правильним розумінням).

Викладені висновки також застосовуються (в разі потреби – у пристосованому вигляді) для обґрунтування того, що не підлягає юридичній реалізації передбачене в примітці до ст. 305 КК України положення в частині слів «спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу». Це положення передбачає більш вимогливий режим визначення вказаних у ньому питань, ніж інші нормативно-правові акти, в яких правомірно йдеться тільки про відповідні юридичні повноваження Міністерства охорони здоров'я України, і є засобом запровадження в КК України додаткової порівняно з іншими нормативно-правовими актами ознаки правопорушення, яка полягає в порушенні положень, передбачених і зазначеним органом, тобто Державною службою України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Якщо б юридична реалізація зазначеного положення в частині вказаних слів не була унеможливлена викладеними висновками, то положення КК України, якими передбачено значну кількість складів кримінальних правопорушень, не підлягали б юридичній реалізації, оскільки відповідні накази правомірно одноособово прийнято Міністерством охорони здоров'я України, відповідні же розміри отруйних і сильнодіючих речовин в Україні досі законодавчо не визначено.

Є підстави припускати, що неправомірність прямої кримінальної протиправності доводиться ще одним способом – шляхом зіставлення, з одного боку, формалізованої в позитивному праві матеріальної ознаки правопорушень, відмінних від кримінальних, і, з іншого боку, формалізованої в позитивному праві матеріальної ознаки кримінальних правопорушень. Розв'язання такого досить трудомісткого питання не належить до завдань цієї статті.

Таким чином, дослідження із застосуванням принципу і методу достатності навіть деяких усталених підходів щодо прямої кримінальної протиправності, об'єкта кримінального правопорушення, подвійної вини, кримінальних правопорушень з формальними складами, ідеальної сукупності кримінальних правопорушень дозволяє виявити невідповідності таких підходів зазначеним принципу і методу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 27.05.2022).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>; <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> (дата звернення: 27.05.2022).
3. Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top> (дата звернення: 27.05.2022).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 27.05.2022).
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text) (дата звернення: 27.05.2022).
6. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України станом на 18 травня 2022 року / Робоча група з питань розвитку кримінального права. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/05/19/kontrolnyj-proekt-kk-18-05-2022.pdf> (дата звернення: 27.05.2022).