

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЗЛОЧИН І КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ РЕСПУБЛІКИ КАЗАХСТАН: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ

Статтю присвячено окремим проблемам визначення поняття кримінального правопорушення, злочину та кримінального проступку за новим Кримінальним кодексом Республіки Казахстан. Визначаються особливості співвідношення цих понять, їх вплив на окремі інститути Загальної частини Кримінального кодексу Республіки Казахстан, пов'язані з кримінальним правопорушенням, злочином і кримінальним проступком. Значна увага приділяється врахуванню таких понять, як «ступінь суспільної небезпечності» та «караність» у змісті критеріїв поділу кримінального правопорушення на види – злочин і кримінальний проступок. Визначаються основні вади такого законодавчого підходу.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, злочин, кримінальний проступок, кримінальний закон, суспільна небезпечність, караність.



**Берзін
Павло Сергійович,**

доктор юридичних
наук, професор
кафедри криміналь-
ного права та кримі-
нології юридичного
факультету
Київського
національного
університету
імені Тараса
Шевченка

Новий Кримінальний кодекс Республіки Казахстан (далі – КК РК), прийнятий 3 липня 2014 р., набрав чинності 1 січня 2015 р.¹ Законодавець цієї республіки, закріпивши на нормативному рівні поняття «кримінальне правопорушення», «злочин» і «кримінальний проступок», фактично одним із перших на пострадянському просторі реформував таким чином чинну понад дев'яносто років систему кримінальної відповідальності (її конкретних форм) лише за злочин. Такий підхід казахстанського законодавця заслуговує на увагу й з погляду необхідності реалізації у Кримінальному кодексі України (далі – ККУ) положень прийнятого 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ), який закріпив на нормативному рівні співвідношення

¹ Окрім деяких його положень, що стосуються зокрема арешту (ст. 45 КК РК, що набирає чинності з 1 січня 2017 р.) та конфіскації майна (ст. 48 КК РК, яка набирає чинності з 1 січня 2018 р.). У «Прікінцевих положеннях» КК РК, що представлені у вигляді лише однієї статті (ст. 467), зазначається, що КК РК набирає чинності з 1 січня 2015 р., за винятком ст. 45, яка набирає чинності з 1 січня 2017 р., та ст. 48, яка набирає чинності з 1 січня 2018 р. (ч. 1 ст. 467 КК РК).

понять «кримінальне правопорушення», «злочин» та «кримінальний проступок» і передбачив розуміння змісту поняття «закон України про кримінальну відповідальність» залежно від тих законодавчих актів України, які встановлюють кримінальну відповідальність (зокрема ККУ та Закон України про кримінальні проступки) (п. 7 ч. 1 ст. 3 КПКУ).

Проте, незважаючи на вельми актуальний характер окреслених вище проблем, в юридичній літературі України вони ще не були предметом окремого, самостійного аналізу. Адже в навчальній літературі основна увага зосереджується лише на загальному, поверховому розумінні сутності кримінального правопорушення без належного обґрунтування підстав (критеріїв) його поділу на злочини та кримінальні проступки [1, с. 105–106].

Однак питання доцільності запозичення казахстанського досвіду законодавчого визначення вказаних понять українськими вченими не розглядаються¹. З урахуванням цього виникає потреба проаналізувати відповідні положення КК РК з метою визначення доцільності їх врахування (або взагалі запозичення), необхідного для вироблення подальших напрямків реформування кримінального законодавства України й узго-

дження відповідних положень ККУ та КПКУ. Залежно від цього ми спробували побудувати своє дослідження виходячи з двох **основних завдань**: 1) розглянути загальний підхід щодо визначення змісту понять «кримінальне правопорушення», «злочин» і «кримінальний проступок», закріплених у КК РК, та 2) визначити особливості їх співвідношення і розмежування, а також 3) їх вплив на окремі інститути кримінального права РК, пов'язані із кримінальним правопорушенням, злочином і кримінальним проступком.

1. У частині 1 статті 10 КК РК зазначається, що кримінальні правопорушення залежно від ступеня суспільної небезпечності та караності поділяються на злочини та кримінальні проступки. Таким чином, казахстанський законодавець виділяє два види кримінального правопорушення – злочин і кримінальний проступок. При цьому критеріями (підставами) такого поділу в ч. 1 ст. 10 КК РК названі «ступінь суспільної небезпечності» та «караність». Перший із названих критеріїв (підстав) є соціально-змістовним, а другий – формалізованим.

1.1. **Ступінь суспільної небезпечності** є соціально-змістовним показником окремо взятого діяння, який визначається через основні величини (розмір, обсяг, тривалість) об'єктивних і суб'єктивних ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння. Тому на ступінь суспільної небезпечності діяння впливають насамперед індивідуальні особливості діяння, що утворюються при його вчиненні. З урахуванням цього ступінь

¹ Наша увага щодо опрацювання відповідних положень КК РК зумовлена здійсненням 2014 р. викладацької діяльності на кафедрі кримінально-правових дисциплін Жетисуського державного університету ім. Ільєса Жансугурова (м. Талдикорган, Республіка Казахстан) зі спеціалізованого курсу «Теоретичні основи кваліфікації злочинів» для спеціальності бакалаврата–5В030100 «Юриспруденція».

суспільної небезпечності набуває значення «показника» підвищеності суспільної небезпечності одного діяння порівняно з суспільною небезпечністю інших діянь. Визначення такого «показника» слід здійснювати з урахуванням місця соціальних цінностей, на які посягає певна група діянь, у ієрархії соціальних цінностей, що визнаються об'єктом кримінально-правової охорони; «ураженості» такого об'єкта чи його окремих елементів та утворення в ньому негативних змін; виду й розміру наслідків як результату вчиненого суспільно небезпечного діяння; способів вчинення такого діяння, його знарядь, засобів, обстановки, місця, часу, характеристик особи, яка вчинила діяння, форм і видів її вини та інших об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння [2, с. 64–73]. Такі «показники» можуть включатися у зміст нормативних орієнтирів, які характеризують вчинене діяння як суспільно небезпечне, тобто суспільна небезпечність якого досягає рівня, що потребує застосування відповідних заходів кримінально-правового впливу.

1.2. **Караність** має означати реальне чи можливе застосування заходів кримінально-правового впливу у вигляді покарання як однієї з форм кримінальної відповідальності. Однак, оскільки чинний КК України не передбачає виділення злочинів і кримінальних проступків як видів кримінального правопорушення, то застосовуватися покарання може лише за злочин певного виду чи його окремий різновид (інші види суспільно небезпечних діянь (активності), передбачені КК, покарання не тягнуть;

за певних умов за їх вчинення застосовують інші заходи кримінально-правового впливу). Натомість, за КК РК, караність є не лише ознакою злочинів і кримінальних проступків як видів кримінального правопорушення, але й формалізованим критерієм (підставою) поділу кримінального правопорушення на види. У змісті такого критерію враховуються види й розміри покарань, установлені в нормах Загальної частини КК РК (окремо за злочини й за кримінальні правопорушення), а також види й розміри покарань, передбачених за вчинення злочинів і кримінальних проступків окремих видів у санкціях відповідних норм Особливої частини КК РК (див. нижче).

1.3. Аналіз використаного в ч. 1 ст. 10 КК РК формулювання для позначення особливостей виділення видів кримінального правопорушення не дозволяє визнати його однозначним, а відтак таким, що вказує на злочин і кримінальний проступок як єдині види кримінального правопорушення. Складається враження, що можуть бути виділені й інші види кримінального правопорушення за іншими критеріями (підставами), яких ст. 10 КК РК не передбачає. Зокрема некоректність положення ч. 1 ст. 10 КК РК полягає в тому, що виділення таких видів кримінального правопорушення, як злочин і кримінальний проступок, залежить лише від наявності підстав (критеріїв) «ступінь суспільної небезпечності» та «караність». За таких умов не можна надати однозначну відповідь щодо того, чи виділяються також інші види кримінального правопорушення з урахуванням інших

критеріїв (підстав), не названих у ч. 1 ст. 10 КК РК (наприклад, залежно від особливостей застосування заходів кримінально-правового впливу, оскільки, як буде показано нижче, у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК передбачено, що злочини та кримінальні проступки тягнуть лише покарання певних видів). Тому не визначеним залишається те, чи може застосування інших заходів кримінально-правового впливу за суспільно небезпечні діяння (активність) особи, за які застосовуються примусові заходи виховного впливу (ст.ст. 84, 85 КК РК) і примусові заходи медичного характеру (ст.ст. 91–98 КК РК), утворювати підставу виділення інших видів кримінального правопорушення (оскільки їх застосування не утворює змісту «караності» як підстави (критерію) поділу кримінальних правопорушень на такі види, як злочин і кримінальний проступок). Однак відповіді на це запитання казахстанський законодавець не дає.

Не сприяє цьому й зміст Особливої частини КК РК, структура якої не передбачає виділення глав¹ залежно від родових об'єктів злочинів і кримінальних проступків. Особлива частина КК РК поділяється лише на глави й інших структурних елементів у своєму змісті взагалі не містить. Усі глави Особливої частини у своїх назвах включають термін *кримінальні правопорушення*, а терміни *злочин* і *кримінальний проступок* (у різних відмінках) взагалі відсутні (це стосується як назв глав Особливої частини

КК РК, так і статей, що включені до їх змісту).

1.4. «Ступінь суспільної небезпечності» як критерій (підстава) виділення в межах кримінального правопорушення двох його видів, що закріплені у ч. 1 ст. 10 КК РК, урховується у цій статті КК РК принаймні трічі, зокрема як:

а) ознака діяння (дії чи бездіяльності), забороненого КК РК під загрозою покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі та смертної кари – при визначенні *поняття злочину*, сформульованого у ч. 2 ст. 10 КК РК таким чином: «вчинене винувато суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), заборонена ... під загрозою покарання у вигляді ...»;

б) як «показник», якого не досягає незначна шкода, що заподіюється діянням, чи загроза, яка створюється вчиненням діяння (таке діяння тягне покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, притягнення до громадських робіт, арешту) – при визначенні *поняття кримінального проступку*, закріпленого у ч. 3 ст. 10 КК РК як «вчинене винувато діяння (дія або бездіяльність), що не становить собою значної суспільної небезпечності, заподіяло незначну шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди особі, організації, суспільству або державі, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді ...»;

в) як «показник», якого не досягають «показники» малозначної дії чи бездіяльності, що не визнається кримінальним правопорушенням в силу *малозначності*, – у положенні, сформульованому в ч. 4 ст. 10 КК РК як

¹ Загальна частина КК РК поділяється на розділи (усього їх сім), які містять статті, а Особлива частина – на глави (усього їх 18), у зміст яких включено відповідні статті.

«...дія чи бездіяльність, що хоча формально й містить ознаки якого-небудь діяння, передбаченого Особливою частиною ..., але в силу малозначності не становить суспільної небезпечності».

Таким чином, про суспільно небезпечне діяння у змісті кримінального правопорушення, за КК РК, можна вести мову лише при визначенні таких його різновидів, як злочин (ч. 2 ст. 10 КК РК) і кримінальний проступок (ч. 3 ст. 10 КК РК). При цьому казахстанський законодавець, розмежовуючи у ст. 10 КК РК поняття злочину та кримінального проступку, закріпив доволі суперечливі положення, згідно з якими:

1) при визначенні поняття злочину враховується діяння (дія чи бездіяльність) суспільно небезпечне; при цьому конкретні характеристики такої суспільної небезпечності, як ознаки злочину в ч. 2 ст. 10 КК РК, не розкриваються;

2) при визначенні поняття кримінального проступку законодавець у формулюванні «не являє значної суспільної небезпечності» вказує на те, що вчинене діяння (дія чи бездіяльність) є суспільно небезпечним, але така його суспільна небезпечність не є значною; тобто використання терміна *велика* (у відповідному відмінку) створює враження, що зміст кримінального правопорушення може включати й такий його вид, ознакою якого є значна суспільна небезпечність вчиненого діяння (однак це не злочин, а, наприклад, щось інше, оскільки при визначенні останнього в ч. 2 ст. 10 КК РК вказівка на значну суспільну небезпечність

у формулюванні «вчиняє ... суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність)» відсутня, а визначення змісту самого формулювання «значна суспільна небезпечність» у характеристиці видів кримінального правопорушення КК РК взагалі не закріплює); тобто за змістом ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК кримінальним проступком є діяння, яке не досягає значної суспільної небезпечності, але вимога того, що у визначенні поняття злочину ознака «значна суспільна небезпечність» певним чином урахувалася б, у ч. 2 ст. 10 КК РК відсутня; так само відсутня й конкретизація при визначенні злочину співвідношення останнього з тим діянням, яке може мати значну суспільну небезпечність (однозначної вказівки на те, що це є злочин, у ст. 10 КК РК також немає);

3) конкретні характеристики суспільної небезпечності, що не є великою, при визначенні кримінального проступку за ч. 3 ст. 10 КК РК розкриваються у формулюванні «заподіяло незначну шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди особі, організації, суспільству або державі»; у зв'язку з цим своєрідними альтернативно визначеними «показниками» діяння, що не становить значної суспільної небезпечності, за ч. 3 ст. 10 КК РК визнаються: а) заподіяння незначної шкоди та(або) б) створення загрози заподіяння шкоди вказаним соціальним цінностям (при цьому вказівка на те, що така загроза стосується заподіяння шкоди незначної, у ч. 3 ст. 10 КК РК відсутня, тобто йдеться саме про загрозу заподіяння будь-якої шкоди особі, організації, суспільству чи державі);

4) те, що законодавець не визначився у ч. 2 ст. 10 КК РК з конкретними характеристиками суспільної небезпечності як ознаки злочину, не дозволяє визначити співвідношення суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину із заподіянням незначної шкоди та(або) створенням загрози заподіяння шкоди як «показниками» діяння, що не має значної суспільної небезпечності за ч. 3 ст. 10 КК РК;

5) незрозуміло те, чи відноситься формулювання «особі, організації, суспільству або державі» до ознак заподіяної незначної шкоди або також (одночасно чи паралельно) і до ознаки створення загрози заподіяння шкоди у змісті поняття кримінального проступку за ч. 3 ст. 10 КК РК.

Висновок: 1) у ч. 2 ст. 10 КК РК законодавцю варто визначити «показники» суспільної небезпечності діяння, що визнається злочином, як виду кримінального правопорушення – таким чином, щоб на нормативному рівні існувала однозначність при співвідношенні його (діяння) суспільної небезпечності із закріпленими у ч. 3 ст. 10 КК РК поняттями «значна суспільна небезпечність», «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди»; 2) навести певні орієнтири визначення значної суспільної небезпечності вчиненого діяння – для того, щоб уникнути враження про можливість визнання КК РК «значної суспільної небезпечності» певним «показником» (ознакою) іншого діяння, яке не є злочином чи кримінальним проступком (але при цьому має значну суспільну небезпечність) або активністю нео-

судної особи та особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

2. Такий різновид поведінки людини, який у ч. 4 ст. 10 КК РК позначається формулюванням «дія чи бездіяльність... в силу малозначності не являє суспільної небезпечності», не містить суспільної небезпечності, характерної для злочину та кримінального проступку як видів кримінального правопорушення. Співвідношення положень ч. 4 та ч. 3 ст. 10 КК РК дозволяє визначити, що за принципом «від протилежного», якого дотримувався казахстанський законодавець у побудові юридичної конструкції малозначного діяння, наявність «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди ...» у розумінні вимог ч. 3 ст. 10 КК РК є своєрідними «показниками» (орієнтирами) суспільної небезпечності, властивій кримінальному проступку, а не будь-якому правопорушенню взагалі (тобто так званому «некримінальному», що не є кримінальним правопорушенням). При такому підході вказані «показники» суспільної небезпечності в розумінні дефініції, передбаченої ч. 3 та ч. 4 ст. 10 КК РК, мають бути інтегруючими (узагальнюючими) показниками не обов'язково фактично (реально) заподіяної шкоди, зокрема шкоди, заподіяння якої охоплювалося виною особи.

У зіставленні положень, передбачених ч.ч. 3, 4 ст. 10 КК РК, визначальним є те, що відсутність суспільної небезпечності (при малозначності) вказує на відсутність заподіяної «незначної шкоди» та «створення загрози

заподіяння шкоди ...». Фактично саме з цим казахстанський законодавець пов'язує певний варіант поєднання об'єктивного, суб'єктивного та соціального чинників, що характерний для малозначності вчинюваного діяння та суспільної небезпечності, властивій кримінальному проступку. Тому при розмежуванні малозначності діяння (ч. 4 ст. 10 КК РК) та суспільної небезпечності кримінального проступку (ч. 3 ст. 10 КК РК) слід враховувати насамперед таке:

1) вчинене особою діяння в поєднанні з іншими фактичними обставинами: а) спрямовано на заподіяння саме незначної шкоди або «створення загрози заподіяння шкоди...» та відповідає всім об'єктивним ознакам складу злочину, що передбачені відповідною статтею (частиною або пунктом статті) Особливої частини КК РК; б) спрямовано на заподіяння незначної шкоди або «створення загрози заподіяння шкоди...», але фактично вчинене діяння не містить усіх об'єктивних ознак складу злочину, що передбачений відповідною статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК РК; в) не заподіяло і не могло заподіяти незначної шкоди й не «створило загрозу заподіяння шкоди...», що відповідає об'єктивним ознакам складу малозначного діяння, визначеним у ч. 4 ст. 10 КК РК; у такому разі формулювання «не становить суспільної небезпечності», закріплене у ч. 4 ст. 10 КК РК, вказує на наявність нормативного орієнтиру, зміст якого стосується відсутності як реально заподіяної незначної шкоди, так і «створення загрози заподіяння шкоди ...»;

2) змістом умислу охоплюється: а) усвідомлення зазначених об'єктивних ознак складу кримінального проступку; б) усвідомлення згаданих об'єктивних ознак складу кримінального проступку (він спрямований на здійснення саме діяння, яке в поєднанні з іншими фактичними обставинами містить відповідні об'єктивні ознаки складу кримінального проступку), але фактично вчинене особою діяння не містить усіх об'єктивних ознак складу того кримінального проступку, на вчинення якого був спрямований умисел; в) усвідомлення об'єктивних ознак малозначності діяння (тобто того, що вчинюване діяння не є суспільно небезпечним, оскільки не заподіює і не може заподіяти незначної шкоди або «створити загрозу заподіяння шкоди...») і при цьому спрямований на вчинення виключно такого діяння;

3) мають місце інші ознаки, що є обов'язковими для складу кримінального проступку конкретного виду (час, місце вчинення злочину, мета, мотив, ознаки спеціального суб'єкта тощо);

4) відсутні ознаки малозначності діяння, передбачені у ч. 4 ст. 10 КК РК, у разі якщо визнавати поняття «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди...» показниками суспільної небезпечності, властивій саме кримінальному проступку;

5) наявність певних показників, за якими може бути обчислена незначна шкода (такі показники за своїм соціальним змістом мають відтворювати певні характеристики ступеня суспільної небезпечності, властиві

кримінальному проступку певного виду, з урахуванням таких орієнтирів: а) характер і розмір заподіяної об'єкту посягання шкоди (незначної шкоди); б) ступінь здійснення наміру; в) причини, внаслідок яких цей намір не було реалізовано до кінця.

3. У кримінальному законі РК залежно від ступеня та/або характеру суспільної небезпечності закріплюється систематизація (поділ) лише такого виду кримінального правопорушення, як злочин. Так, у назві ст. 11 КК РК використовується поняття «категорії злочинів», яке в положеннях усіх частин самої ст. 11 КК РК не вживається взагалі. Проте у частині 1 цієї статті КК виділяються такі різновиди злочинів, як злочини невеликої й середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. Виділення таких категорій (різновидів) злочинів здійснюється законодавцем з урахуванням двох критеріїв (підстав), які прямо названі в ч. 1 ст. 11 КК РК: «характер і ступінь суспільної небезпечності» (у ч. 1 ст. 11 КК РК для цього використовується формулювання «...залежно від характеру та ступеня суспільної небезпечності поділяються...»). При цьому визначений зміст окремих із названих «категорій» охоплює, окрім вчиненого діяння, суспільна небезпечність якого прямо (текстуально) не названа у ст. 11 КК РК, також: а) форми вини (злочинами невеликої та середньої тяжкості визнаються умисні й необережні діяння, а тяжкими та особливо тяжкими – лише умисні); б) окремі правові орієнтири караності злочинів, що стосуються розміру передбаченого санкцією статті (частини

статті) глави Особливої частини КК РК покарання у вигляді позбавлення волі, а в разі вчинення особливо тяжких злочинів – також і встановлених санкцією статті (частиною статті) глави Особливої частини КК видів «безстрокового» покарання (довічне позбавлення волі та смертна кара).

Висновки: 1) у нормах Загальної частини КК РК відсутні різновиди кримінальних проступків, систематизовані (поділені) за критерієм (підставою) ступеня та/або характеру суспільної небезпечності, що не є значною; 2) виділені у ст. 11 КК РК «категорії злочинів» (різновиди злочинів) визначаються з урахуванням таких критеріїв (підстав), які у ч. 1 ст. 11 КК РК прямо не названі й не охоплюються формулюванням «характер і ступінь суспільної небезпечності», але враховуються у змісті виділених у ч.ч. 2–5 ст. 11 КК РК «категорій злочинів». Такими критеріями (підставами) поділу злочинів на «категорії» є зокрема: форми вини та караність вчиненого діяння. Власне кажучи, незважаючи на визначене у ч. 1 ст. 11 КК РК урахування характеру й ступеня суспільної небезпечності, конкретні характеристики таких критеріїв (підстав) у ч.ч. 2–5 ст. 11 КК РК узагалі не наводяться (зрештою не можна ж ними вважати те, що особою вчиняється саме діяння, оскільки хоча б якісь правові орієнтири суспільної небезпечності такого діяння у ч.ч. 2–5 КК РК не закріплюються).

4. Окремі інститути Загальної частини кримінального права, пов'язані з учиненням кримінального правопорушення, у відповідних нормах КК

РК визначені таким чином, що охоплює лише один його вид. Наприклад, поняття неодноразовості як форми множинності охоплює ситуацію вчинення двох або більше діянь, які визнаються злочинами або кримінальними проступками певних видів. При цьому злочин і кримінальний проступок не утворюють між собою неодноразовості (ч. 1 ст. 12 КК РК). Однак зазначені «правила» неможливості поєднання злочинів і кримінальних проступків чомусь не враховуються при визначенні поняття продовжуваного кримінального правопорушення, яке не визнається неодноразовим (ч. 3 ст. 12 КК РК). Наприклад, у ч. 2 ст. 197 КК РК передбачено відповідальність за транспортування, придбання, реалізацію, зберігання нафти чи нафтопродуктів, а також переробку нафти без документів, що підтверджують законність їх походження, вчинені неодноразово. Санкція ч. 2 ст. 197 КК РК включає такі альтернативно визначені види покарань, як штраф у розмірі до 500 місячних розрахункових показників, виправні роботи у тому ж розмірі, притягнення до громадських робіт на строк до 300 годин, а також арешт до 90 діб. Оскільки названі види покарань стосуються показника караності кримінальних проступків (див. ч. 3 ст. 10, ч. 1 ст. 40 КК РК), то утворювати зміст кваліфікуючої ознаки «неодноразовість» у ч. 2 ст. 197 КК РК можуть лише діяння, альтернативно визначені у ч. 1 цієї статті КК РК. Проте, якщо особа вчиняє кілька будь-яких із вказаних у ч. 1 ст. 197 КК РК діянь, що охоплюються єдиним умислом і метою, утворюючи «в ці-

лому одне правопорушення» (ознаки продовжуваного кримінального правопорушення, передбачені ч. 3 ст. 12 КК РК), та поєднуються з їх учиненням у великому розмірі (ознака складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197 КК РК), то вчинене визнається продовжуваним кримінальним правопорушенням. Однак не зрозуміло, чи утворює вчинене в такому разі один вид або два види кримінального правопорушення, передбачені ч.ч. 1–3 ст. 10 КК РК (тобто злочин і кримінальний проступок).

В іншому випадку казахстанський законодавець визначає у ст. 24 КК РК поняття «готування до злочину» та «замах на злочин», зміст яких охоплює певні «ситуації» вчинення злочинів певної тяжкості (категорії). Тобто готування до злочину й замаху на злочин «виділяються» лише в межах незакінченого злочину. Тут варто відзначити, що поняття «незакінчений злочин» у ст.ст. 25, 26 КК РК взагалі не вживається, але про те, що стадії готування до злочину й замаху на злочин включаються у зміст поняття «незакінчений злочин», зазначається у ст. 56 КК РК («Призначення покарання за незакінчений злочин»). Зокрема в ч. 1 ст. 56 КК РК вказується, що при призначенні покарання за незакінчений злочин ураховуються обставини, в силу яких злочин не був доведений до кінця, а у ч.ч. 2–4 цієї статті КК закріплюються певні «правила» врахування видів, строків і розмірів покарання при призначенні покарання за незакінчений злочин. У той же час у ст. 25 КК РК закріплюється визначення закінченого кримінального правопорушення незалежно

від того, чи вчиняє (вчинила) особа злочин або кримінальний проступок. Тому, судячи зі змісту вказаних приписів, за КК РК, закінченим визнається кримінальне правопорушення обох видів, а незакінченим може бути лише один вид кримінального правопорушення – злочин.

Висновки: існують ситуації, коли казахстанський законодавець: а) виділяє певні «ситуації», що стосуються кожного з видів кримінального правопорушення та кримінального правопорушення в цілому (наприклад, описані вище ситуації, що вказують на неодноразовість вчинених злочинів і кримінальних проступків (ст. 12 КК РК); визначення у ст. 14 КК РК понять «рецидив злочинів» і «небезпечний рецидив злочинів», зміст яких не охоплює певних ситуацій вчинення особою кількох кримінальних проступків та/або їх поєднання з учиненням злочину (злочинів) певної категорії (тяжкості); б) визначають певні ситуації, що стосуються кримінального правопорушення в цілому, а не окремих його видів (наприклад, поняття продовжуваного кримінального правопорушення, передбачене у ч. 3 ст. 12 КК РК, або поняття закінченого кримінального правопорушення, закріплене у ст. 25 КК РК).

5. Такий різновид суспільно небезпечного діяння, який КК РК визначається як кримінальне правопорушення й поділяється на такі види, як злочин і кримінальний проступок, має власний юридичний зміст. Особливості такого змісту зумовлені не лише поділом кримінального правопорушення на вказані види, але й застосуванням певних заходів кри-

мінально-правового впливу за його вчинення.

5.1. Учinenня вказаних вище видів кримінального правопорушення тягне застосування основного покарання у вигляді:

1) штрафу, виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі (зокрема такого його різновиду, як довічне позбавлення волі¹) та смертної кари – *за вчинення злочинів* (ч. 2 ст. 10, ч. 2 ст. 40 КК РК);

2) штрафу, виправних робіт, притягнення до громадських робіт, арешт – *за вчинення кримінальних проступків* (ч. 3 ст. 10, ч. 1 ст. 40 КК РК).

Однак вказівка на те, що зазначені вище види покарань є основними у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК при визначенні поняття злочину та кримінального проступку (тобто при конкретизації такого критерію (підстави) поділу кримінального правопорушення на види, як караність, а також у змісті кожного з указаних видів кримінального правопорушення), взагалі відсутня. Вказівка на належність названих вище видів покарань, що застосовуються за вчинення злочинів і кримінальних проступків, закріплена у ч. 1 й ч. 2 ст. 40 КК РК. Водночас у ч. 3 ст. 40 КК РК вказується на те,

¹ У ч. 2 ст. 40 КК РК, яка визначає перелік основних покарань, що можуть застосовуватись до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, довічне позбавлення волі відсутнє. Так само воно відсутнє й у ч. 2 ст. 10 КК РК, яка закріплює види покарання, що характеризують караність злочинів як виду кримінального правопорушення. Проте у ст. 46 КК РК довічне позбавлення волі визначене у ч. 4 та п. 4 ч. 5 цієї статті КК РК разом з покаранням у виді позбавлення волі, що дозволяє зробити висновок про визнання за КК РК довічного позбавлення волі різновидом такого виду покарання як позбавлення волі.

що «до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, поряд з основним покаранням можуть застосовуватися такі додаткові покарання» (після цього формулювання у п.п. 1–4 ч. 3 ст. 40 КК РК наводяться види таких додаткових покарань – див. нижче). Отже, казахстанський законодавець у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК враховує у визначеннях понять злочину та кримінального проступку лише ті види покарань, які є основними, а не додатковими (тобто саме таким чином він конкретизує у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК караність як критерій (підставу) поділу кримінального правопорушення на види). Такими видами додаткових покарань, що можуть застосовуватись як за злочин, так і за кримінальний проступок, у ч. 3 ст. 40 КК РК називаються: а) конфіскація майна; б) позбавлення спеціального, військового чи почесного звання, класного чину, дипломатичного рангу, кваліфікаційного класу та державних нагород; в) позбавлення права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю; г) видворення за межі Республіки Казахстан іноземця чи особи без громадянства.

Висновки: 1) штраф і виправні роботи є спільними видами основних покарань, що можуть застосовуватись як за злочини, так і за кримінальні проступки, однак у різних розмірах для кожного з цих видів кримінального правопорушення; такі розміри штрафу та розміри щомісячного відрахування заробітку засудженого (грошового утримання) у доход держави при виправних роботах прямо визначаються відповідно у ч. 2 ст. 41, ч. 1 ст. 42 КК РК, але

у ч.ч. 2, 3 ст. 10 КК РК вказівка на них взагалі відсутня; 2) за вчинення кримінального правопорушення обох із визначених у ч.ч. 1–3 ст. 10 КК РК видів можуть застосовуватися поряд з основним також й додаткові покарання (див. вище); проте особливості застосування таких додаткових покарань залежно від виду кримінального правопорушення у статтях Загальної частини КК, що передбачають визначення таких додаткових покарань (див. ст.ст. 48–51 КК РК), немає, тобто казахстанський законодавець не визначив критеріїв, з урахуванням яких ці види додаткових покарань зумовлювали специфіку їх застосування окремо за злочини та окремо за кримінальні проступки; 3) з урахуванням наведеного вище можливі ситуації, коли існуватимуть труднощі визнання злочином чи кримінальним проступком тих суспільно небезпечних діянь, вчинення яких пов'язане зі значною чи незначною суспільною небезпечністю і передбачає покарання, спільне як для злочину, так і для кримінального проступку (зокрема основні покарання у вигляді штрафу і виправних робіт та додаткові – у вигляді конфіскації майна, позбавлення спеціального, військового чи почесного звання, класного чину, дипломатичного рангу, кваліфікаційного класу та державних нагород, позбавлення права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю, а також видворення за межі Республіки Казахстан іноземця чи особи без громадянства).

5.2. Заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються за вчинення злочинів і кримінальних

проступків як видів кримінального правопорушення, за КК РК, мають вигляд конкретних *форм кримінальної відповідальності*, а саме:

а) покарання за злочин і кримінальний проступок (ст.ст. 39–62, 79–82, 89, 90, 97, 98 КК РК);

б) умовного засудження як «особливої форми» кримінальної відповідальності, що застосовується лише в разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі, тобто за вчинення злочину певної «категорії» (тяжкості) (ст.ст. 63, 64 КК РК);

в) звільнення від кримінальної відповідальності за кримінальний проступок або злочин (ст.ст. 65–71, 78, 83 КК РК), за винятком випадків, коли конкретний вид звільнення від кримінальної відповідальності не передбачає визнання судом особи винною у вчиненні кримінального проступку чи злочину, а відтак – державний осуд винної особи відсутній. У зв'язку з цим доцільно вести мову не про окрему форму кримінальної відповідальності, а про специфічну (особливу) форму кримінально-правового компромісу між державою (в особі судових і правоохоронних органів) та особою, яка вчинила передбачене КК України суспільно небезпечне діяння, що містить склад злочину або кримінального проступку, але не визнана судом винною у вчиненому злочині чи кримінальному проступку (див., наприклад, ст. 68 КК РК, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, що вчинила кримінальний проступок або злочин невеликої чи середньої тяжкості, не пов'язаний із заподіянням смерті, та яка прими-

рилась з потерпілим, заявником, зокрема в порядку медіації, загладила¹ заподіяну шкоду);

г) звільнення від покарання та його відбування за вчинення злочину певної «категорії» (тяжкості) (ст.ст. 72–78, 83, 86–88 КК РК).

Висновки: 1) передбачені КК РК певні форми кримінальної відповідальності можна поділяти також залежно від їх застосування за вчинення особою: а) злочин та б) злочин і кримінальний проступок; тобто КК РК не передбачає окремих, «самостійних» форм кримінальної відповідальності, які б застосовувались виключно за вчинення кримінального проступку; 2) КК РК не передбачає застосування таких форм кримінальної відповідальності, як умовне засудження та звільнення від покарання та його відбування, за вчинення особою кримінального проступку; тобто такі форми кримінальної відповідальності, як умовне засудження та звільнення від покарання та його відбування, застосовуються лише за вчинення особою злочин певної «категорії» (тяжкості).

Підсумовуючи викладене, наголошуємо на низці принципових **загальних висновків**, що мають значення для визначення співвідношення кримінального правопорушення, злочину й кримінального проступку за КК РК:

1. У статті 10 КК РК законодавець критеріями (підставами) поділу кримінального правопорушення на види

¹ Саме такий термін («особа ... загладила») використовується казахстанським законодавцем у ч.ч. 1–3 ст. 68 КК РК. Його українськомовним відповідником є, очевидно, термін усунути.

закріпив такі: ступінь суспільної небезпечності (*соціально-змістовний*) та караність (*формалізований*). Проте ступінь суспільної небезпечності в такому разі має виключно загальнодекларативний характер, оскільки реально не впливає на змістовні ознаки (формування змісту ознак) злочину та кримінального проступку як відмінні між собою. Зокрема невизначеним залишилося те, які саме «показники» суспільної небезпечності конкретизують змістовні ознаки злочину, а які – кримінального проступку, а також у зміст яких нормативних орієнтирів мають включатися ці «показники». Зрештою «рівень» суспільної небезпечності, якого мають досягати злочини і якого не досягають кримінальні проступки, залишився у КК РК неконкретизованим. Законодавець не визначив систему ознак злочину і кримінального проступку, які б характеризували «показники» суспільної небезпечності цих видів кримінального правопорушення.

2. Розмежування злочинів і кримінальних проступків у КК РК фактично здійснюється за формалізованим критерієм (підставою), а саме – за караністю. Зміст цього формалізованого критерію зводиться до окремих видів і розмірів покарань, що передбачені за вчинення злочинів та кримінальних проступків окремих видів (тобто у санкціях норм Особливої частини КК РК). При цьому такі види покарання, як штраф і виправні роботи, передбачені за вчинення як окремих злочинів, так і кримінальних проступків (вони є «спільними», «однаковими» видами покарань для

цих видів кримінального правопорушення). Проте в такому разі «функцію» критерію поділу кримінальних правопорушень на види, за вчинення яких передбачені штраф і виправні роботи, виконують різні розміри цих видів покарань, установлені у ч. 2 ст. 41 та ч. 1 ст. 42 КК РК окремо для злочинів і окремо – для кримінальних проступків, а також розміри штрафу й виправних робіт, передбачені за вчинення злочинів і кримінальних проступків окремих видів у санкціях відповідних норм Особливої частини КК РК.

3. Наведені особливості врахування ступеня суспільної небезпечності та караності як критеріїв (підстав) поділу кримінального правопорушення на види стосуються і якості регламентації окремих інститутів Загальної частини КК РК. Зміст таких інститутів не завжди містить нормативні орієнтири визначення суспільної небезпечності діяння, її окремих «показників». Йдеться зокрема про визначення поняття тяжкості злочину залежно від урахування разом зі ступенем суспільної небезпечності також її характеру (ч. 1 ст. 11 КК РК), конкретизацію «показників» суспільної небезпечності у змісті окремих «категорій» злочинів певної тяжкості (ч.ч. 2–5 ст. 11 КК РК), відсутність обґрунтування неможливості утворення злочином і кримінальним проступком неодноразовості (ч. 1 ст. 12 КК РК), караності готування за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 24 КК РК) і замаху на злочин середньої тяжкості, тяжкий та особливо тяжкий (ч. 4 ст. 24 КК РК).

Список використаних джерел:

1. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

2. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення : монографія / П. С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с.

Берзин П. С. Уголовное правонарушение, преступление и уголовный проступок по новому Уголовному кодексу Республики Казахстан: понятие и особенности соотношения.

Статья посвящена отдельным проблемам определения понятия уголовного правонарушения, преступления и уголовного проступка по новому Уголовному кодексу Республики Казахстан. Определяются особенности соотношения данных понятий, их влияние на отдельные институты Общей части Уголовного кодекса Республики Казахстан, связанные с уголовным правонарушением, преступлением и уголовным проступком. Значительное внимание уделяется учету таких понятий, как «степень общественной опасности» и «наказуемость» в содержании критериев деления уголовных правонарушений на виды – преступления и уголовные проступки. Определяются основные недостатки такого законодательного подхода.

Ключевые слова: уголовное правонарушение, преступление, уголовный проступок, уголовный закон, общественная опасность, наказуемость.

Berzin P. S. Criminal offence, crime and criminal misconduct by the new Criminal Code of Republic Kazakhstan: concepts and features of correlation.

In this article author investigates questions of determination of concepts of «criminal offence», «crime» and «criminal misconduct» in the new Criminal Code of Republic Kazakhstan with theoretical issues of grounds of criminal responsibility. Within the concept of criminal offence in the Kazakhstan's criminal legislation there are analyzed the features of correlation concept «crime» and «criminal misconduct». The types of crimes and criminal misconducts, legal characteristics of these types, forms of criminal responsibility for crimes and criminal misconducts were investigated in the article on the basis of the norms of new Criminal Code of Republic Kazakhstan .

The legal institutes of General Part of the Criminal Code of Republic Kazakhstan, their impact on the definitions of concept of the public danger of act and types of crimes and criminal misconducts are analyzed. Based on the grounds of criminal responsibility for criminal offences, crimes and criminal misconducts the following was investigated.

According to the article 10 of the Criminal Code of Republic Kazakhstan «Concept crime and criminal misconduct» criminal offences consist of crimes and criminal misconducts on the basis of the types of act's public danger and penalty for acts. In the Criminal Code of Republic Kazakhstan were fixed the institute of criminal offence and their legal characteristics, depending on the severity of the criminal offence and penalty for crimes or criminal misconducts (within article 10 of General Part of the Criminal Code of Republic Kazakhstan). Two criteria of determining criminal offence's concept and their legal issues are established.

In this research we analyze the types of crime and criminal misconduct within Chapter 2 of Criminal Code of Republic Kazakhstan, which provide norms of ground of criminal responsibility for crime and criminal misconduct. The types of punishment for crimes and criminal misconducts are researched. Article 10 of Criminal Code of Republic Kazakhstan defines different types of punishment for crimes and criminal misconducts.

The thesis analyzes characteristics of the components of public danger, components of criminal offences and grounds of criminal responsibility within article 10 of Criminal Code of Republic Kazakhstan. In these article the basis of theoretical-methodological research and comparative law precondition of Kazakhstan's criminal legislation impact on the further development of the criminal juridical norms of Ukrainian's legislation are studied.

The author specifies the theoretical positions (directions) of analyzing concept of «criminal offence» and formal construction of the types of punishment for the crimes and criminal misconducts (art. 40 of Criminal Code of Republic Kazakhstan).

Key words: criminal offence, crime, criminal misconduct, criminal law, public danger, penalty.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2014