

Берзін П.С.

д.ю.н., доцент,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Київ, Україна
recht1@yandex.ua

**ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ЗЛОЧИНУ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ ЗА НОВИМ
КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ РЕСПУБЛІКИ КАЗАХСТАН**

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

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

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 0, бібл.: 11

Pavlo Berzin

Doctor of Science (Law), Associate Professor,
National Taras Shevchenko University of Kyiv,
Professor at Department of Criminal Law and Criminology
Kyiv, Ukraine
recht1@yandex.ua

**CONCEPTS OF CRIMINAL OFFENCE, CRIME AND
CRIMINAL MISCONDUCT BY THE NEW CRIMINAL CODE OF
REPUBLIC KAZAKHSTAN**

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

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 article 10 of 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 was 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.

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, are analyzed in this research. Problems issues of types of punishment for crimes and criminal misconducts are researched. Article 10 of Criminal Code of Republic Kazakhstan was fixed different types of punishment for crimes and criminal misconducts. The thesis analyzing 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 proposed theoretical positions (directions) of analyzing concept of «criminal offence» and formal construction of the types of punishment for the crimes and criminal misconducts (article 40 of Criminal Code of Republic Kazakhstan).

Keywords: criminal offence, crime, criminal misconduct, criminal law, public danger, penalty

Formulas: 06 fig.: 06 tabl.: 06 bibl.: 11

Вступ. Новий Кримінальний кодекс Республіки Казахстан (далі – КК РК), прийнятий 3 липня 2014 р., набрав чинності 1 січня 2015 р. Законодавець цієї республіки, закріпивши на нормативному рівні поняття «кримінальне правопорушення», «злочин» та «кримінальний проступок», фактично одним із перших на пострадянському просторі реформував таким чином існуючу понад дев'яносто років систему кримінальної відповідальності (її конкретних форм) лише за злочин. Такий підхід казахстанського законодавця заслуговує на увагу й з точки зору 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 понять «кримінальне правопорушення», «злочин» та «кримінальний проступок» й 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).

Аналіз досліджень та постановка задачі. Незважаючи на вельми актуальний характер окреслених вище проблем, в юридичній літературі України вони ще не були предметом окремого, самостійного аналізу. Адже у 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 [Дудоров, Хавронюк 2014, Берзін 2014, Берзін 2015].

Однак, питання доцільності запозичення казахстанського досвіду законодавчого визначення вказаних понять українськими вченими не розглядаються. З урахуванням цього виникає потреба проаналізувати відповідні положення КК РК з метою визначення доцільності їх врахування (або взагалі запозичення) [Жалинский 2006], необхідного для вироблення подальших напрямів реформування кримінального законодавства України й узгодження відповідних положень ККУ та КПКУ. Залежно від цього я спробував побудувати своє дослідження виходячи з двох основних задач: 1) розглянути загальний підхід щодо визначення змісту понять «кримінальне правопорушення», «злочин» та «кримінальний проступок», закріплених у КК РК, та 2) визначити особливості їх співвідношення й розмежування, а також 3) їх вплив на окремі інститути кримінального права РК, пов'язані із кримінальним правопорушенням, злочином та кримінальним проступком.

Результати дослідження. Аналіз змісту КК РК дозволяє наголосити на наступних особливостях поняття кримінального правопорушення, злочину та кримінального проступку.

1. У ч. 1 ст. 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 та кримінальний проступок. При цьому критеріями (підставами) такого поділу у ч. 1 ст. 10 КК РК названі «ступінь суспільної небезпечності» та «караність». Перша із названих критеріїв (підстав) є соціально-змістовною, а друга – формалізованою [Берзін 2009, Берзин 2014, Уголовное право зарубежных стран 2013, Фристер 2013, Heinrich 2010].

1.1. 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 та 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 та кримінальний проступок, залежить лише від наявності підстав (критеріїв) «ступінь суспільної небезпечності» та «караність». За таких умов не можна надати однозначну відповідь на те, чи виділяються також інші види кримінального правопорушення з урахуванням інших критеріїв (підстав), що не названі в 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) й 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 та кримінальний проступок). Однак, відповіді на це запитання казахстанський законодавець не наводить.

Не сприяє цьому й зміст Особливої частини КК РК, структура якої не

передбачає виділення глав залежно від родових об'єктів злочинів та 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» та «кримінальний проступок» (у відповідних відмінках) взагалі відсутні (це стосується як назв глав Особливої частини КК РК, так й статей, що включені до їх змісту) [Fisher 2012].

1.2. 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) та 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 великої суспільної небезпечності» вказує на те, що вчинене діяння (дія чи бездіяльність) є суспільно небезпечним, але така його суспільна небезпечність не є великою; тобто використання терміну «велика» створює враження, що зміст кримінального правопорушення може включати й такий його вид, ознакою якого є велика 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 велику суспільну небезпечність у формулюванні «вчиняє ... суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність)» відсутня, а визначення змісту самого формулювання «велика суспільна небезпечність» при 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 великої суспільної небезпечності, але вимога того, що у визначенні поняття злочину ознака «велика суспільна небезпечність» певним чином враховувалась би, у ч. 2 ст. 10 КК РК відсутня; так само відсутня й конкретизація при визначенні злочину співвідношення останнього з тим діянням, яке може мати велику 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 являє великої суспільної небезпечності, за ч. 3 ст. 10 КК РК визнається: 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 великої 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) й до ознаки створення загрози заподіяння шкоди у змісті поняття кримінального проступку за ч. 3 ст. 10 КК РК.

Проміжний 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 «велика суспільна небезпечність», «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди»; 2) навести певні орієнтири визначення великої суспільної небезпечності вчиненого діяння для того, щоб уникнути враження про можливість визнання КК РК «великої суспільної небезпечності» певним «показником» (ознакою) іншого діяння, яке не є злочином чи кримінальним проступком (але при цьому має велику суспільну небезпечність), або активності неосудної 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 при побудові юридичної конструкції малозначного діяння, наявність «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди ...» в розумінні вимог ч. 3 ст. 10 КК РК виступає 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, у тому числі шкоди, заподіяння якої охоплювалося виною особи.

При 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 у поєднанні з іншими фактичними обставинами: а) спрямоване 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) спрямоване 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; в такому випадку формулювання «не являє 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 [Bojarski 2002]; б) усвідомлення згаданих об'єктивних ознак складу кримінального проступку, він спрямований на здійснення саме діяння, яке у 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, в разі, якщо визнавати поняття «заподіяння незначної шкоди» та «створення загрози заподіяння шкоди ...» показниками суспільної небезпечності, властивої 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, властивої кримінальному проступку певного виду, з урахуванням наступних 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 у положеннях всіх частини самої статті 11 КК РК не вживається взагалі. Проте у ч. 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 та 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 важкими та особливо важкими – лише умисні); б) окремі правові орієнтири караності злочинів, що стосуються розміру передбаченого санкцією статті (частини статті) глави Особливої частини КК РК покарання у виді позбавлення волі, а в разі вчинення особливо важких злочинів – також й встановлених санкцією статті (частиною статті) глави Особливої частини КК видів «безстрокового» покарання, як: довічне позбавлення волі та смертна кара.

Проміжний висновок: 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 великою; 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 та 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 «категорій» є зокрема: форми вини та караність вчиненого діяння. Власно кажучи, незважаючи на визначене у ч. 1 ст. 11 КК РК врахування характеру й ступеня суспільної небезпечності, конкретні характеристики таких критеріїв (підстав) у ч.ч. 2-5 ст. 11 КК РК взагалі не наводяться (зрештою, не можна ж ними вважати, 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 вчиненням 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 та кримінальний проступок не утворює між собою неодноразовості (ч. 1 ст. 12 КК РК). Однак, вказані «правила» неможливості поєднання злочинів та 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 передбачена 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 самому 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 цілому одне правопорушення» (ознаки продовжуваного кримінального правопорушення, передбачені ч. 3 ст. 12 КК РК), та поєднуються з їх вчиненням у великому розмірі (ознака складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197 КК РК), то вчинене визнається продовжуваним кримінальним правопорушенням. Однак, незрозуміло, чи утворює вчинене в такому разі один вид або два види кримінального правопорушення, передбачені ч.ч. 1-3 ст. 10 КК РК (тобто

злочин й 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 у 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 враховуються 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 й 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 із змісту вказаних приписів, за КК РК закінченим визнається кримінальне правопорушення обох видів, але незакінченим може бути лише один вид кримінального правопорушення – злочин.

Проміжний висновок: існують ситуації, коли казахстанський законодавець: а) виділяє певні «ситуації», що стосуються кожного із видів кримінального правопорушення та кримінального правопорушення в цілому (наприклад, описані вище ситуації, що вказують на неодноразовість вчинених злочинів та кримінальних проступків (ст. 12 КК РК); визначення у ст. 14 КК РК понять «рецидив злочинів» та «небезпечний рецидив злочинів», зміст яких не охоплює певних ситуацій вчинення особою кількох кримінальних проступків та/або їх поєднання з вчиненням 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 й кримінальний проступок, має власний юридичний зміст. Особливості такого змісту зумовлені не лише поділом кримінального правопорушення на вказані види, але й застосуванням певних заходів кримінально-правового впливу за його вчинення.

5.1. Вчинення вказаних вище видів кримінального правопорушення тягне застосування основного покарання у виді:

1) штрафу, виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі (у тому числі такого його різновиду як довічне позбавлення волі) 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 із вказаних видів кримінального правопорушення) взагалі відсутня.

Вказівка на належність названих вище видів покарань, що застосовуються за вчинення злочинів та кримінальних проступків, закріплена у ч. 1 й ч. 2 ст. 40 КК РК. Водночас у ч. 3 ст. 40 КК РК вказується на те, що «до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, поряд з основним покаранням можуть застосовуватись наступні 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 визначенні поняття 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.

Проміжний висновок: 1) штраф та виправні роботи є спільними видами основних покарань, що можуть застосовуватись як за злочини, так і за кримінальні проступки, однак у різних розмірах для кожного із цих видів кримінального правопорушення; такі розміри штрафу та розміри щомісячного відрахування заробітку засудженого (грошового утримання) в 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 застосовуватись 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 обумовлювали 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 із великою чи невеликою суспільною небезпечністю й передбачає покарання, спільне як для злочину, так і для кримінального проступку (зокрема, основні покарання у виді штрафу й виправних робіт та додаткові у виді 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 та кримінальних проступків, як видів кримінального правопорушення, за КК РК мають вигляд конкретних *форм кримінальної відповідальності*, а саме:

а) покарання за злочин та 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 у разі призначення покарання у виді 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 примирилась з потерпілим, заявником, у тому числі в порядку медіації, загладила заподіяну шкоду);

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

Проміжний висновок: 1) передбачені КК РК певні форми кримінальної відповідальності можна поділяти також залежно від їх застосування за вчинений особою: а) злочин та б) злочин та 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 вчинений особою злочин певної «категорії» (тяжкості).

Висновки. Підсумовуючи викладене, наголошу на низці принципів загальних висновків, що мають значення для визначення співвідношення кримінального правопорушення, злочину й кримінального проступку за КК РК:

1. У ст. 10 КК РК законодавець критеріями (підставами) поділу кримінального правопорушення на види закріпив: ступінь суспільної небезпечності (*соціально-змістовний*) та караність (*формалізований*). Проте ступінь суспільної небезпечності у такому разі має виключно загально-декларативний характер, оскільки реально не впливає на змістовні ознаки (формування змісту ознак) злочину та кримінального проступку як відмінні між собою. Зокрема, невизначеним залишилось те, які саме «показники» суспільної небезпечності конкретизують змістовні ознаки злочину, а які – кримінального проступку, а також у зміст яких нормативних орієнтирів мають включатись ці «показники». Зрештою, «рівень» суспільної небезпечності, якого мають досягати злочини й якого не досягають кримінальні проступки, залишився у КК РК неконкретизованим. Законодавець цієї республіки не визначив систему ознак злочину й кримінального проступку, які б характеризували «показники» суспільної небезпечності цих видів кримінального правопорушення.

2. Розмежування злочинів та кримінальних проступків у КК РК фактично здійснюється за формалізованим критерієм (підставою), а саме – за караністю. Зміст цього формалізованого критерію зводиться до окремих видів й 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 та виправні роботи передбачені за вчинення як окремих злочинів, так й кримінальних проступків (вони є «спільними», «однаковими» видами покарань для цих видів кримінального правопорушення). Проте у такому разі «функцію» критерію поділу кримінальних правопорушень на види, за вчинення яких передбачені штраф та виправні роботи, виконують різні розміри цих видів покарань, встановлені у ч. 2 ст. 41 та ч. 1 ст. 42 КК РК окремо для злочинів та окремо – для кримінальних проступків, а також розміри штрафу й виправних робіт, передбачені за вчинення злочинів й 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 й 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 врахування разом із 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 й кримінальним проступком неодноразовості (ч. 1 ст. 12 КК РК), караності готування за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 24 КК РК) та замаху на злочин середньої тяжкості, тяжкий та особливо тяжкий (ч. 4 ст. 24 КК РК).

Література

- Берзин, П.С. (2015). Часть общая Уголовного казначейского кодекса Республики Польша: анализ основных положений. *Адміністративне право і процес*, № 1, 380-401.
- Берзин, П.С. (2015). Уголовный казначейский кодекс Республики Польша, *Адміністративне право і процес*, № 2, 195-225.
- Берзин, П.С. (2014). Кримінальне правопорушення, злочин і кримінальний проступок за новим Кримінальним кодексом Республики Казахстан. *Адміністративне право і процес*, № 4, 217-231.
- Берзин, П.С. (2009). *Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення*. Київ, Дакор.
- Дудоров, О.О. & Хавронюк, М.І. (2014). *Кримінальне право: Навчальний посібник (За заг. ред. М.І. Хавронюка)*. Київ, Ваіте.
- Жалинский, А.Э. (2006). *Современное немецкое уголовное право*. Москва, ТК Велби, Проспект.
- Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части (2013): учебник (под ред. Н.Е. Крыловой). Москва, Юрайт.
- Фристер, Гельмут (2013). *Уголовное право Германии. Общая часть = Strafrecht. Allgemeiner Teil*: пер. с нем. Москва, Инфотропик Медиа.
- Bojarski, T. (2002). *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis.
- Heinrich, Bernd (2010). *Strafrecht – Allgemeiner Teil I*. 2. Auflage.

Fisher, Thomas (2012). Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 59. Auflage. Verlag C.H. Beck.

References

- Berzin, P.S. (2015). Chast Obshaya Ugolovnogo kaznacheyskogo kodeksa Respubliki Polsha: analiz osnovnykh polozheniy. *Administrativne pravo i protses*, № 1, 380-401.
- Berzin, P.S. (2015). Ugolovniy kaznacheyskiy kodeks Respubliki Polsha, *Administrativne pravo i protses*, № 2, 195-225.
- Berzin, P.S. (2014). Kriminalne pravoporushennya, zlochin I kriminalniy prostupok za novum Kriminalnim kodeksom Respubliki Kazakhstan. *Адміністративне право і процес*, № 4, 217-231.
- Berzin, P.S. (2009). *Zlochinni naslidky% ponjatta, osnovni riznovidy< kriminalno-pravove znachennja*. Kiyv, Dakor.
- Bojarski, T. (2002). Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej. Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis.
- Dudorov, O.O. & Khavronuck, M.I. (2014). *Kriminalne pravo: Navchalniy posibnik (Za zag. red. M.I. Khavronucka)*. Kyiv, Vaite.
- Fisher, Thomas (2012). Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 59. Auflage. Verlag C.H. Beck.
- Frister, Gelmut (2013). Ugolovnoe pravo Germanii. Obshaya chast = Strafrecht. Allgemeiner Teil: per. s nem. Moskwa, Infotropik Media.
- Heinrich, Bernd (2010). Strafrecht – Allgemeiner Teil I. 2. Auflage. Ugolovnoe pravo zarubezhnykh stran. Obshaya i Osobennaya chasti (2013): uchebnyk (pod. red. N.E. Krylovoy). Moskwa, Yurait.
- Zshalinskiy, A.E. (2006). Sovremennoe nemetskoe ugolovnoe pravo. Moskwa, TK Velbi, Prospekt.

Data przesłania artykułu do Redakcji: 20.09.2015
Data akceptacji artykułu przez Redakcję: 25.09.2015