

УДК 343.23(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.58>

ЧИ ІСНУЮТЬ НЕГАТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ?

Маркін В.І.,*кандидат юридичних наук, завідувач
кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету
імені Івана Франка*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2399-9342>

Маркін В.І. Чи існують негативні ознаки складу кримінального правопорушення?

У статті досліджено основні підходи щодо сутності та кримінально-правової природи негативних ознак складу кримінального правопорушення. З'ясовано, що представники першого з них послуговуються у своїх дослідженнях термінологічним зворотом «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину), вказують на відсутність таких ознак у певному складі кримінального правопорушення, та, водночас, наполегливо шукають їх «місце» в межах цього ж складу; представники ж другого підходу намагаються не використовувати цей термінологічний зворот, а якщо і використовують – розуміють їх як «звичайні» ознаки складу конкретного кримінального правопорушення (злочину), особливість яких полягає у способі їх вираження за допомогою негативних (заперечних) понять.

На основі критичного осмислення вказаних підходів робиться висновок про те, що з усієї сукупності законодавчих вказівок, які «за традицією» іменуються «негативними ознаками складу» кримінального правопорушення, лише частина є ознаками складу. При цьому виокремлено два типи таких вказівок:

перший тип дійсно відображає ознаки складу кримінального правопорушення, які виражені за допомогою негативних (заперечних) понять: йдеться, наприклад, про такі ознаки як «непрацездатні батьки» (ознака спеціального потерпілого), «насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (спосіб в складі) тощо. Їх, враховуючи наведені у статті аргументи, варто так і називати – ознаки складу кримінального правопорушення, виражені негативними поняттями;

другий тип вказівок відображає не ознаки складу кримінального правопорушення, які виражені з використанням негативних понять, а передбачені Особливою частиною КК України локальні правила кримінально-правової кваліфікації: «за відсутності ознак державної зради» (ч. 6 ст. 111-1 КК України), «у разі відсутності ознак кримінального правопорушення проти власності»

(ч. 1 ст. 222 КК України), «крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу» (ч. 1 ст. 182 КК України) тощо. Ці правила імперативно визначають «черговість» встановлення ознак складів групи кримінальних правопорушень, за якої один чи декілька таких складів мають пріоритет.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення, ознаки складу кримінального правопорушення, позитивні ознаки складу кримінального правопорушення, негативні ознаки складу кримінального правопорушення (ознаки складу кримінального правопорушення, виражені негативним поняттям), позитивне поняття, негативне (заперечне) поняття.

Markin V.I. Do negative features of corpus delicti exist?

The article deals with the main approaches to the essence and criminal legal nature of the negative features of corpus delicti. The author finds out that representatives of the first of them use the terminological phrase "negative features of corpus delicti" in their research, indicate the absence of such features in a certain corpus delicti, and, at the same time, persistently search for their "place" within this very same corpus delicti. Representatives of the second approach try not to use this terminological phrase, and if they do, they understand them as "ordinary" features of a specific corpus delicti, the peculiarity of which is the way they are expressed using negative (denying) concepts.

On the basis of a critical understanding of the specified approaches, the author concludes that from the entire set of legislative instructions, which "by tradition" are called "negative features" of corpus delicti, only a part are signs of corpus delicti. At the same time, two types of such instructions are distinguished:

the first type really reflects the features of corpus delicti, which are expressed with the help of negative (denying) concepts: it goes, for example, about such features as "incapacitated parents" (feature of a special victim), "violence that is not dangerous to the life or health of the victim" (manner in corpus

delicti) etc. Taking into account the arguments presented in the article, they should be called so – features of corpus delicti expressed by negative concepts;

the second type of instructions reflect not the features of corpus delicti, which are expressed using negative concepts, but the local rules of criminal legal qualification provided for by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine: “in the absence of features of state treason” (Part 6 of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine), “in the absence of features of a criminal offense against property” (Part 1 of Article 222 of the Criminal Code of Ukraine), “except for the cases provided for by other articles of this Code” (Part 1 of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine)” etc. These rules imperatively determine the “sequence” of establishing the features of a group of corpora delicti, in which one or more of such corpora delicti have priority.

Key words: criminal offense, corpus delicti, features of corpus delicti, positive features of corpus delicti, negative features of corpus delicti (features of corpus delicti, expressed by a negative concept), positive concept, negative (denying) concept.

Постановка проблеми. Не секрет, що сучасні кримінально-правова доктрина та практика широко послуговуються, з одного боку, традиційним, проте, з іншого боку, – малодослідженим та, до певної міри, невизначеним поняттям «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину). Навіть в середовищі науковців ці ознаки часто сприймаються як щось само собою зрозуміле, а відповідні законодавчі вказівки – як суто «технічні», такі, що не мають важливого прикладного значення, не потребують глибоких наукових досліджень.

Між тим, навряд чи такий скептицизм виправданий, адже все, що стосується категорій кримінального права (якою, очевидно, є «склад кримінального правопорушення»), на даному етапі розвитку української кримінально-правової науки залишається пріоритетним, таким, що за своєю природою не може визнаватися чимось другорядним, «побічним». Підтверджує сказане й проєкт КК України, в якому не лише реалізовується спроба нормативного закріплення базових положень вчення про склад кримінального правопорушення, але й зберігаються вказівки, які багатьма сучасними вченими інтерпретуються саме як «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину) [1].

Стан дослідження. Треба відзначити, що в українській кримінально-правовій літературі праць, де піднімалася окреслена вище проблематика, не так вже й багато – йдеться, насамперед, про публікації Н.О. Антонюк, Л.П. Брич, В.О. Останіна, В.В. Сухоноса та В.В. Сухоноса (мол.), О.В. Ус, М.І. Хавронюка. Віддаючи належне до-

робку цих та інших вчених, навряд чи проблематика «негативних ознак складу» кримінального правопорушення себе вичерпала. Адже ключові питання все ще залишаються «відкритими» (зокрема, питання про кримінально-правову природу та поняття таких ознак, їх місце в структурі тих чи інших теоретичних чи нормативних конструкцій, форми законодавчого вираження таких ознак у тексті кримінального закону, їх функціональне призначення).

Навряд чи відповіді на ці та чимало інших питань можна дати у одній науковій статті, адже окреслена проблематика потребує, очевидно, більш обширного і глибокого дослідження. Тому **мета** пропонованої **статті** доволі скромна, а її досягнення передбачає отримання відповідей лише на два взаємопов'язані питання: чи взагалі є сенс вести мову про «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення та продовжувати послуговуватися цим термінологічним зворотом? Які положення кримінального закону виражають такі ознаки складу кримінального правопорушення, а які – ні?

Виклад основного матеріалу. Розпочати варто з того, що у вітчизняній кримінально-правовій науці на сьогодні відсутнє уніфіковане, таке, що підтримується (тією чи іншою мірою) більшістю науковців, розуміння самого феномену негативних ознак. Дещо спрощено, тут можна виділити два основних підходи: представники **першого** з них послуговуються у своїх дослідженнях термінологічним зворотом «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину), вказують на відсутність таких ознак у певному складі кримінального правопорушення, та, водночас, наполегливо шукають їх «місце» в межах цього ж складу; представники ж **другого** підходу намагаються не використовувати цей термінологічний зворот, а якщо і використовують – розуміють їх як «звичайні» ознаки складу конкретного кримінального правопорушення (злочину), особливості яких полягає у способі їх вираження за допомогою негативних (заперечних) понять.

В рамках **першого** підходу поняття негативних ознак складу кримінального правопорушення (злочину) спробувала визначити Н.О. Антонюк, на думку якої – це «... ті обов'язкові ознаки конкретного складу злочину, безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми, шляхом використання заперечувальних конструкцій, які вказують на відсутність певних рис, особливостей у вчиненому діянні» [2, с. 177]. При цьому дослідниця наводить також ознаки (риси) таких негативних ознак: вони є обов'язковими ознаками конкретного складу кримінального правопорушення (злочину); такі ознаки безпосередньо вказані у диспозиції кримінально-правової норми; вказують на відсутність певних ознак, особливостей у вчиненому діянні; формулюються за

допомогою заперечувальних конструкцій; повинні міститися у вчиненому (наявність їх слід довести під час кримінально-правової кваліфікації) [2, с. 177-178].

Погодитися з підходом авторки складно, враховуючи не лише загальноприйняті уявлення про склад кримінального правопорушення та його структуру, але й здобутки філології, формальної логіки. Конкретизуючи, варто відзначити наступне:

по-перше, із публікації Н.О. Антонюк випливає, що негативні ознаки є обов'язковими ознаками конкретного складу кримінального правопорушення та, водночас, вказують на відсутність ознак (рис), особливостей у вчиненому діянні. Далі, у цій же публікації, авторка стверджує, що якщо «... ми встановимо, що певна особливість діяння, суб'єкта і т.д. відсутня, і відсутність такої особливості буде названа законодавцем в диспозиції конкретної статті як *обов'язкова ознака* (виділено мною – В.М.) складу злочину, тільки тоді ми можемо продовжувати вести мову про наявність у вчиненому ознак цього злочину» [2, с. 176]. То ж виникає питання: як обов'язковою ознакою складу конкретного кримінального правопорушення можна визнати ознаку, яка у цьому ж складі повинна бути відсутня? Адже загальновідомо, що усі ознаки конкретного складу є обов'язкові, а тому – завжди повинні бути наявні у складі цього кримінального правопорушення;

по-друге, досліджувані ознаки, на думку авторки, виражені, в тому числі, вказівками на відсутність певного складу кримінального правопорушення (чи декількох складів): наприклад, «за відсутності ознак шахрайства» (ч. 1 ст. 192 КК України), «за відсутності ознак державної зради або шпигунства» (ч. 1 ст. 328 КК України) [2, с. 179]. У наведених та багатьох інших аналогічних випадках йдеться не про якусь одну ознаку складу, а про склад кримінального правопорушення в цілому, у зв'язку з чим навряд чи коректно іменувати ознакою одного складу кримінального правопорушення інший склад, оскільки в такому випадку відбувається зрівнювання різнопорядкових феноменів – «частини» (ознака складу кримінального правопорушення) з «цілим» (складом кримінального правопорушення);

по-третє, основним критерієм, на основі якого виокремлюється самостійна група «негативних ознак складу» кримінального правопорушення (злочину), як це випливає, із публікації Н.О. Антонюк, є використання заперечувальних конструкцій. Особливості останніх дозволили авторці (за філологічним критерієм) виділити три групи таких конструкцій: сформульовані із використанням заперечних часток без, не, проти, поза; сформульовані із використанням префікса не, проти; сформульовані із використанням словосполучення «за відсутності», «за винятком», крім [2, с. 178].

Обґрунтованість такого критерію доволі сумнівна не лише з позицій кримінального права (адже, як відомо, специфіку тих чи інших кримінально-правових феноменів відображає, найперше, їх зміст та «функціонал»), але й з позицій філології (оскільки слова із використанням названих вище префіксів не завжди позначають, власне, негативні поняття).

Не зайвим буде також відзначити, що в негативних поняттях «... йдеться про відсутність у предмета ознак, які складають позитивні поняття» [3, с. 35], тобто, зміст та обсяг негативного поняття можна встановити виключно тоді, коли існує відповідне йому позитивне поняття. Як, в такому випадку, можна встановити зміст та обсяг поняття «могила Невідомого солдата» (ст. 297 КК України), яку авторка також відносить до негативних ознак складу [2, с. 179]?

Використовують у своїх публікаціях термінологічний зворот «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину) також В.В. Сухонос та В.В. Сухонос (мол.). На думку дослідників, це «... ознаки, які передбачені нормами Загальної та Особливої частини КК України і наявність яких виключає склад злочину, а отже, і кримінальну відповідальність суб'єкта за вчинене» [4, с. 158]. При цьому наведений авторами перелік таких ознак доволі обширний та «різношерстий» і об'єднує, з-поміж багатьох інших: відсутність суспільної небезпеки діяння (ч. 2 ст. 11 КК України), сплив строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України), обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння (ст. 36-43 КК України) і навіть негативні ознаки загальних норм, передбачені у конкуруючих з останніми спеціальних нормах [с. 159, 164, 166-167] (в цьому випадку вважається, що «... ознаки складів злочинів, передбачених у спеціальних нормах, є негативними ознаками складів злочинів, що містяться в загальній нормі» [4, с. 166]).

Варто звернути увагу, що на думку В.В. Сухоноса та В.В. Сухоноса (мол.) негативні ознаки складу кримінального правопорушення (якщо вони прямо передбачені статтями Особливої частини КК України), «виключають» той склад кримінального правопорушення, де вони передбачені, проте є ознаками іншого складу кримінального правопорушення (злочину) чи декількох інших складів. Такі ознаки, на переконання апологетів підходу Л.Д. Гаухмана, «... у нормах Особливої частини КК України про відповідальність за окремі конкретні складі злочинів формулюються як такі, що виключають цей конкретний склад злочину, тому що вони є і в інших складах злочинів. Тому ці ознаки можуть бути визначені як такі, що виключають склад злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, адже вони притаманні кільком іншим складам злочинів,

або одному іншому складу злочину в цілому, або окремому елементу інших складів злочинів або одного іншого складу» [4, с. 164].

Наведена позиція теж ігнорує загальноєвропейські в науці кримінального права підходи щодо структури складу кримінального правопорушення та, певною мірою, правила формальної логіки. Додатково слід підкреслити таке:

по-перше, якщо з відстоюваних авторами позицій вести мову про статті (частини статей) Особливої частини КК України, де містяться прямі вказівки на відсутність іншого складу кримінального правопорушення (чи декількох таких складів), виходить, що відсутність «чогось» є негативною ознакою в одному складі, а його наявність, водночас, позитивною ознакою іншого складу. Певне тоді, коли це «щось» відсутнє, його не варто називати «ознакою складу» (хай і негативною). Адже структура будь-якого складу є відносно стабільною, а усі ознаки конкретного складу кримінального правопорушення повинні бути тільки і виключно наявними, адже інакше – це не ознака складу, а щось інше, якийсь інший кримінально-правовий феномен;

по-друге, частина з того, що відноситься авторами до «негативних ознак складу» кримінального правопорушення (злочину) прямо не стосується, власне, такого складу. Так, якщо діяння не є суспільно небезпечним (ч. 2 ст. 11 КК України) – йдеться, скоріше, про відсутність ознак кримінального правопорушення (а не складу цього правопорушення), а вплив строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України) – про відсутність підстав для застосування відповідного виду звільнення (при чому, склад як елемент підстави кримінальної відповідальності повинен бути констатований ще до вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, інакше суб'єкта просто не буде від чого звільняти);

по-третє, сумнівною є й гіпотеза про те, що «... ознаки складів злочинів, передбачені у спеціальних нормах, є негативними ознаками складів злочинів, що містяться в загальній нормі» [4, с. 166]. Конкуренція кримінально-правових норм є явищем динамічним (адже виникає і долається лише у ході правозастосування [5, с. 390]), тоді як склад кримінального правопорушення – статичним (оскільки останній «існує» не залежно від того, «застосовують» його чи ні). Тому навряд чи наявність/відсутність конкуренції певного виду може визначати зміст та обсяг ознак складу кримінального правопорушення.

Крім того, якщо розуміти склад кримінального правопорушення як юридичну конструкцію, зміст та обсяг його ознак не може залежати від аналогічних параметрів ознак складу іншого кримінального правопорушення. Іншими словами – якщо законодавець з КК України виключить ст. 348-1

«Посягання на життя журналіста» КК України, це не означатиме, що змінився обсяг випадків, які охоплюються ч. 1 ст. 115 «Умисне вбивство» КК України за рахунок включення туди потерпілих журналістів. Як до доповнення кримінального закону ст. 348-1 КК України, так і зараз умисне вбивство журналіста охоплюється складом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, адже у зворотному випадку норми, передбачені ч. 1 ст. 115 та ст. 348-1 КК України, не перебували б у конкуренції, а передбачали б суміжні складі кримінальних правопорушень.

Як відзначалося вище, представники **другого** із виокремлених підходів негативними ознаками складу кримінального правопорушення (злочину) визнають, умовно кажучи, «звичайні» ознаки складу, які, водночас, сформульовані законодавцем за допомогою негативних (заперечних) понять – понять, які виражають відсутність певних рис, характеристик відповідного йому позитивного поняття. Так, на думку В.О. Останіна «Теорією кримінального права ознаки складу злочину, за логічним характером понять, що використовуються для опису цих ознак, поділяються на позитивні і негативні» [6, с. 70]; при цьому негативні ознаки складу кримінального правопорушення (злочину) виражені «... негативними поняттями, що вказують на відсутність певних якостей або властивостей» [6, с. 70].

Більш точною у формулюваннях є Л.П. Брич. «Розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів, – пише дослідниця, – можуть бути виражені як у формі позитивних, так і у формі негативних понять. Ознаки складу злочину, виражені в негативних поняттях (негативні ознаки) – це ознаки, які вказують на відсутність тих чи інших якостей, властивостей, особливостей діяння, що визнається злочином» [7, с. 231-232]. Далі у пункті 2.4.3 своєї монографії авторка пише про «... найбільш оптимальні підстави формулювання розмежувальних ознак за допомогою негативних понять» [7, с. 232], «... значення ознак, сформульованих як негативні поняття» [7, с. 232], тобто, намагається уникати використання термінологічного звороту «негативні ознаки складу» кримінального правопорушення (злочину); хоча у поодиноких випадках цей зворот Л.П. Брич, все ж, використовує [7, с. 249].

Такий підхід, безумовно, є більш вдалим, оскільки позбавлений багатьох вад, притаманних попередньому, першому підходу. Втім, навряд чи його можна визнати бездоганним:

по-перше, практика використання для позначення досліджуваного кримінально-правового феномену термінологічного звороту «негативна ознака складу», попри усю «номінальність» цього звороту, його усталеність в теорії та практиці, навряд чи заслуговує на підтримку. Адже у сві-

домості пересічного юриста ознака складу кримінального правопорушення – це щось обов'язкове, наявне, таке, що неодмінно треба встановити для притягнення особи до кримінальної відповідальності; в цьому контексті навіть наступні пояснення специфіки таких ознак – вони вказують на відсутність тих чи інших якостей, властивостей, особливостей тощо лише плутає, викликає нерозуміння, провокує помилки не те що у практиків, але у науковців;

по-друге, такий підхід дійсно «спрацьовує» при аналізі тих законодавчих конструкцій, які справді відображають ту чи іншу ознаку (чи ознаки) складу кримінального правопорушення, виражену за допомогою негативного поняття. Проте, як же бути у випадках, коли у статті (частині статті) Особливої частини КК України законодавець вказує на відсутність складу іншого кримінального правопорушення, декількох складів інших кримінальних правопорушень чи й взагалі – усіх інших складів кримінальних правопорушень? Невже це також ознака цього складу з непомірно великим обсягом (наприклад, у ч. 1 ст. 434 КК України міститься вказівка «за відсутності ознак більш тяжкого злочину», а у ч. 1 ст. 445 КК України – «крім випадків, передбачених цим Кодексом»)? Та й чи взагалі в такому випадку йдеться про ознаки складу?

Думається, проблема в тому, що з усієї сукупності законодавчих вказівок, які «за традицією» іменуються «негативними ознаками складу» кримінального правопорушення (злочину), лише частина виражає ознаки складу. Не претендуючи на повноту та вичерпність (про що вже зазначалося вище), зосередимо увагу на двох основних типах законодавчих вказівок.

Перший тип дійсно відображає ознаки складу кримінального правопорушення, які виражені за допомогою негативних понять (їх, враховуючи написане вище, варто так і називати – ознаки складу кримінального правопорушення, виражені негативними поняттями). Йдеться, наприклад, про такі ознаки як «непрацездатні батьки» (ознака спеціального потерпілого), «насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (спосіб в складі), «без мети збуту» (власне, мета як ознака складу), «особа, яка не має належної медичної освіти» (ознака спеціального суб'єкта).

При цьому «... зміст і обсяг негативних понять є таким же визначенням, як і зміст і обсяг позитивних понять» [3, с. 35], тому кожна така ознака складу теж має свій зміст та обсяг. Наприклад, мета, яка відображена у складі кримінального правопорушення негативним поняттям «без мети збуту» (ч. 1 ст. 309 КК України), охоплює собою мету особистого вживання, мету простого зберігання, мету використання у якості декорацій тощо, проте варіативність такої мети чітко об-

межена – крім мети збуту; а, наприклад, обсяг поняття «насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (ч. 1 ст. 186 КК України) відображений у п. 5 ППВС України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 6 листопада 2009 р., також, до речі, не без використання негативних понять [8]. Тобто, в таких випадках справді йдеться саме про ознаки складу кримінального правопорушення.

Другий тип вказівок відображає не ознаки складу кримінального правопорушення, які виражені з використанням негативних понять, а передбачені в Особливій частині КК України, хоча й своєрідні, проте все ж правила кримінально-правової кваліфікації. Ці правила теж виражені за допомогою негативних понять, які теж мають свій зміст та обсяг, проте сам факт використання таких понять автоматично не «перетворює» їх на ознаки складу.

Йдеться, найперше, про вказівки на відсутність ознак: а) складу конкретного іншого кримінального правопорушення – наприклад, «за відсутності ознак державної зради» (ч. 6 ст. 111-1 КК України), «за відсутності ознак шахрайства» (ч. 1 ст. 192 КК України), «за відсутності ознак вимагання» (ч. 1 ст. 206 КК України); б) складів декількох інших кримінальних правопорушень – зокрема, «за відсутності ознак державної зради або шпигунства» (ч. 3 ст. 114-1 КК України), «у разі відсутності ознак кримінального правопорушення проти власності» (ч. 1 ст. 222 КК України), «за відсутності ознак більш тяжкого злочину» (ч. 1 ст. 434 КК України); в) складів усіх інших кримінальних правопорушень – «крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу» (ч. 1 ст. 182 КК України), «крім випадків, передбачених цим Кодексом» (ч. 1 ст. 445 КК України). Зауважу, що виокремлення останньої групи є, швидше, відображенням підходів законодавця, адже зрозуміло, що в дійсності коло «усіх інших» складів кримінальних правопорушень зазвичай теж обмежене декількома складами.

Про обґрунтованість такого підходу, на думку автора, свідчить наступне.

По-перше, як вже згадувалося вище, наведені законодавчі формулювання недоцільно визнавати ознаками складу кримінального правопорушення хоча б тому, що їх неможливо «розмістити» в структурі такого складу кримінального правопорушення, віднести до якогось елемента чи ознаки цього складу. Кримінальний закон в таких випадках «вимагає» відсутності іншого складу (чи декількох інших складів) кримінального правопорушення, а не «вказує» на наявні ознаки даного складу, хоча й з використанням негативних понять.

Натомість, якщо розглядати досліджувані законодавчі формулювання саме як правила кри-

мінально-правової кваліфікації, таке завдання не стоїть – просто законодавець нормативно закріпив локальне правило кримінально-правової кваліфікації, яке імперативно визначає черговість встановлення ознак складів кількох кримінальних правопорушень, за якої один з них чи декілька мають пріоритет.

По-друге, іншою є й природа таких вказівок, які, на відміну від ознак складу кримінального правопорушення, не відіграють практично ніякої ролі у розмежуванні складів. І це не дивно, адже йдеться про феномени «різного порядку», кожен з якого виконує властиві тільки йому функції.

Якщо ж законодавчі вказівки такого типу первинно сприймати саме як виражені негативним поняттям розмежувальні ознаки складу кримінального правопорушення – висновок буде доволі прогнозований, а будь-яких «розмежувальних» функцій виявлено не буде. «Вказівка в законі на відсутність ознак цілого складу злочину, – слушно резюмує Л.П. Брич, – практично нічого не дає для процесу розмежування, бо є тільки підтвердженням необхідності розмежовувати відповідні склади злочинів, яка сама собою стає очевидною в результаті системного аналізу ознак відповідних складів злочинів» [7, с. 234].

Своєю чергою, якщо ж ці вказівки «винести за межі» складу кримінального правопорушення і сприймати саме як передбачені статтею (частиною статті) Особливої частини КК України правила кримінально-правової кваліфікації – вони й не повинні виконувати згадану «розмежувальну» функцію, оскільки таку функцію а priori виконують лише ознаки складу кримінального правопорушення.

По-третє, керуючись правилами формальної логіки, ознаки складу, виражені позитивними поняттями та відповідні ознаки складу, виражені негативними поняттями завжди перебувають у співвідношенні диз'юнкції (тобто, є взаємовиключними, не можуть бути у конкретному діянні одночасно).

Іншими словами, статті (частини статей) Особливої частини КК України, де містяться досліджувані вказівки, повинні передбачати суміжні склади кримінальних правопорушень із тими складами, яких ці вказівки стосуються. Між тим, навряд чи за допомогою таких вказівок законодавець «... вказує на необхідність розмежовувати певний склад злочину з іншими – тими, які названі в диспозиції відповідної статті (частини статті), по-суті, визначаючи коло суміжних складів злочинів» [7, с. 234-235].

Справа в тому, що у більшості випадків такі вказівки зроблені законодавцем там, де тип співвідношення між декількома складами кримінальних правопорушень, завдячуючи самому ж законодавцю, достеменно встановити неможливо – не можна визначити вид конкуренції (та, відповідно,

застосувати певні правила її подолання), відсутні й розмежувальні ознаки (оскільки конструкції складів, що розмежовуються, їх не передбачають).

Так, навряд чи можна однозначно встановити тип співвідношення між основним складом порушення недоторканості приватного життя (ч. 1 ст. 182 КК України) та основним складом розголошення таємниці усиновлення (ч. 1 ст. 168 КК України) чи, наприклад, між особливо кваліфікованим складом катування (ч. 3 ст. 127 КК України) та кваліфікованим складом примушування давати показання (ч. 2 ст. 373 КК України): у цих випадках йдеться про так звану «атипову конкуренцію» кримінально-правових норм, коли правозастосовна ситуація за своєю суттю є конкуренцією, проте «не вписується» у жоден з відомих її видів, що унеможлиблює застосування відповідних правил її подолання.

Зрозуміло, що вирішити ці (як і багато інших) проблем мав би той, хто їх створив і, до того ж, – шляхом удосконалення конструкцій саме складів кримінальних правопорушень; проте, законодавець чомусь обрав примітивний та, водночас, антинауковий шлях – просто передбачив у ч. 1 ст. 182 та ч. 2 ст. 373 КК України локальні правила кримінально-правової кваліфікації (відповідно – «крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу», «за відсутності ознак катування»).

Справедливо відзначити, що на наявність у КК України положень, які стосуються кримінально-правової кваліфікації, вказував й М.І. Хавронюк. «Наприклад, – пише автор, – зі ст. 427 випливає, що задача ворогові начальником ввірених йому військових сил може бути кваліфікована за цією статтею «лише у випадку, якщо зазначені дії вчинені не з метою сприяння ворогові». З цього робиться висновок: якщо зазначені дії вчинені з метою сприяння ворогові, вони кваліфікуються як державна зрада за статтею 111» [9, с. 497]. Як бачимо, такі положення у чинному кримінальному законі дійсно наявні, проте наведений автором приклад є, все ж таки, ознакою складу кримінального правопорушення, вираженою негативним поняттям.

Висновки. Підсумовуючи, можна дати, в цілому, ствердну відповідь на поставлене у назві статті питання – феномен, який традиційно визнають «негативними ознаками складу» кримінального правопорушення (злочину) справді існує, проте:

- для його позначення варто використовувати термінологічний зворот «ознаки складу кримінального правопорушення, виражені негативними поняттями» (перевага такого формулювання у тому, що воно орієнтує, найперше, на наявність таких ознак у конкретному складі кримінального правопорушення, а не на відсутність у цьому ж складі інших ознак);

- у тексті кримінального закону такі ознаки виражені термінами (термінологічними зворотами), які відображають саме ознаки складу кримінального правопорушення (у зв'язку з чим не усяку вказівку на відсутність у скоєному певних рис, параметрів, характеристик тощо слід автоматично сприймати як ознаку складу, виражену негативним поняттям);

- вказівки у статтях (частинах статей) Особливої частини КК України на відсутність складу (складів) інших кримінальних правопорушень – це передбачені кримінальним законом правила кримінально-правової кваліфікації, покликані спростити таку кваліфікацію у локальних, визначених випадках.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>.
2. Антонюк Н.О. Негативні ознаки складу злочину: поняття і значення. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей*. 2010. Випуск 22. С. 175–187.
3. Жеребкін В.Є. Логіка: підручник. 9-те видання. Київ: Товариство «Знання», 2006. 255 с.
4. Сухонос В.В., Сухонос В.В. (мол.). Склад злочину: закон, теорія, практика: монографія. Суми: Університетська книга, 2023. 200 с.
5. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ: Юридична думка, 2004. 352 с.
7. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
8. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 25.07.2023)/
9. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.