

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

ПРОБЛЕМА КРИТЕРІЇВ ВІДМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ВІД СКЛАДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВООРУШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Л. Брич

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Проаналізовано підходи до критеріїв відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, висловлені у кримінально-правовій літературі. Вказано на причини, що породжують труднощі в практиці застосування права в частині встановлення співвідношення між злочинами і іншими правопорушеннями.

Ключові слова: критерії відмежування, відмежувальні ознаки.

Проблема відмежування злочинів від адміністративних правопорушень виникає у десятках випадків, причому з найбільш поширених категорій справ, які стосуються посягань на власність, довілля, господарську і службову діяльність тощо. Її вирішення ускладнюється недостатньо чіткими формулюваннями статей Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП). Ця проблема вирішується порівняно просто, коли в диспозиціях відповідних статей прямо вказані ознаки, в яких виражена відмінність між складами злочинів і складами адміністративних правопорушень, якщо вони сформульовані за допомогою формально-визначених понять, або й оціночних понять, зміст яких конкретизований у самому кримінальному законі або в актах інших галузей права. Зокрема, маються на увазі випадки, коли адміністративна і кримінальна відповідальність передбачена за різні діяння, коли кримінальна відповідальність настає у разі заподіяння певних наслідків, наявності вказаної в законі мети чи мотиву. Наприклад, не становить теоретичних труднощів відмежування дрібного викрадення чужого майна (ст. 51 КпАП) від крадіжки (ст. 185 КК), шахрайства (ст. 190 КК), так як ознака, за якою проводиться відмежування, – розмір суспільно-небезпечних наслідків, а саме: вартість викраденого майна, у порівнюваних складах визначений чітко.

Проблеми у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень виникають, головним чином тоді, коли відмінні ознаки, за якими склад злочину відрізняється від складу адміністративного правопорушення, сформульовані в законі за допомогою оціночних понять, зміст яких в нормативному порядку не уточнений. Наприклад, на перший погляд, відмежування складів злочинів проти довілля і відповідних їм складів адміністративних правопорушень за КК 2001 р. порівняно з КК 1960 р. істотно спростилося. Наявність суспільно небезпечних наслідків – істотної шкоди є найбільш поширеною ознакою, за якою можна відрізнити ці складів злочинів від відповідних складів адміністративних правопорушень. Але ні у КК, ні у нормативних актах інших галузей законодавства,

зокрема у постанові Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 р. „Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству”, ні у постанові Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. „Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля” не вказані ті кількісні і вартісні критерії, за якими можна було б визначити, що заподіяна відповідним посяганням майнова шкода є істотною.

Найбільш гостро проблема відмежування постає у тих випадках, коли одне і те ж діяння передбачене в КК як злочин і у КпАП, або іншому законі, що встановлює адміністративну відповідальність, як адміністративне правопорушення. Це має місце тоді, коли диспозиції відповідних статей КК і КпАП збігаються текстуально, або тотожні за змістом. Щодо останнього маються на увазі ті випадки, коли в диспозиціях відповідних статей КК та КпАП використані різні терміни, які, однак, позначають одне й те ж поняття. Наприклад, склади правопорушень, передбачені ст. 213 КК „Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом” та ст. 164¹⁰ КпАП „Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом”. Також, М.І. Хавронюк навів приклади збігу усіх ознак складу злочину і складу адміністративного правопорушення, передбачених у інших законах, крім КпАП, що передбачають адміністративну відповідальність, у 21 парі чи групі правопорушень [44, с. 22–24].

Прикладом же текстуального збігу є склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 310 КК України „Посів або вирощування снотворного маку чи конопель” і склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 106² КпАП „Незаконні посів і вирощування снотворного маку чи конопель”. Полягає вона в тому, що диспозиції ч. 1 ст. 310 КК і ст. 106² КпАП сформульовані абсолютно однаково. Виникла ситуація функціональної колізії в праві, коли сукупність одних і тих самих ознак утворює склад адміністративного правопорушення, і той самий набір ознак формує склад злочину.

У таких випадках просте порівняння диспозицій, тлумачення змісту ознак не дозволяє встановити, яка норма: кримінально-правова чи адміністративно-правова повинна застосовуватися.

Законодавчі приписи в цій частині суперечливі. Так відповідно до ч. 2 ст. 9 КпАП, „адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності”. А в ч. 2. ст. 11 КК сказано: „Не є злочином дія чи бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки...”. Одним з критеріїв малозначності у кримінально-правовій літературі називають ту обставину, що відповідне діяння передбачено в КпАП. Також не зрозумілим залишається й те, що ж таке характер діяння, про який іде мова у ч. 2 ст. 9 КпАП, і як він визначається.

Ще одним прикладом створених законодавцем передумов для проблем у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень є ситуація, коли існує розрив між максимальним розміром наслідків, передбачених у статті КпАП як ознака складу правопорушення і мінімальним розміром суспільно-небезпечних наслідків, передбачених у статті КК як ознака відповідного цьому правопорушенню складу злочину. Наприклад, адміністративна відповідальність за ст. 160² КпАП „Незаконна торговельна діяльність” настає, якщо розмір

неконтрольованого державою прибутку не перевищує семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а кримінальна відповідальність за ст. 202 КК „Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю” – у разі отримання доходу у великих розмірах, який має місце, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Наведений приклад – не єдина і не нова проблема для правозастосування. Подібні неузгодженості між КК та КпАП мали місце й у період дії КК 1960 р., до чого намагались привернути увагу законодавця науковці і практичні працівники [27, с. 309]. Наприклад, згідно з приміткою до ст. 80 КК України 1960 р. „Порушення правил про валютні операції” в редакції закону України від 28 січня 1994 р. значний розмір незаконної операції з валютними цінностями, в якому були виражені суспільно небезпечні наслідки у основному складі злочину, мав місце, якщо вартість предмета цієї операції перевищувала двадцять мінімальних розмірів заробітної плати. А згідно із ст. 162 КпАП „Порушення правил про валютні операції” в редакції закону України від 07.02.1997 р., що діяла в період чинності відповідної статті КК, верхня межа розміру наслідків у складі цього адміністративного правопорушення становила вісімнадцять неоподатковуваних мінімумів.

Сказане ілюструє, що проблема відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень обумовлена, насамперед, недоліками закону. Існуючі колізії потрібно вирішувати в ході вдосконалення законодавства.

На те, що проблема відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень має бути вирішена передусім в законодавчому порядку звертає увагу й М.І. Мельник: „... проблема криміналізації діяння, за допомогою якої здійснюється відмежування злочинного від незлочинного, полягає у правильному відображенні в законі сутності такого діяння. Якщо сутність діяння визначена законодавцем правильно, можна говорити про те, що діяння криміналізовано (чи, навпаки, некриміналізовано) обґрунтовано і відмежування злочинного від незлочинного здійснено правильно. Якщо така сутність визначена неправильно, то має місце помилкове відмежування на законодавчому рівні злочинного від незлочинного з усіма соціальними, правовими та іншими наслідками, які з цього випливають” [23, с. 84]. В.О. Навроцький сформулював положення, на яких повинно базуватись законодавство, для того, щоб забезпечити чітке співвідношення злочину і проступку, кримінальної і адміністративної відповідальності, покарання і стягнення [26, с. 417].

Однак, певні ситуації в теорії і на практиці потрібно вирішувати з точки зору існуючого законодавства. При цьому потрібно зважати на те, що становище особи, діяння якої оцінюється, не повинно погіршитися через нечіткість, суперечливість нормативно-правових актів різних галузей законодавства.

Аналіз наукової літератури дає підстави констатувати, що автори не надають достатньої уваги питанням відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень. В ході вивчення україномовної та російськомовної кримінально-правової літератури і відповідних бібліографічних довідників [14, 37, 38, 39, 41] мною виявлено всього близько 70 праць¹, опублікованих в період з 1917 по 2003 р., з назв яких видно, що вони присвячені різним аспектам співвідношення злочинів та незлочинних діянь. Лише частина з них стосується співвідношення складів злочинів та складів

¹Звісно, існують ще й праці, де вказані питання розглядаються в межах інших фундаментальних проблем кримінального права [6, 7, 11, 17, 30].

адміністративних правопорушень. У більшості з виявлених праць ця проблема досліджується стосовно конкретних діянь. При цьому, багато проблем відмежування конкретних складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, залишається поза увагою вчених. Лише в 6 авторефератах дисертацій з кримінального права, захищених після вступу в силу чинного КК, відображена наявність у дисертаціях, які вони представляють, положень, присвячених відмежуванню досліджуваних у них складів злочинів від складів відповідних правопорушень [1, 3, 4, 5, 13, 35]. Ця проблема обійдена увагою і у підручниках з Особливої частини кримінального права, і у науково-практичних коментарях. Лише у Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за загальною редакцією В.Г. Гончаренка та П.П. Андрушка [28, 29] та у Довіднику з Особливої частини Кримінального кодексу України М.І. Хавронюка стосовно складів злочинів, що мають спільні ознаки із складами інших правопорушень, авторами проаналізоване відповідне співвідношення [44].

Актуальність й недостатня дослідженість проблеми співвідношення злочинів і інших правопорушень зумовила те, що ця проблема стала темою науково-практичної конференції, що була проведена МДУ ім. М.В. Ломоносова [40]. У виступах більшості учасників цієї конференції йшлося про співвідношення конкретних складів злочинів та складів інших правопорушень.

В цілому можна констатувати, що у кримінально-правовій літературі аналізувалися критерії співвідношення конкретних складів злочинів та еквівалентних їм складів адміністративних правопорушень, досліджувалися питання малозначності діянь. Виділено значення для відмежування злочинів від проступків об'єкта правопорушення [31, с. 7–8], об'єктивної сторони [32, с. 23–24; 42, с. 50–56], суб'єкта, суб'єктивної сторони [43, с. 77–83]. Названо принципи, з яких потрібно виходити, з'ясовуючи співвідношення положень кримінального і адміністративного права, запропоновано певні критерії для встановлення такого співвідношення [26, с. 416–420].

Але увагу авторів привертала переважно конкретні випадки текстуальної збіжності та збіжності за змістом кримінально-правових та адміністративно-правових норм. Про встановлення співвідношення у випадку, коли діяння одночасно містить ознаки готування чи замаху на злочин і закінченого адміністративного правопорушення взагалі не писалося у кримінально-правовій літературі. Те саме стосується діяння, яке має ознаки співучасті у злочині, й водночас адміністративного правопорушення. Опрацювання кримінально-правової літератури дає підстави стверджувати, що висвітленими є лише часткові питання, котрі стосуються досліджуваної проблеми, існують концептуальні розбіжності у позиціях, які обгрунтовуються вченими, зокрема в тому, що відрізняє злочини від проступків: наявність у перших і відсутність у других суспільної небезпеки, чи різний ступінь, а на думку деяких авторів, характер, суспільної небезпеки. Серед авторів немає єдності й у використанні термінів.

У науковій літературі пропонуються різні критерії відмежування злочинів від адміністративних проступків. Всі автори у своїх роботах звертають увагу на суспільну небезпеку, яку, більшість вчених, чи саму по собі, чи її ступінь, або характер і ступінь [42, с. 50–56; 43, с. 77–83], або ще іменуючи ступенем соціальної небезпеки [36, с. 32–35], називають головною розмежувальною ознакою [8, с. 160–168], головним критерієм відмежування [12, с. 1–12] злочинів від адміністративних правопорушень.

Так, наприклад, А.Н. Делієв, розглядаючи проблему відмежування кримінально караних і таких, за які настає адміністративна відповідальність, випадків обману покупців, аналізуючи раніше діюче законодавство РРФСР, вказує, що головною ознакою, за якою проводиться відмежування (за термінологією автора – розмежувальною ознакою), виступає ступінь суспільної небезпеки, який у адміністративних правопорушень значно нижчий від ступеня суспільної небезпеки злочинів [8, с. 160–168]. Не підтримуючи позиції автора в тому, що суспільна небезпека – це і ознака будь-якого правопорушення, в тому числі, і адміністративного, вважаючи, що суспільна небезпека – це ознака лише злочинів, раціональне зерно у викладеній автором позиції вбачаю в тому, що суспільна небезпека є головною відмінністю між злочинами і адміністративними проступками. Але не її ступінь, а факт наявності чи відсутності цієї ознаки відрізняє злочини від адміністративних правопорушень. Як відомо суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу злочину. Це ознака загального поняття злочину, яка стосовно кожного конкретного складу злочину визначається сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак [9, с. 74; 25, с. 92]. Тому вона не може виконувати функцію критерію відмежування. Правда, В.О.Навроцький на відміну від Е.Н. Жевлакова стверджує, що «далеко не всі ознаки складу злочину «формують» його суспільну небезпеку. Зокрема, не є ознаками, які визначають суспільну небезпеку посягання, такі, як причинний зв'язок, загальні ознаки суб'єкта». Крім того, цей автор виділяє такі ознаки складу злочину, які «головним чином і визначають його суспільну небезпеку». До таких ознак він відносить: важливість об'єкта злочинного посягання, характер і розмір злочинних наслідків, спосіб, місце, час, обстановку, знаряддя вчинення злочину, форму вини, мотив та мету дій особи, ознаки спеціального суб'єкта [25, с. 92]. Дивно, що у цьому переліку В.О.Навроцький не назвав суспільно-небезпечне діяння. Адже воно, перш за все, і визначає наявність суспільної небезпеки злочину в цілому.

За відсутності у законодавстві РРФСР на той час будь-яких ознак, які б дозволяли відмежувати злочинний обман покупців від обману покупців – адміністративного проступку А.Н. Делієв пропонує вирішувати це питання на підставі положень Загальної частини КК, зокрема норми про малозначність діяння. Справедливо ствержуючи, що обман покупців за умов, передбачених у нормі про малозначність не є злочином, автор пропонує критерії для встановлення малозначності обману покупців. Вивчення слідчої і судової практики цим автором, показало, що малозначним, і відповідно таким, що не тягне кримінальної відповідальності, на практиці визнається такий обман, який, по-перше, вчиняється за відсутності кваліфікуючих ознак складу злочину про обман покупців; по-друге, вчиняється за наявності обставин, які пом'якшують покарання; по-третє, вчиняється за наявності позитивної характеристики особи правопорушника. А.Н. Делієв не виразив свого ставлення до позиції правозастосовної практики в цій частині.

Сам же автор, наголошуючи на необхідності передбачити у адміністративно-правовій нормі ті ознаки, які б дали можливість відмежувати обман покупців, як адміністративне правопорушення, від кримінально-караного обману покупців, пропонує встановити такі критерії: по-перше, одиничний характер факту обману; по-друге, незначний розмір заподіяної шкоди; по-третє, ті дані, які характеризують особу, що вчинила злочин.

Аналізуючи запропоновані критерії відмежування обману покупців як злочину і як адміністративного правопорушення, можна стверджувати, що неприйнятними є усі названі А.Н. Делієвим підходи слідчої та судової практики. Кваліфікуючі ознаки складу злочину не можуть служити цілі відмежування між злочинами і адміністративними правопорушеннями через те, що вони призначені розмежувати основні і кваліфіковані склади злочинів. Відповідно відсутність кваліфікуючих ознак може означати (означає) лише те, що відсутній кваліфікований, тобто більш суспільно-небезпечний, ніж основний, склад злочину. Але це не може однозначно вказувати на відсутність складу злочину взагалі. Думаю, що у відмежуванні злочинів і адміністративних правопорушень принциповим є те положення, що стосовно злочинів відмежувальними можуть бути лише ознаки основного складу злочину.

Наявність обставин, що пом'якшують покарання, також не може виступати відмежувальною ознакою. Відмежування злочинів від адміністративних правопорушень – один з етапів кримінально-правової кваліфікації. Як відомо, кримінально-правова кваліфікація здійснюється лише на підставі ознак, які мають значення для кваліфікації, тобто ознак складу злочину. В.О. Навроцький вказує, що це ознаки, вказані у диспозиціях правових норм [24, с. 87]. Обставини, що пом'якшують покарання відповідно до п. 3 ст. 65 КК враховуються у призначенні кримінального покарання. Загальноновизнаним є той факт, що вони не можуть враховуватися у кримінально-правовій кваліфікації, і навпаки, якщо „будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує”, вказано у ч. 3 ст. 66 КК. Відповідне положення щодо обставин, що обтяжують покарання, передбачене у ч. 4 ст. 67 КК: „Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує”. Наведений підхід для теорії кримінального права є не новим. «Якщо ту чи іншу обставину, передбачену в ст. 40 чи ст. 41 КК (мається на увазі КК 1960р.), вказано в диспозиції статті Особливої частини кримінального закону як ознаку злочину, вона не повинна додатково враховуватись як пом'якшуюча чи обтяжуюча обставина при призначенні покарання за такий злочин», сказано у п. 2 уже не чинної постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» [33, с. 201]¹. Слід зауважити, що у ч.3 ст.66 КК та у ч.4 ст.67 КК йдеться про обставини, які є ознаками складу злочину, вони передбачені у диспозиції кримінально-правової норми, і не вважаються обставинами, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Позитивна характеристика особи правопорушника також є обставиною, яка відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ст. 65 КК) враховується у призначенні покарання. Вона не впливає на кваліфікацію дій особи. А тому не може виступати ознакою, за якою відбувається відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень. Н.Ф. Кузнєцова у свій час писала, що для відмежування злочинів і незлочинних правопорушень істотними є лише ознаки самого діяння, а дані, що характеризують особистість правопорушника, враховуватись не повинні [17, с. 124]. Такої ж думки дотримуються й інші автори [43, с. 79–80].

¹Наведене положення не відтворене у чинній постанові Пленуму Верховного Суду України [34].

Інші ознаки, запропоновані А.Н. Делієвим, як відмежувальні між кримінально-караним обманом покупців та обманом покупців, який тягне адміністративну відповідальність, такі як одиничний характер обману (А.Н. Делієв мав на увазі, що він вчинений вперше і стосовно одного потерпілого), незначний розмір заподіяної шкоди, заслуговують на увагу. А найважливішим із сказаного А.Н. Делієвим є те, що ці ознаки мають бути закріплені в законі. Також вважаю за потрібне уточнити, що зміст їх має бути чітким, тобто ознаки повинні бути формально визначені, або ж їх зміст має бути роз'яснений у примітках до відповідних статей, бо використана для відмежування, наприклад, така ознака як незначний розмір заподіяної шкоди, яку пропонує А.Н. Делієв, замість полегшити, утруднила б застосування права в частині відмежування злочинів від адміністративних правопорушень. *Ex ambiguo controversia nascitur* [неясність породжує суперечність] [20, с. 11], – вважали давньоримські юристи.

А.І. Коробєєв, звертаючи увагу на те, що існування норм про адміністративну відповідальність за автотранспортні правопорушення викликає необхідність вироблення чітких критеріїв, які б дозволяли правильно кваліфікувати автотранспортні правопорушення або як адміністративні проступки, або як злочини, основним таким критерієм називає ступінь суспільної небезпеки діяння [12, с. 10–12]. Автор прямо не говорить, що, на його думку, суспільна небезпека – ознака, яка властива і злочинам, і проступкам. Але так як, головним критерієм, який служить для відмежування складів злочинів і складів адміністративних правопорушень цей автор називає не суспільну небезпеку діяння саму по собі, а її ступінь, то це дає підстави припустити, що він, як і А.Н. Делієв, є прихильником позиції, згідно з якою суспільна небезпека є ознакою і злочинів, і адміністративних правопорушень. Ступінь суспільної небезпеки діяння, на думку А.І. Коробєєва, знаходить свій вияв у характері порушених правил, розмірі заподіяної шкоди, місці, часі, способі вчинення правопорушення, особливостях суб'єкта і суб'єктивної сторони.

В результаті проведеного аналізу А.І. Коробєєв робить висновок, що кримінальна відповідальність за автотранспортні злочини настає, на відміну від адміністративної, як правило, не за сам факт порушення діючих правил, а за таке порушення, яке потягло за собою заподіяння реальної, і частіше за все, істотної, значної шкоди (у авторському тексті російською мовою написано: „ущерба”) охоронюваним суспільним інтересам. Недоліки, зробленого А.І. Коробєєвим, дослідження проблеми, задекларованої у назві його статті полягають у наступному:

1) не можна погодитись, що головним критерієм відмежування злочинів від адміністративних правопорушень є ступінь суспільної небезпеки діяння. Більш обгрунтованою є позиція тих вчених, які вважають суспільну небезпеку властивістю лише злочинів;

2) потребу відмежовувати злочини від адміністративних правопорушень викликає не саме по собі одночасне існування норм про адміністративну і кримінальну відповідальність за певні правопорушення, а наявність спільних ознак у передбачених цими нормами складів злочинів і складів адміністративних правопорушень; автор таких спільних ознак не називає;

3) говорячи про відмінності між злочинами і відповідними адміністративними правопорушеннями А.І. Коробєєв не систематизує ознаки, які відрізняють злочини від правопорушень, не вказує до яких ознак складу злочину відносяться ці відмінності. Тому дослідження набуває сумбурного характеру, не можливо

прослідкувати будь-які закономірності, які характерні для відмежування автотранспортних злочинів від автотранспортних правопорушень;

4) проводить відмежування зразу між відповідними злочинами і правопорушеннями, не провівши спочатку відмежування між самими адміністративними правопорушеннями. В результаті досліджує проблему відмежування злочину і правопорушення, там, де проблеми, по-суті, не існує. Так, говорить про відмежування ст. 211 КК РФСР та ст. 114 Кодексу РФСР про адміністративні правопорушення, вказує на необхідність врахування при відмежуванні додаткових факторів, зокрема того, що «коло суб'єктів кримінальної і адміністративної відповідальності тут повністю не співпадає». В результаті такого викладу проблема відмежування названих складів правопорушень виглядає дуже складною. Насправді ж ці склади правопорушень мають лише одну спільну ознаку – суспільно-небезпечне діяння, яке полягає в порушенні правил дорожнього руху. Відрізняються вони за такими ознаками, як предмет злочину і ознаками спеціального суб'єкта. А це ознаки, які чи не найбільш чітко дозволяють розмежовувати склади злочинів та відмежовувати їх від складів адміністративних правопорушень.

5) не критикує такий критерій відмежування як істотна матеріальна шкода за те, що зміст його не визначений у законі, а стосовно всіх автотранспортних злочинів, які розглядає А.І. Коробєєв, і у яких істотна матеріальна шкода названа як ознака складу злочину, визначається на підставі аналізу судової практики.

б) для обґрунтування своїх висновків наводить санкцію статті. Але санкція для тих випадків відмежування, про які веде мову цей автор, не відіграє ніякої ролі. Тому посилатись на санкцію абсолютно не доречно. Порівнювати санкції було б доцільно для того, щоб проілюструвати значення правильного відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення для особи, дії якої кваліфікуються.

У кримінально-правовій літературі називають випадки, коли санкція кримінально-правової норми має значення для кваліфікації. До таких випадків відносяться ситуації: коли в санкції вказані ознаки злочину; коли вид покарання дозволяє визначити зміст ознак, названих у диспозиції статті; коли порівняння розмірів покарання дає можливість визначити чи потрібна кваліфікація скоєного за сукупністю; коли санкція використовується у розмежуванні злочинів [2, с. 116–125; 15, с. 36–39; 24, с. 363]. Відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень не відноситься до жодної з наведених ситуацій.

Ф.Г. Мамедов у статті, присвяченій дослідженню критеріїв відмежування злочинних посягань від адміністративних правопорушень у галузі охорони повітряного басейну і водойм робить кілька висновків, які неможливо заперечувати. А саме: 1) у проаналізованому цим вченим кримінальному і адміністративному законодавстві немає достатньо чітких ознак, які б дозволили відмежувати злочинні посягання від адміністративних правопорушень у галузі охорони повітряного басейну і водойм; 2) існує необхідність відобразити ознаки, за якими проводиться відмежування у відповідних правових нормах.

Разом з тим не можна погодитися з іншими висновками цього автора. Так Ф.Г. Мамедов погоджуючись з Ю. Ляпуновим та іншими авторами в тому, що критерієм „розмежування правопорушень у галузі охорони природних багатств” є ступінь суспільної небезпеки, уточнює, що цей критерій є спільним для „розмежування” правопорушень у галузі охорони природи, незалежно від їхньої спрямованості і характеру [21, с. 115–123]. Але з цього приводу слід уточнити, що

суспільна небезпека відрізняє не лише кожен із злочинів цієї групи від відповідних адміністративних правопорушень, вона в цілому, абстрактно визначає відмінність між злочинами і адміністративними проступками.

Далі цей автор пише, що такі природоохоронювані об'єкти як вода і атмосферне повітря мають певні особливості, які визначають необхідність, відмежовуючи відповідні правопорушення, не лише констатувати різний ступінь їхньої суспільної небезпеки, а й встановити конкретні показники, що впливають на оцінку цієї властивості. Тут Ф.Г. Мамедов також припустився неточності. Адже кожен із складів злочинів, передбачених у Законі, має свої особливості, які виражені в ознаках, закріплених у диспозиціях статей Особливої частини КК. Відмежовуючи будь-який склад злочину від відповідного складу адміністративного правопорушення потрібно враховувати саме їх. Адже від них залежить наявність чи відсутність суспільної небезпеки (Ф.Г. Мамедов вважає, що злочини і проступки відрізняє ступінь суспільної небезпеки), що як уже говорилося вище є показником залежним від сукупності ознак складу того чи іншого злочину.

Аналізуючи дискусії, які ведуться у кримінально-правовій літературі, автор робить висновок, що настання адміністративної чи кримінальної відповідальності залежить від ступеня забруднення природних об'єктів. Але, на мою думку, тут напрошується інший висновок, а саме: якщо в самому законі не сформульовано чітких критеріїв відмежування, то будь-які дискусії з приводу відмежування складів злочинів і адміністративних правопорушень безплідні. Тоді мова може йти не про відмежування, а про колізію правових норм, яку законодавець повинен усувати, а правозастосувач – долати виходячи із принципів дії закону в часі, принципів кримінально-правової кваліфікації. Ф.Г. Мамедов вказує на повторність, систематичність, місце, час, спосіб вчинення діяння, форму вини, мотив і ціль правопорушення, розмір і характер заподіяної шкоди як на обставини, що впливають на ступінь суспільної небезпеки, зазначаючи, що не всі вони відіграють вирішальну роль у відмежуванні злочинів у галузі охорони повітряного і водного басейнів.

Не погоджуючись з цим автором, думаю, що коли мова йде про відмежування конкретних складів злочинів, ознаки, за якими проводиться відмежування, не можуть бути такими, що відіграють чи не відіграють вирішальну роль у цьому процесі. Інша справа, що для відмежування достатньо хоча б однієї ознаки, яка б чітко виражала відмінність складу злочину від складу адміністративного правопорушення.

Аналізуючи ж запропонований підхід з позицій чинного вітчизняного законодавства, можна дійти таких висновків. По-перше, більшість із наведених категорій не названі як ознаки основних складів злочинів про забруднення атмосферного повітря, порушення правил охорони вод, тому вони не можуть розглядатися як відмежувальні. По-друге, навіть не всі ознаки складу злочину можуть виконувати функцію відмежування. Це залежить від того, наскільки чітко вони сформульовані у законі.

Не можна також обійти увагою твердження Ф.Г. Мамедова про те, що такі фактори як мотив і ціль, місце, час, форма вини конкретного правопорушення, які враховуються при призначенні покарання, відіграють значну роль у відмежуванні правопорушень у вказаній галузі. Вище уже обґрунтовувалося, що обставини, які не названі як ознаки складу злочину не можуть виконувати функцію таких, за якими проводиться відмежування. А також те, що одні й ті самі ознаки одночасно не можуть бути такими, які враховуються у кваліфікації та у призначенні покарання.

М.І. Хавронюк, розглядаючи питання про „відмежування злочинів від інших правопорушень” виділяє специфічні ознаки злочину, за якими він відрізняється від інших правопорушень. Ці ж „специфічні ознаки” цей автор вважає тими критеріями, на підставі яких слід здійснювати відмежування злочинів від інших правопорушень [44, с. 18].

Але названі автором специфічні ознаки відносяться до тих, за якими взагалі всі злочини абстрактно відрізняються від будь-якого правопорушення. Застосування наведених М.І. Хавронюком „критеріїв” не дасть практичного результату, коли потрібно буде відмежувати конкретний склад злочину від складу конкретного правопорушення.

Критеріями ж відмежування, або їх ще можна назвати відмежувальними ознаками, можуть бути конкретні однойменні названі в законі (наявні) ознаки з одного боку злочину, з другого – названі або неназвані в законі (наявні або відсутні) ознаки формалізованого в законі правопорушення. Такими на сьогоднішній день, є адміністративні правопорушення.

М.І. Хавронюк стверджує, що, коли одним і тим самим діянням вчиняються правопорушення, відповідальність за які передбачена КК та іншим (не кримінальним) законом, треба говорити не про відмежування злочинів чи інших правопорушень, а про сукупність злочинів та інших правопорушень. З цим твердженням погодитись не можна. Особливо актуальною є ця проблема щодо співвідношення злочинів і правопорушень, якщо ознаки останніх не формалізовані в законі (дисциплінарні, цивільні, деякі адміністративні). Якраз спочатку потрібно розв'язати проблему відмежування: з'ясувати мають місце ознаки злочину, чи проступку. Якщо буде встановлено, що мають місце ознаки саме проступку, а не злочину, то питання сукупності відпадає саме по собі.

Лише в тому випадку, коли ми констатуємо наявність злочину може постати питання про застосування до особи двох або більше видів відповідальності. Але це не означає однозначну наявність сукупності. Адже сукупність має місце тоді, коли вчинено два окремих діяння (реальна), або коли вчинено одне діяння, яким заподіяно шкоду двом або більше об'єктам злочину – різним суспільним відносинам (ідеальна). Коли ж одним діянням заподіяно шкоду одному об'єкту – одним і тим самим реальним суспільним відносинам (а від того, що однакові суспільні відносини охороняються нормами різних галузей права вони не стають різними суспільними відносинами, адже не міняється жоден із їхніх структурних елементів), то ми не можемо одночасно назвати його і злочином, і проступком. У теорії права вироблено чіткі відмінності одного правового явища від іншого. На них вказує і М.І. Хавронюк. Відповідно, одне й те саме явище реальної дійсності не може бути одночасно і злочином і проступком. Інше твердження суперечило б здоровому глузду і формальній логіці. М.І. Мельник писав, що „якщо діяння визнано злочином, то воно вже ніяк не може бути визнане іншим правопорушенням... Те, що у чинному законодавстві мають місце випадки, коли одне і те ж саме діяння одночасно визнається і злочином, і адміністративним правопорушенням, свідчить не про помилковість викладеного вище правила, а про його грубе ігнорування при криміналізації діяння чи визнанні його іншим правопорушенням. Відмежування злочинного від незлочинного передбачає якісну відмінність одного від іншого” [23, с. 83–84]. Тезу про те, що одні й ті самі діяння не можуть одночасно бути і злочином і адміністративним проступком, В.О. Навроцький назвав одним із

принципів, які лежать в основі встановлення співвідношення положень кримінального і адміністративного права [26, с. 416–420].

Так, вчинення за місцем роботи розкрадання, залежно від його виду може бути злочином або адміністративним правопорушенням. Незалежно від того, чи це злочин чи адміністративне правопорушення, воно є підставою для розірвання трудового договору з працівником з ініціативи власника, тобто для застосування до працівника дисциплінарного стягнення. Але через це розкрадання не стає дисциплінарним проступком.

Серед ознак кримінального покарання називають те, що воно може бути застосоване лише за вчинення злочину. Очевидно, що інші види відповідальності можуть бути застосовані за вчинення будь-яких правопорушень, в тому числі злочину. У ст. 61 Конституції України сказано: „Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення”. Виходить, що до різних видів відповідальності за одне й те саме правопорушення особа може бути притягнена.

Прикладом може також слугувати Закон України „Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р., у ст. 68 якого сказано: „Порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища тягне за собою встановлену цим Законом та іншим законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність”.

Із сказаного вище випливає, що в законодавстві говориться про різні види відповідальності за правопорушення одного виду. Але це не означає, що одне й те саме правопорушення може виступати у кількох іпостасях.

Вирішувати „проблему, пов’язану з конкуренцією норм Особливої частини КпАП і КК”¹ М.І. Хавронюк пропонує керуватись конституційним правилом: „усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь”. З таким підходом можна загалом погодитись. Але слід звернути увагу, що з цього правила можуть бути винятки. Сказане стосується випадків відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, що відрізняються між собою за наявністю суспільно небезпечних наслідків у складі злочину та відсутністю їх у складі правопорушення, або за розміром наслідків, які є обов’язковою ознакою і складу злочину, і складу правопорушення. В цих ситуаціях до уваги потрібно брати те, яким видом вини характеризувалось ставлення винного до наслідків, та з яких причин – що залежали, чи не залежали від волі винного, не настали суспільно небезпечні наслідки у видах та розмірах, передбачених відповідною статтею КК.

Кваліфікувати вчинене, керуючись підтримуваним М.І. Хавронюком принципом, тобто як проступок, а не як злочин, можна в тих випадках, коли діяння вчиняється не з прямим умислом. Якщо ж суб’єктивне ставлення винного, зокрема до наслідків, що передбачені як ознака складу злочину, характеризується прямим умислом, але ці наслідки не настали з причин, що не залежали від волі винного, то, виходячи з принципу суб’єктивного ставлення у вини, вчинене має бути кваліфіковане як замах

¹Вважаю, що терміни „колізія” і „конкуренція” не можна вживати як синоніми, як це робить М.І. Хавронюк. Обґрунтованою, на мою думку, є позиція тих вчених, які вважають колізію правових норм та їх конкуренцію самостійними, хоча й подібними, однопорядковими явищами [16, с. 214–215; 18, с. 20–28; 22, с. 63]. Ситуація ж, коли повністю збігаються ознаки складу злочину та складу іншого, формалізованого в законі правопорушення, є колізією, оскільки в такому регулюванні закладена суперечність.

на злочин, або як готування до злочину, за винятком тих випадків, коли відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України це готування до злочину невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності.

Тому не можна однозначно погодитись із підтримуваним М.І. Хавронюком проектом Закону „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України”, в якому запропоновано нову редакцію ч. 2 ст. 9 КпАП та ч. 2 ст. 11 КК. Окремо хотілося б зупинитися на прийнятому Верховною Радою України 19 січня 2006 р. законі, про проект якого уже згадувалося вище. Навряд чи розумно заперечувати в принципі проти закріплення у законі норми, якою встановлене правило подолання колізії в законі, очевидно неминучого супутника законодавчої діяльності, як діяльності суб’єктивної. Але цей проект в такому вигляді, який був прийнятий Верховною Радою, проте відхилений Президентом України, викликає зауваження з таких міркувань:

1) пропонувані редакції ч. 2 ст. 9 КпАП та ч. 3 ст. 11 КК сформульовані так, що дають підстави для висновку про схвальне ставлення законодавця до ситуації, коли одне й те саме діяння передбачене законами, які встановлюють за нього принципово різні види відповідальності. Це спосіб усувати наслідки негативу, існуючого в законі. Думаю, що йти треба іншим шляхом – не допускати колізії в праві, а виявлені випадки – усувати. Зокрема, виключити із КК статті, що передбачають відповідальність за діяння, які явно не є суспільно небезпечними;

2) дає підстави вносити зміни у КК шляхом доповнення КпАП новими статтями, що текстуально або змістовно відтворюють статті КК. Наукова громадськість уже звернула увагу на таку небезпеку, що може призвести до порушення стабільності кримінального закону [10, с. 5]. Постулатом у кримінальному праві було положення про те, що зміни у кримінальний закон вносяться лише кримінальним законом.

3) дослівно із тексту запропонованих змін і доповнень випливає, що у випадку збігу ознак кримінально-правової норми про готування чи замах на злочин і адміністративно-правової норми про певне правопорушення, у всіх випадках, незалежно від суб’єктивного ставлення винного до свого діяння та його наслідків, настає не кримінальна, а адміністративна або іншого виду відповідальність. А це суперечить принципу суб’єктивного ставлення у вину;

4) терміни „дія” і „бездіяльність” у кримінальному праві позначають форми лише однієї ознаки складу злочину – суспільно небезпечного діяння. Формально виходить, для того, щоб діяло зазначене у запропонованих редакціях нормативних приписів правило, збіг інших ознак складу злочину і складу іншого правопорушення не є обов’язковим.

Таким чином в одному проекті порушено кілька принципів кримінального права. У мене не викликає сумніву необхідність існування у законі правила подолання колізії в праві, яке базується на конституційному принципі: „Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь”. Але прийняття нового закону повинно усувати проблеми, а не додавати їх. Тому у формулюванні такого правила повинні бути дотримані певні вимоги, спрямовані на покращення, а не ускладнення правового регулювання колізійних ситуацій.

По-перше, у самому тексті закону має бути вказівка на те, що мова йде про колізію – зло треба називати тим, чим воно є. Відповідні формулювання могли б починатись, наприклад, так: „У випадку колізії, тобто ...”.

По-друге, також у тексті закону, зокрема КпАП, має бути встановлена заборона включати до нього статті, що текстуально або за змістом збігаються із статтями КК, тобто передбачають всі ознаки одного й того самого діяння.

По-третє, таке правило не повинно порушувати принципу суб'єктивного ставлення у вину. Якщо ж суб'єктивне ставлення винного, зокрема до наслідків, що передбачені як ознака складу злочину, характеризується прямим умислом, але ці наслідки не настали з причин, що не залежали від волі винного, то, виходячи з принципу суб'єктивного ставлення у вину, вчинене має бути кваліфіковане як замах на злочин, або як готування до злочину, за винятком тих випадків, коли відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України це готування до злочину невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності.

По-четверте, мова повинна йти про збіг усіх ознак складу злочину і складу адміністративного правопорушення, а не лише дії чи бездіяльності.

Для того, щоб уникати помилок в практиці застосування закону та в законотворчій практиці потрібно виявити ті закономірності, які властиві чи повинні бути властиві такому відмежуванню. На основі цих закономірностей можна буде виробити правила законодавчої техніки, застосування яких у формулюваннях законодавчих приписів про відповідні злочини та правопорушення не допустить чи усуне проблеми для відмежування складів правопорушень на практиці. Крім правил правотворчості на основі цих закономірностей можна сформулювати правила – закласти теоретичні основи відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень в ході кримінально-правової кваліфікації.

М.І. Мельник досліджуючи критерії, які мали б стати основою для формулювання складів злочинів та складів інших правопорушень в ході законодавчого „відмежування злочинних діянь від незлочинних” пише, що критерієм якісного відмежування злочинного від незлочинного у науці кримінального права прийнято вважати суспільну небезпеку діяння. При цьому, він цілком доречно ставить такі запитання: „виходячи з чого, власне, визначається суспільна небезпека діяння?”; „чим визначається „якість” ... шкоди, яка є достатньою (мінімальною) для визнання діяння злочином? Адже сама по собі вказівка на об'єкти, яким заподіюється шкода, мало що дає, хоча б з тієї простої причини, що такі об'єкти страждають і від діянь незлочинного характеру”. Сам же й дає відповідь на поставлені питання, що в узагальненому вигляді необхідна для криміналізації діяння шкода визначається передусім цінністю блага, на яке воно посягає, і наслідками, до якого воно призводить чи може призвести. Крім того, шкода від такого діяння може полягати в його характері (зокрема, способі вчинення, застосовуваних засобах), певному ставленні суб'єкта до вчинюваного діяння та його наслідків, спеціальних ознаках суб'єкта злочину” [23, с. 84]. Іншими словами М.І. Мельник стоїть на позиції, що суспільна небезпека визначається сукупністю усіх ознак складу того чи іншого злочину.

Конкретні ознаки складу злочину й виступають критеріями відмежування певного складу злочину від відповідного складу адміністративного правопорушення. Способів вказати у законі на відмежувальні ознаки є багато. Найчастіше це вказівка на суспільно небезпечні наслідки, настання яких визначає наявність складу злочину, а повна відсутність, або настання в розмірі, меншому, ніж той, який передбачений в диспозиції кримінально-правової норми – складу правопорушення. Наприклад, ч. 1 ст. 286 КК і ч. 1, 2, 3, 4, ст. 122 КпАП. Разом з тим, не можна ігнорувати роль закріплених у законі ознак складу адміністративного правопорушення. Для того, щоб встановити, що вчинене є саме адміністративним правопорушенням, а не злочином,

не достатньо констатувати відсутність повного комплексу ознак основного складу злочину. Потрібно ще виявити наявність усіх ознак складу адміністративного правопорушення. Без цього не можна стверджувати, що мало місце адміністративне правопорушення. Виходячи із сказаного не можна погодитися із позицією В.Ф. Фефілової. Ця авторка справедливо стверджуючи, що суб'єктом недобросовісного ставлення до охорони державного чи громадського майна (в чинному КК України цьому злочину відповідає злочин, передбачений ст. 197) може бути тільки особа, якій доручена охорона такого майна, зробила висновок, що у разі відсутності такого доручення подібне діяння буде проступком. З таким висновком погодитися не можна. Адже не може притягатися до юридичної відповідальності особа за невиконання не покладеного на неї обов'язку. Таке діяння не може визнаватися ні адміністративним правопорушенням, ні проступком іншого виду.

На підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки щодо закономірностей відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, частиною з яких є, застосовні до всіх ситуацій співвідношення складів злочинів із складами адміністративних правопорушень, критерії відмежування:

1. Необхідність відмежування складів злочинів від адміністративних правопорушень обумовлена наявністю у них спільних ознак – ознак, які мають однаковий зміст, хоч можуть не збігатися термінологічно.

2. Суспільна небезпека є ознакою, яка в цілому (абстрактно) визначає відмінність між злочинами і адміністративними проступками. Але не її ступінь, а факт наявності чи відсутності цієї ознаки злочину вказує на те, має місце злочин чи інше правопорушення. Як відомо, суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу злочину. Це ознака загального поняття злочину, яка стосовно кожного конкретного складу злочину визначається сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Тому вона не може слугувати критерієм відмежування.

3. Можливість відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень обумовлена наявністю відмінних ознак, або, як їх ще в літературі називають, критеріїв відмежування. Оскільки, мова йде про ознаки складу злочину, точніше їх було б називати не критеріями, а відмежувальними ознаками. Використання терміну „ознака” принаймні позбавляє хибного уявлення про те, що відмежування можливе з використанням якихось обставин, факторів, які знаходяться поза межами складу правопорушення.

Відмежувальними ознаками пропонується вважати однойменні ознаки конкретних складів, які виступають обов'язковими в складі злочину і одночасно обов'язковою є їхня відсутність у складі адміністративного правопорушення; або, якщо це стосується наслідків злочину, то в складі злочину порівняно із складом адміністративного правопорушення їх розмір визначений значно вищим.

4. У відмежуванні складів злочинів і адміністративних правопорушень принциповим є те, що стосовно злочинів відмежувальними можуть бути тільки ознаки основного складу злочину. Кваліфікуючі ознаки складу злочину не можуть слугувати для відмежування між складами злочинів і адміністративних правопорушень через те, що їхнє призначення – розмежовувати основні і кваліфіковані склади злочинів. Отже відсутність кваліфікуючих ознак вказує лише на те, що відсутній кваліфікований, тобто більш суспільно небезпечний, ніж основний, склад злочину. Але це не може однозначно свідчити про відсутність складу злочину взагалі.

Обставини, які пом'якшують, та обставини, які обтяжують покарання, які не названі як ознаки складу злочину, як було обґрунтовано вище в цій роботі, також не придатні до виконання функції відмежування між складами злочинів та складами адміністративних правопорушень. Тому вони не можуть визнаватись критеріями відмежування.

5. Відмежувальні ознаки повинні бути вказані в законі як ознаки складу злочину з використанням формально визначених понять.

6. У випадку повної збіжності ознак складу злочину і ознак складу адміністративного правопорушення відмежування не можливе. В такій ситуації – ситуації колізії – потрібно змінювати закон. Наприклад, Законом України від 18 травня 2004 р. та Законом України від 3 квітня 2003 р. були виключені із КК відповідно: ст. 331 «Незаконне перетинання державного кордону» та ст. 230 „Порушення антимонопольного законодавства”. Подолання міжгалузевої колізії можливе не лише шляхом декриміналізації відповідних діянь, як у наведених вище прикладах, а й декриміналізації. Так, Законом України від 23 лютого 2006 р. із КпАП були виключені ст.ст. 186² і 186⁴, що означає остаточно, на цей раз дійсну, криміналізацію діянь, передбачених на сьогодні у ч. 8 ст. 158 КК (в редакції Закону України від 23 лютого 2006 р.). Формально відповідне діяння було криміналізоване, коли видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців, або видача виборцю виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість інших виборців, була передбачена як склад злочину у ч. 1 ст. 158 КК в її первісній редакції. Але фактичної криміналізації не відбулося, адже відповідне діяння не могло бути кваліфіковане як злочин, бо таке саме діяння було передбачене у ч. 2 чинної на той час ст. 186² КпАП. Виключення ст.ст. 186² і 186⁴ КпАП означає, що відповідні діяння уже не вважаються адміністративними правопорушеннями, а тому, за умови, що вони передбачені у КК, немає формальних перешкод кваліфікувати їх як злочинні. Це й стало остаточною – дійсною кримінально-правовою заборонаю відповідних діянь. Не вдаючись у оцінку доцільності криміналізації цих діянь, можна констатувати, що проблема колізії в цьому випадку вирішена.

У правозастосуванні ж, кваліфікуючи вчинене, за наявності такої колізійної ситуації потрібно керуватися принципом: всі сумніви тлумачаться на користь особи, діяння якої кваліфікується¹. Тому кваліфікувати вчинене як адміністративне правопорушення.

7. Вивчення цієї проблеми розширює наші уявлення про коло тих злочинів, щодо яких готування, замах і співучасть не можливі. Маються на увазі ті випадки, коли повністю збігаються ознаки готування чи замаху на злочин з формальним складом та складом адміністративного правопорушення, у яких кримінально-правова норма не підлягає застосуванню.

Якщо ж об'єктивна сторона вчиненого діяння одночасно передбачена адміністративно-правовою нормою і кримінально-правовою нормою про готування чи замах на злочин з матеріальним складом, то кваліфікувати вчинене як проступок, а не як злочин можна в тих випадках, коли діяння вчиняється не з прямим умислом. Якщо ж суб'єктивне ставлення винного, зокрема до наслідків, що передбачені як ознака складу злочину, характеризується прямим умислом, але ці наслідки не настали з причин, що не залежали від волі винного, то вчинене має бути кваліфіковане як замах на злочин, або як готування до злочину, за винятком тих випадків, коли

¹Принцип кримінально-правової кваліфікації: „Вирішення спірних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються” був сформульований і обґрунтований В.О. Навроцьким [24, с. 429].

відповідно до ч. 2 ст. 14 КК це готування до злочину невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності.

Так само застосовується адміністративно-правова, а не кримінально-правова норма у ситуаціях, коли повністю збігаються ознаки співучасті у певному злочині і складу адміністративного правопорушення.

Принцип „усі сумніви тлумачаться на користь особи, діяння якої кваліфікується” визначає кваліфікацію діяння й у тих випадках, коли існує розрив між максимальним розміром наслідків, передбачених у статті КпАП як ознака складу правопорушення і мінімальним розміром суспільно-небезпечних наслідків, передбачених у статті КК як ознака відповідного цьому правопорушенню складу злочину. Реально вчинене діяння, наслідки якого, хоч і перевищують максимальний розмір, передбачений як ознака складу адміністративного правопорушення, але не досягають злочинного розміру, повинно кваліфікуватись як адміністративне правопорушення.

Вироблення універсальних критеріїв для всіх випадків відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень є передумовою формулювання правил вирішення колізійної ситуації. Ці критерії дозволять уніфікувати підходи у визначенні співвідношення конкретних складів злочинів з відповідними складами адміністративних правопорушень. Вони мають враховуватися у розробці законопроектів і рекомендацій з удосконалення законодавства.

1. *Байда А.О.* Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2006. – 20 с.
2. *Борисов Э.Т.* Санкция уголовно-правовой нормы и квалификация преступления // Вопросы социалистического государства и права на современном этапе: Межвуз. Сборник. – Иваново: Иванов. Госуд. ун-т. – 1976. – с. 116–125.
3. *Бугаев В.О.* Військові злочини і покарання. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Одеса, 2002. – 21 с.
4. *Голуб С.А.* Кримінальна відповідальність за незаконне полювання: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2005. – 20 с.
5. *Готін О.М.* Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики): Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2003. – 21 с.
6. *Даньшин И.Н.* Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – Москва: Юридическая литература, 1973. – с. 90–102.
7. *Дурманов Н.Д.* Понятие преступления. – Москва-Ленинград: Изд-во АН СССР, 1948.
8. *Делиев А.Н.* Разграничение уголовно наказуемых и административно наказуемых случаев обмана покупателей. // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: Межвуз. Сб. Науч. Тр. / Горьк. ВШ МВД СССР. – Горький. – 1983. – с. 160–168.
9. *Жевлаков Э.Н.* Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации. – Москва: ЗАО „Бизнес-школа „Интел-Синтез”, 1997. – 240 с.
10. *Ковальський В.* Кримінальний кодекс „похитнувся”. Що далі? // Юридичний вісник України. – 28 січня – 3 лютого 2006 р. – № 4. – с. 5.
11. *Козлов А.П.* Понятие преступления. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.
12. *Коробеев А.* Отграничение автотранспортных преступлений от административных проступков // Советская юстиция. – 1985. – № 14. – с. 10 – 12.

13. *Короткевич М.С.* Кваліфікація зайняття забороненими видами господарської діяльності: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2006. – 16 с.
14. Кримінальне право України. Бібліографія. 1991–2002. / Уклали: М.В. Галабала, В.О. Навроцький, С.В. Хилюк. – Київ: Атіка, 2004. – 288 с.
15. *Кругликов Л.Л.* Элементы диспозиции в санкции уголовного закона // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. – Свердловск: СвЮИ. – 1988. – с. 36–39.
16. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. – М: Юристь, 1999. – 304 с.
17. *Кузнецова Н.Ф.* Преступление и преступность. – Москва: Издат-во Московского ун-та, 1969. – 232 с.
18. *Куринов Б.А.* Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм // Вестник МГУ. Сер.11. Право, 1983. – № 2. – с. 20–28.
19. Курс Советского уголовного права. Общая часть. Т.1. /Отв.ред.: проф. Н.А.Беляев, проф. М.Д. Шаргородский. – Л.: ЛГУ им. А.А. Жданова. – 1968. – 646 с.
20. Латинские юридические изречения. Автор-составитель проф. Е.И.Темнов. Москва: Экзамен. – 2003. – 384 с.
21. *Мамедов Ф.Г.* Критерии разграничения преступных посягательств от административных правонарушений в области охраны воздушного бассейна и водоемов // Известия Академии Наук Азербайджанской ССР. Серия истории, философии и права. – 1981. – № 2. – с. 115–123.
22. *Марін О.К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Київ: Атіка, 2003. – 224 с.
23. *Мельник М.І.* Законодавчі аспекти відмежування злочинного діяння від незлочинного // Проблеми пенітенціарної теорії та практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 9. – с. 83–89.
24. *Навроцький В.О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – Київ: Атіка, 1999. – 464 с.
25. *Навроцький В.О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Дис. ... д.ю.н. – Харків, 2000. – 412 с.
26. *Навроцький В.А.* Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – М.: ЛексЭст, 2005. – с. 416–420.
27. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред.: В.Ф. Бойко та інші. – 6-те вид., допов. – К.: АСК, 2000. – 1120 с.
28. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. Книга 2. Особлива частина (статті 109–254). – Київ: Форум, 2005. – 672 с.
29. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. Книга 3. Особлива частина (статті 255–447). – Київ: Форум, 2005. – 583 с.
30. *Пионтковский А.А.* Курс советского уголовного права. Т.2 „Преступление” – Москва: Наука, 1970. – 516 с.
31. *Погребняк И.* Значение объекта правонарушения для отграничения преступления от проступка // Советская юстиция. – 1968. – № 19. – с. 7–8.
32. *Погребняк И.* Отграничение преступлений от проступков по признакам объективной стороны действия // Советская юстиция. – 1969. – № 9. – с. 23–24.

33. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995р. № 22 (із наступними змінами та доповненнями). // Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1997). – К.: Юрінком Інтер, 1998. – с. 200–210.
34. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.
35. *Салімонов І.М.* Кримінальна відповідальність за обман покупців та замовників: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2004. – 18 с.
36. *Сахаров А.* Разграничение преступлений и иных правонарушений // Социалистическая законность. – 1974. – № 7. – с. 32–35.
37. Советское уголовное право. Библиография (1917–1960). – Москва: Госиздат юрид. лит., 1961. – 324 с.
38. Советское уголовное право. Библиографический справочник (1961–1980 гг.). – Москва: Госиздат юрид. лит., 1983. – 416 с.
39. Советское уголовное право. Библиографический справочник (1981–1985 гг.). / Сост. А.С. Горелик. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та., 1987. – 184 с.
40. Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова и состоявшейся на юридическом факультете МГУ им.М.В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – Москва: ЛексЭст, 2005. – 680 с.
41. Уголовное право. Библиография (1985–2003 гг.) / Отв.ред. А.Э. Жалинский. – Москва: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К^о», 2004. – 428 с.
42. *Фефилова В.Ф.* Разграничение преступлений и проступков (значение признаков объективной стороны правонарушения) //Вестник Московского университета. – 1976. – № 4. – с. 50–56.
43. *Фефилова В.Ф.* О критерии разграничения преступлений и проступков по советскому праву (значение признаков субъекта и субъективной стороны) //Вестник Московского университета. – 1975. – № 4. – с. 77–83.
44. *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – Київ: Істина, 2004. – 504 с.

**PROBLEMS OF CRITERIA OF THE DISSOCIATION
OF CORPUS DELICTI (LEGALLY DEFINED CRIMES)
FROM THE COMPOSITIONS OF ADMINISTRATIVE
INFRACTIONS IN CRIMINAL SCIENCE**

L. Brych

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

Approaches to the criteria of the dissociation of corpus delicti from the compositions of administrative infractions, advanced in criminal literature, were analysed. Causes that breed difficulties in the law enforcement practice in the part concerning ascertainment of the correlation between crimes and other offences were indicated.

Key words: criteria of the dissociation, dissociation signs.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2006

Прийнята до друку 01.11.2006