

11. Нечинний КК Естонської Республіки Естонія. URL: file:///D:/Downloads/Estonia_CC_as_of_2002_ru.pdf.
12. Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%9F%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%98%D0%90%D0%A0%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2015.07.2018.pdf>.
13. КК Республіки Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>.
14. Чорна О.В. Кримінальна відповідальність за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників в Україні. Jurnalul juridictional: teorie si practica: Publicație științifico-practică dedrept. 2018. № 2 (30). С. 142–145.
15. КК Російської Федерації. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/92d337ccb0bfa433cfb933ae2ef639f06fea27e8/.
16. КК Республіки Узбекистан. URL: <http://lex.uz/docs/111457>.

УДК 343.1

ЧУГУНІКОВ І.І.

АНТИСОЦІАЛЬНІСТЬ ЯК МАТЕРІАЛЬНА ОЗНАКА ЗЛОЧИНУ (КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ)

У статті, крізь призму законодавчого визначення злочину, аналізуються проблеми об'єкта кримінально-правової охорони. Робиться висновок про те, що матеріальна ознака злочину не обмежується суспільною небезпекою, а повинна включати й антисоціальність діяння. З метою підвищення статусу об'єкта як обов'язкового елемента складу злочину та введення його у нормативно-правову площину пропонується нова редакція ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: злочин, склад злочину, об'єкт кримінально-правової охорони, суспільна небезпека, протиправність, соціальний порядок, антисоціальність.

В статье сквозь призму законодательного определения преступления анализируются проблемы объекта уголовно-правовой охраны. Делается вывод о том, что материальный признак преступления не ограничивается общественной опасностью, а должен включать и антисоциальность деяния. С целью повышения статуса объекта как обязательного элемента состава преступления и введения его в нормативно-правовую плоскость предлагается новая редакция ч. 1 ст. 11 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: преступление, состав преступления, объект уголовно-правовой охраны, общественная опасность, протиправность, социальный порядок, антисоциальность.

Problems of object of criminal-legal protection through the prism of the legislative definition of a crime are analyzed in the article. It is concluded that a material sign of a crime is not limited to a social danger, while the antisocial nature of an act must be also included. In order to improve the status of object, as an obligatory element of a concept of a crime and its imposition to the normative-legal plane, the new version of P. 1 of Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine is proposed.

Key words: crime, concept of a crime, object of criminal-legal protection, social danger, wrongfulness, social order, antisociality.

Вступ. Питання об'єкта кримінально-правової охорони є наріжним каменем будь-якої кримінально-правової доктрини. За своєю сутністю – це питання про соціальне призначення кримінально-правової галузі як такої. Однак, незважаючи на те, що ключове значення об'єкта злочину для кримінального права було встановлено вітчизняними корифеями у цій сфері догматичної юриспруденції достатньо давно, що цілком природно, оскільки поза об'єктом фактично неможливо пізнати сутність суспільно небезпечного посягання, саме цьому елементу складу злочину на нормативному рівні приділено найменше уваги. Така ситуація провокує певне ігнорування об'єкта як у законотворчій, так і у правозастосовчій діяльності, що зрештою призводить до перетворення цього поняття з наріжного каменя у другорядне питання, яке взагалі не має принципового значення, а у підсумку – до втрати кримінально-правовим регулюванням свого цільового призначення з можливістю використовувати кримінально-правовий арсенал для вирішення будь-яких (політичних, ідеологічних, кон'юнктурних, корпоративних тощо) завдань. Завадити цим процесам, як уявляється, може лише підвищення статусу об'єкта як обов'язкового елемента складу шляхом введення його у нормативно-правову площину.

Постановка завдання. Метою статті є доведення тези щодо нормативного характеру поняття об'єкта злочину. Для її досягнення необхідно послідовно виконати такі завдання: 1) проаналізувати підставу кримінальної відповідальності у світлі інтеграційних процесів України; 2) розглянути проблему співвідношення таких понять, як суспільна безпека й об'єкт злочину; 3) довести тезу про те, що матеріальна ознака злочину не обмежується суспільною небезпечністю на ту чи іншу, чітко визначену, частину існуючого соціального порядку; 4) запропонувати нову редакцію ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Результати дослідження. Однією з найбільш розповсюджених тез сьогодення, якими завичай обґрунтовується необхідність реформування української кримінально-правової системи взагалі і її системоутворюючої складової частини кримінально-правової галузі зокрема, є теза щодо необхідності їх приведення у відповідність до європейських «стандартів». З цією метою певній ревізії піддаються майже усі інститути як Загальної, так і Особливої частини КК. Однак найбільшу увагу фахівців, у зазначеній площині, привертають вітчизняні положення про підстави кримінальної відповідальності, згідно з якими у такій якості виступає виключно вчинене суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину. Склад злочину позиціонується як сукупність встановлених у законі про кримінальну відповідальність юридичних об'єктивних (об'єкт, об'єктивна сторона) та суб'єктивних (суб'єкт, суб'єктивна сторона) ознак, що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне. Особливо наголошується й на тому, що склад злочину – це реально існуюча система ознак, а не витвір людської фантазії чи просто вигадка, а тому її можна пізнати та використати в практичній діяльності [1, с. 101]. Саме з цих причин відсутність хоча б одного з елементів складу злочину (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони) розглядається діючим Кримінальним процесуальним кодексом України (як, до речі, і попереднім) як реабілітуюча (особа визнається невинуватою у вчиненні злочину, відновлюється її добре ім'я, репутація, гідність, відшкодовується шкода, завдана їй незаконними діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду) підстава для закриття кримінального провадження (п. 2 ч. 1 ст. 284) [2, с. 557–558].

На відміну від вітчизняної, західна кримінально-правова доктрина орієнтується на дещо інші вихідні положення, не оперуючи поняттям «склад злочину» і використовуючи інші категорії – «структура злочину», «склад діяння», «склад закону». Так, англійська доктрина кримінального права в її класичному варіанті розглядає злочин у цілому як єдність двох елементів: *actus reus* (заборонена поведінка, зовнішній об'єктивний компонент злочину) та *mens rea* (настрій розуму діяча, який характеризується наміром, необережністю або недбалістю щодо об'єктивних елементів вчиненої поведінки). Аналогічної позиції дотримуються і сучасні французькі юристи, пов'язуючи ознаки будь-якого злочину з наявністю матеріального та морального елементів, сукупність яких розглядається у якості складу злочинного діяння. На думку німецьких фахівців, структура злочину включає до себе такі елементи, як протиправність, винність, відповідність ознакам «складу закону» та караність. Відповідність «складу закону» розуміється як виконання конкретним діянням законодавчо визначених ознак складу закону, тобто ознак, що визначені у відповідній нормі. Про відповідність злочинного діяння складу закону або про виконання складу закону може йтися тільки тоді, коли його ознаки відповідають усім ознакам складу закону. Інакше кажучи, склад закону розглядається у якості законодавчо визначених об'єктивних і суб'єк-

тивних передумов поведінки, що перебуває під загрозою покарання, необхідних для визнання її злочинним діянням. Склади закону детально регламентуються в Особливій частині КК ФРН. Суттєвою особливістю німецького кримінального права є позбавлення вини статусу елемента складу закону [3, с. 123, 131, 153, 189–190]. Незважаючи на певні розбіжності щодо структури злочину, західну кримінально-правову традицію об'єднує одне – вона не пов'язує підстави кримінальної відповідальності з наявністю об'єкта злочину чи кримінального проступку, акцентуючи увагу на змісті кримінально-правової норми й абстрагуючись від того, на що саме спрямовано діяння винного, а подекуди і від того, хто саме його вчиняє [3, с. 171]. Тому пропозиції щодо необхідності перегляду вітчизняного підходу до підстави кримінальної відповідальності, які лунають у світлі інтеграційних процесів, насамперед пов'язуються з позбавленням об'єкта статусу необхідного елемента складу злочину. Слід зазначити, що передумови для такого рішення дійсно існують. Як відомо, поняттю об'єкта злочину у вітчизняній кримінально-правовій теорії тривалий час надавалася певна ідеологічна забарвленість. «Роздержавлення» вчення про об'єкт злочину викликало широку дискусію щодо «нових» підходів до його визначення, яка до загального знаменника так і не призвела. Зрештою, об'єкт злочину почав розглядатися як комплексне явище, яке охоплює собою будь-які наукові позиції щодо його розуміння [4, с. 72]. Безумовно, така «безпринципність» у визначенні об'єкта злочину суттєво віддаляє це поняття від нормативних меж і сприяє ситуації, коли у правозастосовчій практиці питання про об'єкт навіть не постає, а у науці кримінального права, якщо й згадується про цей елемент складу злочину, то виключно у якості данини вітчизняній традиції. Тому не дивно, що майже у всіх науково-практичних коментарях, у т. ч. і найбільш вагомих, об'єкту злочину присвячується одне-два речення. Причому це поняття фактично підганяється під вже проаналізовану об'єктивну сторону того чи іншого діяння, у зв'язку з чим запропоновані трактовки безпосередніх об'єктів є малопритатними для потреб правозастосовчої практики, тому і не заслуговують на увагу з боку правоохоронних і судових органів, яку ті акцентують виключно на з'ясуванні ознак об'єктивної сторони й ознак суб'єктивних елементів складу злочину. Так, наприклад, автори науково-практичного коментаря КК України за редакцією М.І. Мельника і М.І. Хавронюка об'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222) позиціонують як встановлений законодавством порядок фінансування, кредитування й оподаткування господарської діяльності, об'єкт злочину, передбаченого ст. 223 КК – як встановлений законом порядок випуску (емісії) й обігу цінних паперів, а злочину, передбаченого ст. 224 КК – як встановлений законом порядок виготовлення й обігу недержавних цінних паперів [5, с. 548, 554, 559]. Неважко помітити, що подібні уявлення про безпосередні об'єкти зазначених злочинів зумовлені попереднім розглядом ознак *X* об'єктивної сторони й абсолютно нічого у площині кваліфікації вчиненого не додають, характеризуючи швидше те, яким чином вчиняється діяння, аніж те, на що воно спрямовано. У сучасній кримінально-правовій літературі зазначається, що на практиці саме сукупність ознак об'єктивної та суб'єктивної сторін і суб'єкта злочину дають уявлення про об'єкт конкретних злочинних діянь, тобто визначають ті цінності (блага, суспільні відносини), які порушуються внаслідок вчинення відповідного злочину. Тому ніколи не потрібно заздалегідь визначати об'єкт злочину і саме з урахуванням таких «міркувань» підходити до розслідування. Можливо припускати різні варіанти об'єкту таких діянь, вірогідні цінності, на які здійснюється посягання, але починати розслідування, вже маючи від початку «тверде» уявлення про об'єкт злочинних діянь, не потрібно [6, с. 297]. Із цим цілком можна погодитися. Але проблема полягає в тому, що встановленням ознак об'єктивної та суб'єктивної сторін найчастіше все і закінчується. Ні правозастосувач, ні, здебільшого, доктрина не бачать особливого сенсу у подальшому витраченні зусиль на пошуки об'єкта, який до того ж залишається невизначеним і доволі відірваним від реального життя поняттям. На цьому фоні пропозиції щодо обмеження складу злочину матеріальними та моральними елементами виглядають більш ніж привабливими. Але чи дійсно такий підхід володіє суттєвими перевагами, у зв'язку з чим вартий того, щоб його запозичити? На нашу думку, особливих підстав для позитивної відповіді на поставлене питання немає. Навпаки, вітчизняне вчення про об'єкт злочину надає ширші можливості і для з'ясування сутності вчиненого діяння, і для його правильної кримінально-правової оцінки. Тому позбавлення об'єкта статусу обов'язкового елемента складу злочину (кримінального правопорушення) навряд чи можна вважати магістральним напрямком вдосконалення українського кримінального права. Більш того, не можна не звернути увагу й на те, що західна кримінально-правова теорія до об'єкта злочину не така вже й байдужа. Ще Ч. Бекарія акцентував на тому, що справжнім мірилом злочину є шкода, яку він заподіює суспільству. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття якої не потрібно ні квадратів, ні телескопів і яка є доступною для будь-якого середнього

розуму. На цих же позиціях стояла і Декларація прав людини і громадянина 1789 р. Франції, ст. 5 якої проголошувала, що закон може заборонити лише ті дії, які є шкідливими для суспільства. На злоспрямованості злочину наполягав і А. Фейербах, а Ліст підкреслював, що злочин може бути визначений (за сутністю) як осудна, протиправна дія, яка внаслідок своєї небезпеки для устрою правових благ обкладена покаранням [7, с. 647]. Дійсно, визначаючи злочин, західний законодавець насамперед акцентує увагу на протиправності цього діяння (§ 12 КК ФРН, ст. 1 КК Швейцарії, § 1 КК Австрії, ст. 2 КК Бельгії тощо).

Однак, якщо спочатку протиправність розумілася як суперечність тільки кримінальному закону, тобто як кримінальна протиправність, то в сучасних умовах це поняття суттєво розширилося – протиправність розуміється як суперечність діяння правопорядку у цілому. Як слушно зазначає Ю.В. Баулін, протиправність у такому розумінні означає ніщо інше, як невідповідність вчиненого діяння положенням існуючого правового регулювання суспільних відносин [8, с. 14]. Під цим кутом зору дещо змінюється і зміст помилки суб'єкта (т. зв. юридичної помилки). У встановленні протиправності діяння вирішальне значення має не помилка особи щодо відсутності кримінально-правової заборони, а розуміння того, що вона діє всупереч існуючому правопорядку. Тому відсутність такого розуміння розглядається у якості підстави для визнання особи невинуватою (§ 17 КК ФРН). Невипадково західні фахівці поряд із матеріальною та моральною ознаками злочину подекуди виокремлюють ознаку протиправності як суперечності вчиненого існуючому правопорядку й ознаку «невиправданості» [3, с. 153]. Остання означає, що відсутні причини для виправдання вчиненого діяння: особа не діяла в умовах необхідної оборони чи крайньої необхідності, не виконувала законний наказ або розпорядження, не діяла під примусом або внаслідок помилки. З'ясовуючи юридичну природу вчинків у стані необхідної оборони, крайньої необхідності тощо, Ю.В. Баулін доходить висновку, що вони відрізняються від злочинного діяння як своїм протилежним суспільно-політичним змістом, так і іншою юридичною формою, у зв'язку з чим виключають саме ознаки злочину, тобто суспільну небезпеку (такі вчинки є суспільно корисними чи соціально сприйнятними) і протиправність (суспільно корисні вчинки не тільки не суперечать існуючому правопорядку, а й заохочуються як правовими приписами, так і моральними постулатами – *І. Ч.*) діяння [9, с. 108]. У своїх подальших працях Ю.В. Баулін запропонував визначити злочин як підставу кримінальної відповідальності у якості суспільно-небезпечного, протиправного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК [8, с. 14]. За такого цілком слушного, на нашу думку, підходу стає зрозумілим, що матеріальна ознака злочину не обмежується суспільною небезпекою, а включає до себе і протиправність діяння. Якщо суспільна небезпека полягає у здатності діяння заподіювати істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони (саме ця ознака злочину дозволяє виокремити його від інших правопорушень, наприклад, від адміністративних проступків, у визначенні яких законодавець про суспільну небезпеку не згадує, зазначаючи, що ці порушення за своїм характером не тягнуть кримінальної відповідальності – ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)) то протиправність – у його спрямованості проти існуючого порядку суспільних відносин. Інакше кажучи, протиправність показує, чому саме заподіюється шкода, а суспільна небезпека – наскільки суттєвою вона є. Обидві матеріальні ознаки злочину перебувають у відносинах взаємовиключення. Злочином не визнаються як протиправні діяння, якими не заподіюється істотна шкода (наприклад, малозначні діяння), так і діяння, які цілком здатні заподіяти таку шкоду, але не є протиправними. Такий щільний зв'язок між двома матеріальними ознаками злочину зумовлює наявність і їх спільної формальної ознаки – передбаченості вчиненого діючим КК і його законодавчої оцінки у вигляді санкції статті Особливої частини. Однак виокремлення протиправності у якості самостійної матеріальної ознаки злочину дозволяє з'ясувати, чому саме вчинене не є кримінально-караним. Відповідь достатньо очевидна – за відсутності протиправності діяння не може визнаватися злочином, тому що стає безоб'єктним.

Життя та здоров'я нападника перестають бути об'єктом кримінально-правової охорони, якщо шкода їм заподіюється особою, яка перебуває у стані необхідної оборони, власність перестає бути таким об'єктом у разі заподіяння їй шкоди у стані крайньої необхідності і т. ін. Ще О.Ф. Кістяківський зазначав, що, почавши себе захищати проти беззаконного нападу, суб'єкт порушує або знищує права злочинного нападника [10, с. 373]. М.С. Таганцев, визначаючи об'єкт злочинів проти життя, наполягав на тому, що його складають певні юридичні відносини у вигляді недоторканості життя членів суспільства [11, с. 17]. Вчиняючи суспільно-небезпечне посягання, особа виводить себе за межі цих відносин, внаслідок чого її здоров'я та життя стають доторканими, а заподіяння їм шкоди набуває ознак правомірності.

Таким чином, слід особливо підкреслити ту обставину, що з'ясування сутності таких ознак злочину, як протиправність і «невиправданість», що виокремлюються в західній теорії кримінального права, поза їх зв'язками з об'єктом кримінально-правової охорони є неможливим, тому що за своїм характером цей зв'язок є генетичним. У плані вирішення зазначеної проблеми вітчизняна кримінально-правова теорія, як уявляється, не тільки не поступається теорії західній, а й має цілу низку доволі суттєвих переваг. Тому, повертаючись до вихідного тезису про необхідність запозичення закордонного досвіду щодо підстави кримінальної відповідальності, залишається тільки погодитися з О.І. Бойцовим, який щиро не розуміє, навіщо потрібне таке повернення до «джерел», коли витрачено стільки зусиль, щоб з'ясувати сутність цієї проблеми [12, с. 28–29]. Адже розвиток кримінально-правової системи України повинен пов'язуватися не з позбавленням об'єкта злочину статусу обов'язкового елемента складу, а навпаки, з підвищенням цього статусу, для чого цьому поняттю слід надати суто нормативного характеру.

У юридичній літературі при характеристиці суспільної небезпеки традиційно зазначається, що її передусім зумовлює саме об'єкт посягання [13, с. 128–138; 14, с. 24]. Ця позиція поділяється і судовою практикою, особливо в тих країнах, де КК вимагає у призначенні покарання обов'язково враховувати ступінь і характер суспільної небезпеки діяння (наприклад, ч. 2 ст. 61 КК Республіки Вірменія), у зв'язку з чим підкреслюється, що останній, насамперед, залежить від об'єкта злочину [14, с. 25]. Проте, як уявляється, характер суспільної небезпеки від виду об'єкта кримінально-правової охорони не залежить. За елементарною логікою, загроза комусь чи чомусь не може включати до себе те, на що вона спрямована. Такий підхід, швидше за все, пов'язаний з тим, що об'єкт злочину доволі тривалий час розглядався під певним ідеологічним кутом і в цьому сенсі не був позбавлений своєї соціально-класової характеристики. Так, згідно зі ст. 6 КК УРСР 1922 р. злочином визнавалася будь-яка суспільно-небезпечна дія чи бездіяльність, яка загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного устрою період часу. Звідси зрозуміло, що суспільно-небезпечними визнавалися виключно такі посягання, які могли заподіяти шкоду, головним чином, новому соціальному порядку, причому навіть у тому разі, якщо те чи інше діяння не було передбачено діючим КК. І хоча КК УРСР 1960 р. у характеристиці об'єктів кримінально-правової охорони вже не містив такого відверто класового підґрунтя (вона була замінена т. зв. ієрархічністю суспільних відносин, завдяки чому найбільш небезпечними визнавалися діяння проти суспільного устрою СРСР, його політичної й економічної системи, соціалістичної власності), все одно він був спрямований, перш за все, на охорону здобутків соціалізму. Звідси цілком зрозуміло, що суспільно небезпечним визнавалося передусім те, що заподіювало шкоду цим здобуткам.

Це знаходило свій прояв і в законодавчій оцінці суспільної небезпеки таких діянь. Наприклад, розкрадання соціалістичного майна в особливо великих розмірах, на відміну від викрадення особистого майна, каралося, у т. ч., і смертною карою. В умовах сьогодення ситуація дещо змінилася й об'єкт посягання втратив свої класові ознаки, набувши виключно ознак соціальних. Незважаючи на те, що діючий КК України проголошує у якості нового пріоритету правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, а прихильники антропологічного підходу постійно наполягають на новій системі Особливої частини, де на першому місці повинні фігурувати інтереси особи, доволі важко сказати, який саме об'єкт є найважливішим. Максимально можливий строк позбавлення волі (15 років) передбачений як за злочини проти особи (ст. 115, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149), так і за злочини проти держави (ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 111, ст. 112, ст. 114, ч. 2 ст. 114¹), авторитету її органів і журналістів (ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 347¹, ст. 348, ст. 348¹) чи суспільства (ст. 257, ч. 3 ст. 258, ч. 1 ст. 258³, ч. 5 ст. 260, ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 265¹). Те ж саме стосується і довічного позбавлення волі, яке стосовно злочинів проти особи передбачено тільки у ч. 2 ст. 115 КК.

До того ж, за злочини проти держави цей вид покарання може бути застосований і в тому разі, коли психічне ставлення винного до загибелі людей є необережним, а також тоді, коли мають місце інші тяжкі наслідки, пов'язані із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, великої матеріальної шкоди, знищенням важливих об'єктів, життєвовазбездіючих комунікацій тощо (ч. 3 ст. 110 КК). Застосування довічного позбавлення волі у разі необережного психічного ставлення винного до загибелі людини не виключають і злочини проти суспільства (ч. 3 ст. 258 КК). Про це свідчить формула, яку використовує законодавець, – «дії, що призвели». Що стосується дійсної пріоритетності охорони прав і свобод людини, то тут виникають питання. Так, наприклад, умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 125), умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій (ч. 1 ст. 126) караються максимум виправними роботами на

строк до одного року, а порушення законодавства про захист рослин (ст. 247) чи проста крадіжка (ч. 1 ст. 185) – обмеженням волі на строк до двох років і позбавленням волі на строк до трьох років відповідно; умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене групою осіб, карається позбавленням волі від трьох до п'яти років, як і дії, передбачені ч. 2 ст. 126 КК, а каліцтво тварин, вчинене групою осіб – від п'яти до восьми років, як і крадіжка, вчинена у великих розмірах, і т. ін. Це зайвий раз доводить, що об'єкт злочину не є структурною складовою частиною його суспільної небезпеки. Вона залягає в іншій площині – спосіб посягання, характер наслідків, що настали (зворотній чи незворотній), їх розмір, ступінь здійснення злочинного наміру, характер діяння (дія, бездіяльність, обставини, що їх супроводжують), вчинення його одноособово чи у співучасті, форма та вид вини, криміноутворюючі ознаки суб'єкта злочину. Як слушно зазначає Н.Ф. Кузнецова, «спеціальний суб'єкт включається до діяння, автором якого він є» [13, с. 137]. Так, крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем з погляду об'єкта є абсолютно однаковими діяннями – всі вони заподіюють шкоду власності. Проте з позиції способу їх вчинення розбій і вимагання є найбільш небезпечними злочинами цієї групи, а ознаки спеціального суб'єкта діяння, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, зумовлюють його підвищену небезпеку порівняно з крадіжкою (ч. 1 ст. 185), грабежем (ч. 1 ст. 186) і шахрайством (ч. 1 ст. 190). Верховна Рада України 04 червня 2018 р. у першому читанні прийняла законопроект № 7064, згідно з яким КК України доповнюється ст. 286¹, яка передбачатиме відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху, що спричинило середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження або смерть потерпілого, вчинене у стані сп'яніння. Ч. 2 цієї статті встановлює відповідальність особи, яка, будучи позбавленою права керування транспортними засобами за діяння, передбачене ч. 1 цієї статті, знову керує транспортним засобом. З погляду свого об'єкта – безпеки руху й експлуатації транспорту, – цей злочин нічим не відрізняється від інших діянь, передбачених XI розділом КК, у т. ч. і діяння, передбаченого ст. 286. Його підвищена суспільна небезпека знаходить своє відображення у санкції у виді позбавлення волі на строк від восьми до десяти років за ч. 1 та позбавлення волі строком на п'ять років за ч. 2, де взагалі використовується не притаманна вітчизняному кримінальному законодавству абсолютно визначена санкція, зумовлена криміноутворюючими ознаками спеціального суб'єкта – особою у стані сп'яніння й особою, позбавленою права керування транспортними засобами. Не робить об'єкт злочину складовою частиною його суспільної небезпеки і положення, яке стало майже аксіоматичним, згідно з яким кримінальний закон бере під охорону найбільш важливі суспільні відносини (цінності, блага тощо). Дійсно, низка об'єктів має суто кримінально-правову природу. Це життя, здоров'я (хоча останні зміни ст. 173² КУпАП свідчать про те, що здоров'я особи охороняється і нормами адміністративного законодавства, оскільки тут передбачається відповідальність за застосування фізичного насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень. Звідси постає, що насильство, яке завдало фізичного болю, охоплюється ст. 173² КУпАП), фізична свобода, статеві свобода та статеві недоторканість, основи національної безпеки, мир, безпека людства та міжнародний правопорядок. Однак переважна більшість відносин, що охороняються КК, охороняється й іншими галузями права. Так, наприклад, КУпАП охороняє здоров'я населення (глава 5), власність (глава 6), довілля (глава 7), належну господарську діяльність (глава 8, глава 9, глава 12, глава 13), безпеку руху й експлуатації транспорту (глава 10), права громадян (глава 11, глава 15-А), належну службову діяльність (глава 13-А), порядок нанесення військової служби (глава 13-Б), громадський порядок і громадську безпеку (глава 14), порядок управління, включаючи правосуддя (глава 15). З погляду своєї соціальної характеристики ці об'єкти нічим не відрізняються від тих, що охороняються КК. Різниця полягає лише в інтенсивності впливу на ці об'єкти, тобто в наявності чи відсутності суспільної небезпеки. Так, наприклад, викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата не є суспільно-небезпечним, якщо його вартість на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Якщо ж вартість майна перевищує цей показник, вчинене розглядається як кримінально-каране діяння, тобто з'являється така складова частина суспільної небезпеки, як розмір заподіяної шкоди. В інших випадках наявність суспільної небезпеки зумовлює такий її складник, як спосіб посягання (у разі вчинення грабежу, розбою, вимагання чи заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем), тому вартість викраденого майна значення не має. Розмежування адміністративних правопорушень і злочинів може бути засноване і на іншій криміноутворюючій складовій частині суспільної небезпеки – характері діяння. Так, відповідно до ч. 1 ст. 296 КК хуліганство – це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної

неповаги до суспільства, яке супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Якщо таке порушення не супроводжувалося особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП).

Розмежувальним критерієм між злочином та іншими правопорушеннями може виступати і така складова частина суспільної безпеки, як форма вини. За цим критерієм умисні легкі тілесні ушкодження є злочином (ст. 125 КК), а необережні – цивільно-правовим деліктом, хоча цілком зрозуміло, що об'єктом і того, й іншого виступає здоров'я особи. Зазначені обставини свідчать про те, що об'єкт посягання не є складником суспільної безпеки. Слід підкреслити і те, що діючий КК України зобов'язує суд у призначенні покарання враховувати не характер і ступінь суспільної безпеки, а ступінь тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65). Як роз'яснює Пленум Верховного Суду України у п. 3 своєї постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р., визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів, а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форми вини, мотиву і мети, способу, стадії вчинення, кількості епізодів злочинної діяльності, ролі кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характеру і ступеня тяжкості наслідків). Неважко помітити, що об'єкт злочину у цій постанові не згадується. Викладене дозволяє укласти, що передбачена ст. 11 КК дефініція злочину охоплює такі елементи складу, як об'єктивна сторона, включаючи криміноутворюючі ознаки спеціального суб'єкта, суб'єктивна сторона (її законодавець враховує навіть двічі: один раз як складову частину суспільної безпеки, а другий – як самостійну ознаку, хоча вина та винність у кримінальному праві є синонімами. Незважаючи на те, що діючий КПК України зобов'язує суд окремо вирішити питання щодо наявності складу злочину та винуватості обвинуваченого (п. 2 та 3 ч. 1 ст. 368) у кримінально-процесуальній літературі цілком слушно зазначається, що винною у вчиненні злочину може бути визнана тільки особа, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння умисно або через необережність [2, с. 679]) – через ознаку суспільної безпеки (слід підтримати вітчизняного законодавця у його прагненні зберегти саме цю ознаку кримінально-караного діяння, оскільки саме вона повною мірою відображає об'єктивну і суб'єктивну шкідливість злочину, дозволяє відмежувати його від інших правопорушень, які є лише суспільно-шкідливими. Якщо ж суспільну безпеку пов'язати виключно з об'єктивною шкідливістю злочину, як на цьому наполягають КК деяких пострадянських країн, зокрема ч. 1 ст. 14 КК Республіки Молдова, то майже неможливо буде пояснити, чому, наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, передбачених ст. 121 КК України, є набагато небезпечнішим, ніж заподіяння тілесних ушкоджень, передбачених ст. 128 КК, оскільки з погляду об'єктивної шкоди ці діяння є абсолютно тотожними) і суб'єкта – через ознаку вчинення злочину виключно фізичною осудною особою, що досягла встановленого законом віку. Поза увагою законодавця залишається тільки такий елемент складу злочину, як об'єкт, що, поза сумнівом, теж зумовлює його певне ігнорування як у законодавчій, так і у правозастосовчій площині, хоча позиція щодо чотирьохелементної структури складу злочину залишається незмінною. Тому введенню об'єкта до структури складу злочину може сприяти лише конституювання ще однієї (поряд із суспільною безпекою) матеріальної ознаки складу злочину – протиправності. Причому саме вона, на нашу думку, є первинною. «Аргументація, за якої протиправність проголошується первинною, а суспільна безпека – вторинною, є непридатною за сутністю та методологічно занепадною», – зазначала Н.Ф. Кузнецова [13, с. 144]. Ця теза не викликає заперечень, якщо йдеться про кримінальну протиправність, тобто передбаченість вчиненого діючим КК. У цьому ж разі мається на увазі інший аспект – спрямованість злочину проти тих чи інших суспільних відносин, яка враховується навіть вітчизняним адміністративним законодавством. Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративним проступком визнається протиправна, винна дія чи бездіяльність, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. У цьому визначенні протиправність як ознака адміністративного проступку та його передбаченість нормами адміністративного законодавства явно розрізняються, що є абсолютно правильним, оскільки саме спрямованість правопорушення і визначає «сферу його життєдіяльності». Помилки законодавця з визначенням цієї сфери не заважають йому «створювати» суспільну безпеку відповідних діянь, а її ігнорування з боку правозастосувача – реалізовувати ті чи інші приписи на практиці. Навіть Н.Ф. Кузнецова не заперечувала того факту, що законодавча оцінка того чи іншого вчинку є суб'єктивною, хоча саме вона може мати вирішальне значення для визнання його злочином [13, с. 144]. Так, наприклад, законодавець визнає тяжким злочином дії, передбачені ч. 3 ст. 299 КК, встановлюючи санкцію від п'яти до восьми років позбавлення волі. Ззовні суспільна безпека зазначених тут діянь, виходячи з такої санкції, сумнівів не ви-

кликає. Але на що саме спрямований цей злочин? Термінологія, яку використовує законодавець – «каліцтво», «загибель», «особлива жорстокість» – свідчить про те, що він, у першу чергу, намагається захистити життя та здоров'я тварин, а в адміністративно-правовій площині – ще й їх статеvu недоторканість (ч. 3 ст. 89 КУпАП передбачає відповідальність за насильницькі дії стосовно тварин, спрямовані на задоволення статевої пристрасті). Але вітчизняним охоронним галузям такий об'єкт невідомий, що цілком природно, оскільки Цивільний кодекс розглядає тварин у якості об'єкта цивільних прав, на який розповсюджується правовий режим речі (ст. 180 ЦК). Небезпека жорстокого поводження з тваринами полягає у заподіянні шкоди не життю та здоров'ю тварин, а моральнісним засадам суспільства, коли жорстокість стає нормою поведінки, розповсюджується на взаємини з людьми, відіграє негативну роль у вихованні молоді. Проте радикальне посилення санкцій за діяння, передбачене ст. 299 КК, ніяк не пов'язано з цим видом суспільних відносин, у зв'язку з чим його суспільна небезпека має дещо штучний характер. Зміщення акцентів зі спрямованості злочину у бік його небезпеки є можливим не тільки у разі посилення санкцій за вже існуючі злочини, а й у разі криміналізації нових діянь. Так, Законом України від 03 жовтня 2017 р. КК України був доповнений ст. 401¹ «Представництво в суді без повноважень». У кримінально-правовій літературі зазначається, що у цьому разі законодавець не врахував основну підставу криміналізації – суспільну небезпечність діяння, оскільки представництво в суді без повноважень не може заподіяти істотної шкоди правосуддю [15, с. 75–76]. Однак та обставина, що законодавець її не врахував, не завадила йому її створити, що знайшло свій прояв у відповідних санкціях. Тому, як уявляється, проблема полягає дещо в іншому – це діяння взагалі не спрямоване на правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони. Дійсно, вітчизняний законодавець сповідує широку трактовку поняття правосуддя, розуміючи під ним не тільки діяльність, пов'язану з функціонуванням власне судової системи, а й діяльність, яка сприяє суду у відправленні правосуддя. До кола суб'єктів такої діяльності належать і особи, які здійснюють захист і представництво інтересів учасників судового провадження. Однак специфіка злочинів проти правосуддя полягає у тому, що вони заподіюють шкоду не нормальній роботі суду, прокуратури, адвокатури тощо в організаційному сенсі, а спрямовані на юрисдикційну діяльність органів судової влади з розв'язання конфліктів у суспільстві, що мають правовий зміст. Як зазначив Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах. Тобто злочини проти правосуддя спрямовані перш за все на справедливую юрисдикційну діяльність із поновлення порушених прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Наявність чи відсутність повноважень як суто формальна ознака ніяк не зумовлює можливість порушення такої діяльності. Ст. 401¹ КК швидше викликана забезпечити проголошену Конституцією України монополію адвокатури на представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення (ст. 131²). Інакше кажучи, йдеться про внутрішню організаційну діяльність адвокатури, яка ніяким чином не пов'язана з юрисдикційною діяльністю органів правосуддя. Певне штучне «створення» суспільної небезпеки без урахування спрямованості діяння є доволі характерним для сучасного українського кримінального законодавства. Так, ще одним прикладом цього може слугувати криміналізація Законом від 22 грудня 2010 р. заняття гральним бізнесом, яке за ступенем тяжкості є особливо тяжким злочином, оскільки і ч. 1, і ч. 2 ст. 203² передбачають покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 5 ст. 12 КК). Згідно з преамбулою до Закону України від 15 травня 2009 р. «Про заборону грального бізнесу в Україні» цей закон переслідує мету захисту моральності та здоров'я населення, а також заборони використання власності на шкоду людині і суспільству. Проте законодавець позиціонує цей злочин як посягання у сфері господарської діяльності, чого не може бути за визначенням, оскільки суспільний господарський порядок, утвердження та підтримка якого є кінцевою метою господарсько-правового регулювання, пов'язується виключно із правомірною поведінкою суб'єктів господарювання й інших учасників цих відносин. Зрозуміло, що його складником не можуть бути соціальні зв'язки, які хоч і є досить ефективними в плані швидкого збагачення, але пов'язані з незаконною діяльністю їх учасників. Саме тому відповідальність за будь-які види незаконного бізнесу передбачається ні сьомим, а іншими розділами Особливої частини КК відповідно до його спрямованості (ст. 263¹, ст. 300, ст. 301, ст. 303, ст. 307 тощо), тобто незаконний бізнес перебуває поза сферою господарської діяльності. Криміналізуючи заняття гральним бізнесом, законодавець не орієнтувався ні на захист моральності, ні на захист здоров'я населення (хоча основним аргументом на користь криміналізації цих дій найчасті-

ше є теза про необхідність боротьби з ігromанією), про що свідчить суто економічний характер санкції, передбаченої ст. 203² КК.

Поза сферою господарської діяльності перебуває й інший злочин VII розділу Особливої частини КК – умисне введення в обіг на ринок України (випуск на ринок України) небезпечної продукції. У літературі цілком слушно зазначається, що особливістю небезпечної продукції (вона може бути як харчовою, так і нехарчовою) є те, що вона створює загрозу суспільним інтересам – безпеці життя та здоров'я людей, безпечним умовам праці та довкіллю [19, с. 364]. Випуск на ринок України небезпечної продукції не має нічого спільного з легальною господарською діяльністю, яку покликаний захищати VII розділ Особливої частини КК, оскільки суб'єктом злочинів у сфері господарської діяльності може бути лише особа, включена до системи господарських відносин [20, с. 50]. На таке рішення орієнтує навіть назва розділу VII Особливої частини КК – «Злочини у сфері господарської діяльності». Викликає певні сумніви і законодавче рішення щодо віднесення до злочинів у сфері господарської діяльності легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК). Об'єкт цього діяння, виходячи виключно з місця його розташування у системі Особливої частини КК України, переважно визначають як суспільні відносини у сфері заняття господарською діяльністю і боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом [19, с. 287]. Проте, по-перше, будь-які дії, передбачені ч. 1 ст. 209 КК, здійснюються поза сферою легальної господарської діяльності, до того ж особою, яка не є суб'єктом господарських відносин; по-друге, найбільш розповсюджена теза, якою обгрунтовується суспільна небезпека легалізації – що вона сприяє криміналізації економіки – є далеко не безспірною. Швидше навпаки, легалізація сприяє переміщенню коштів або іншого майна з «тіньового бізнесу» у законний. Більше того, деякі автори підкреслюють соціально-корисний характер легалізації для економіки країни, наприклад, у тих випадках, коли йдеться про фінансування збиткових галузей чи підприємств [21, с. 33]. У такій позиції, безумовно, є раціональне зерно, оскільки держава теж залучає кошти та майно, здобуті злочинним шляхом, до фінансування майже усіх сфер, звертаючи їх у свій дохід через інститут спеціальної конфіскації. Якщо припустити, що фінансові операції чи правочини з коштами або іншим майном, здобутими злочинним шляхом, роблять економіку кримінальною, то в легалізації можна буде звинуватити і державу, у дохідній частині бюджету якої вагому частку займають прибутки від спецконфіскації; по-третє, відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, не є предметом регулювання Господарського кодексу України (ч. 1 ст. 4 ГКУ). Звідси постає, що розташування ст. 209 КК у системі Особливої частини не відповідає дійсній спрямованості цього злочину. Вирішити цю проблему у літературі пропонується двома шляхами: легалізація позиціонується або як злочин проти міжнародного правопорядку, враховуючи її транснаціональний характер [20, с. 51–53], або як злочин проти правосуддя [21, с. 33]. Остання пропозиція заслуговує на увагу, оскільки сутністю легалізації є своєрідне «заплутування слідів», що, у першу чергу, протидіє відправленню правосуддя. До того ж, саме у якості різновиду приховування злочину як посягання на правосуддя розглядає легалізацію західний законодавець (§ 260а КК ФРН, ст. 305 КК Швейцарії тощо). Однак, так або інакше, доводиться констатувати, що невизначена українським законодавцем спрямованість діяння, передбаченого ст. 209 КК, робить цей злочин безоб'єктом.

Розрив між спрямованістю злочину та його суспільною небезпекою, яка завдяки цьому може створюватися законодавцем штучно, неминуче призводить до штучного розширення предмета кримінального права за рахунок включення до нього відносин, не пов'язаних із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, а отже, до втрати кримінально-правовим регулюванням свого цільового призначення – поновлення порушеного об'єкта. А це, у свою чергу, дозволить використовувати кримінально-правовий арсенал для вирішення будь-яких інших (політичних, ідеологічних, економічних, кон'юнктурних) тощо завдань і, врешті-решт, перетворити кримінально-правове регулювання на самоціль. Тому, на нашу думку, з метою підвищення статусу об'єкта злочину як повноцінного елемента складу та надання йому суто нормативного характеру було б доцільно доповнити визначення злочину вказівкою на його спрямованість. Що ж стосується теорії криміналізації, то в її межах слід було б переглянути основний постулат, згідно з яким провідною криминоутворюючою ознакою традиційно визнається суспільна небезпека, зміщуючи акценти у бік соціальної суперечності злочину. Питання ж про те, чому саме суперечить будь-який злочин, є доволі дискусійним. Як зазначалося вище, західна кримінально-правова доктрина під протиправністю розуміє невідповідність діяння вимогам правопорядку.

У сучасній загальнотеоретичній юриспруденції розуміння правопорядку теж є доволі суперечливим. Так, наприклад, О.Ф. Крижанівський спочатку наполягає на тому, що правовий порядок (термін «правопорядок» вчений вважає невдалим, оскільки він виводиться з закону, що з позицій сучасного праворозуміння звучує сенс цього явища) не може складатися на підставі закону і законності тому, що це такий стан правового життя суспільства, який формується у межах ціннісно-нормативного впливу права й інших соціальних регуляторів. За такого підходу правовий порядок і упорядковані за допомогою правових і неправових регуляторів суспільні відносини фактично ототожнюються. Але згодом вчений доходить висновку, що правовий порядок є лише складовою частиною ширшого явища – громадського порядку, яке охоплює упорядкованість життя суспільства під впливом усіх ціннісно-нормативних регуляторів (моральних, релігійних, традиційних, корпоративних, правових та ін.). Звідси правовий порядок постає як та частина громадського порядку, яка характеризує у ньому властивості юридичної упорядкованості, що є результатом дії права. Правопорядок, продовжує автор (чомусь знову використовуючи «невдалий» термін), є ядром, центральним елементом громадського порядку і значною мірою покриває його, оскільки основна маса найбільш суттєвих і принципових відносин закріплюється, опосередковується й охороняється правом (відносини власності, права та свободи особи, сімейні, трудові, цивільні, кримінальні та інші відносини) [16, с. 322, 325, 328]. Звідси випливає, що правопорядок є вужчим поняттям, аніж врегульовані суспільні відносини, і постає у якості їх частки, упорядкованої за допомогою виключно правових приписів. Намагання більшості вчених у сучасних умовах всіляко обмежити «державне законодавче свавілля» за рахунок трактовки права як інтегративного явища, яке включає до себе як нормативні, так і ненормативні чинники, цілком зрозумілі. Однак така позиція, заснована на певній абсолютизації основної тези будь-якого «непозитивіського» праворозуміння – необхідності розмежування права і закону, – так або інакше призводить до ототожнення права з іншими соціальними регуляторами, змішування «змісту» цих норм, що може мати серйозні негативні наслідки впритул до повного ігнорування ролі держави у формуванні права і заперечення її монополії на застосування примусу [17, с. 116–124], суспільні відносини можуть бути упорядковані як за допомогою правових, так і інших соціальних норм. Тому об'єкт кримінально-правової охорони може поставати й у якості правовідносин, і у якості відносин, упорядкованих іншими соціальними регуляторами. З огляду на це слід погодитися з думкою В.Я. Тація про те, що обмеження об'єктів кримінально-правової охорони лише тими суспільними відносинами, які нормативно врегульовані, а отже, і визнання об'єктом злочину лише правовідносин є невинуватим [18, с. 40]. Очевидно, що такі злочини, як образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями (ч. 1 ст. 179 КК), осквернення релігійних святих (ст. 179 КК), організація або керівництво групою, діяльність якої здійснюється під приводом релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднана зі статевою розпустою (ст. 181 КК), наруга над могилою (ст. 297), сутенерство (ч. 1 ст. 303 КК), втягнення неповнолітніх у пияцтво, заняття жебрацтвом (ч. 1 ст. 304 КК) та багато інших спрямовані на суспільні відносини, які упорядковані завдяки не правовим, а іншим чинникам – моральнісним приписам, релігійним нормам тощо. Так, наприклад, хуліганство як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства визнається кримінально-караним, якщо воно супроводжувалося особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Останній може знайти свій прояв у безсоромності чи грубій непристойності, що свідчить про спрямованість діяння проти моральності як певної частини системи суспільних відносин, що упорядкована за допомогою моральнісних норм, оскільки ніяких законодавчих актів, які б регулювали «соромність» і «пристойність», у природі не існує. Якщо ж поняття протиправності злочину обмежити виключно його спрямованістю на правовідносини, то доведеться визнати, що у зазначених вище випадках перераховані діяння є безоб'єктними, що ставить під сумнів і обґрунтованість відповідних кримінально-правових заборон, і необхідність існування кримінально-правової галузі загалом. Водночас необхідно зазначити, що термін «громадський порядок» у кримінально-правовій площині має суто прикладний характер, охоплюючи собою лише спрямованість злочинів, передбачених ст. 293–296 КК. Такий же характер цей термін має й у сфері адміністративного права (глава 14 КУпАП), де він також вказує і на предмет діяльності певних правоохоронних структур (органів охорони громадського порядку). Тому термін «громадський порядок» не може охопити усю сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законодавством. У цьому сенсі більш вдалим, на нашу думку, є термін «соціальний порядок», під яким слід розуміти упорядковані та системно структуровані за допомогою правових і неправових чинників суспільні відносини. Саме йому і суперечить будь-який вчинений злочин, який за своїм характером завжди є антисоціальним діянням. Використання терміна «антисоціальність» дозволить, з одного боку, підкреслити ту обставину, що злочин

може посягати не тільки на правопорядок, а й на іншу частину соціального порядку, яка є наслідком дії ненормативних чинників, а з іншого – чітко розмежувати спрямованість злочину з його передбаченістю діючим КК, тобто кримінальною протиправністю.

Позиціонування злочину як виключно антисоціального діяння означає, що він може бути спрямований тільки на легальний, тобто «офіційно» існуючий соціальний порядок. Звідси випливає, що ті чи інші види соціальної взаємодії, засновані на «неофіційних» регуляторах, зокрема неписаних корпоративних «нормах» кримінального середовища, не можуть виступати об'єктом кримінально-правової охорони. Так, наприклад, неповернення карточного боргу у вигляді матеріальних цінностей чи інших взятих на себе зобов'язань, який у зазначеному середовищі має суто сакральний характер, ні за яких обставин не може розглядатися у якості кримінально-караного діяння. З цього постає, що соціальний порядок, на який спрямований той чи інший злочин, завжди є панівним. Цілком зрозуміло, що будь-яка особа або соціальна група, бажаючи задовольнити свої потреби під час взаємодії, прагне отримати максимальну матеріальну та моральну вигоду, а витрати звести до мінімуму. Тому у взаємовідносинах з іншими суб'єктами особа шукає ту міру, ту форму соціальної взаємодії, за якої витрати не перевищуватимуть позитивного ефекту. Природно, що така діяльність потребує регуляції. Регуляція соціальних зв'язків є системою критеріїв, стандартів, на підставі яких суб'єкт оцінює ефективність цього зв'язку, а також системою контролю за тим, щоб критерії та правила гри дотримувалися. Поступово зі всієї сукупності взаємодій виокремлюються стійкі соціальні зв'язки, які на основі раціонально-чуттєвого сприйняття їх індивідами, котрі взаємодіють один з одним, набувають належної специфічної форми, що характеризується відповідною поведінкою суб'єктів. Такі усвідомлені та сприйняті суб'єктами (індивідуальними чи колективними) сукупності повторюваних взаємодій, тобто соціальний порядок, повинні певною мірою влаштовувати більшість учасників суспільних відносин (хоча зрозуміло, що встановлені правила гри сприймаються далеко не всіма), оскільки саме завдяки цьому суспільство залишається на цивілізаційних рейках і не самознищується. Таким чином, злочин спрямовується не на будь-який вид соціальної взаємодії, а виключно на панівний соціальний порядок.

Антісоціальність як матеріальна ознака злочину означає, що він завжди суперечить існуючому соціальному порядку, тобто сприймається останнім виключно у якості «чужорідного тіла». Якщо ж діяння або його окремі форми з існуючим соціальним порядком явно не дисонують, їх криміналізація навряд чи може вважатися обґрунтованою. Так, як уже зазначалося, у 2010 р. законодавець криміналізував заняття гральним бізнесом. Проте до бажаного результату таке рішення не призвело – гральний бізнес не тільки продовжує існувати, а й постійно розширюється. Погляди щодо причин такого явища є прямо протилежними. Причому ці погляди відображають інтереси цілих верств населення, що знаходить свій прояв у відповідних законопроектах, поданих до Верховної Ради України. Так, автори законопроекту № 8047-1 від 28 лютого 2018 р. причини розповсюдження грального бізнесу, насамперед, пов'язують із м'якістю санкцій, передбачених ст. 203² КК. У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення законодавства у сфері заборони грального бізнесу» автори наполягають на тому, що гральний бізнес є вкрай небезпечним видом господарської діяльності, що підриває соціально-економічну атмосферу життєдіяльності суспільства та сприяє незаконному збагаченню його організаторів. Антісоціальний характер цього діяння розробники законопроекту вбачають у залученні до азартних ігор широкого кола населення, зниженні рівня культури та моральності людей, формуванні психологічної залежності гравців, погіршенні їх матеріального становища та матеріального становища їхнього родинного оточення. Обґрунтовуючи суспільну небезпеку зайняття гральним бізнесом, автори законопроекту зазначають, що на її ступінь впливає соціальна цінність відносин у цій сфері. Подібна аргументація вже розглядалася нами вище, у зв'язку з чим лише залишається констатувати, що законодавець зі спрямованістю цього злочину так і не визначився. Прихильники іншої думки, яка теж знайшла відображення у низці законопроектів, поданих до Верховної Ради України у 2015–2016 рр., навпаки, зазначають, що на нинішньому етапі розвитку суспільства індустрія розваг, зокрема азартні ігри, – це невід'ємна частина сучасної цивілізації, ліцензування якої може додати бюджету 10–12 млрд грн на рік. Пропонується встановити низку обмежень, які стосуватимуться матеріального становища гравця та повністю виключать можливість участі у азартних іграх неповнолітніх (що, до речі, вже й так зроблено у межах ст. 304 КК). Тобто, причини «живучості» грального бізнесу пов'язані не з недосконалістю санкцій, а залягають у більш глибокій площині – тяжінні людської істоти до розваг (оскільки, як відомо, «не хлібом єдиним»), що не суперечить існуючому соціальному порядку, а тому у разі цивілізованого вирішення цього питання не може вважатися злочином. Вагомим аргументом на користь цієї позиції є й та обставина, що у багатьох сучасних країнах (Канада, Греція,

Швеція тощо) гральний бізнес повністю легалізований. Не зупиняючись на вадах і перевагах кожної з наведених позицій, хотілося б зазначити, що за умов, коли те чи інше діяння однозначно не визнається «чужорідною матерією» для існуючого соціального порядку, його криміналізація є необґрунтованою, а тому абсолютно безперспективною.

Висновки. Підсумовуючи викладене, з метою підвищення статусу об'єкта як обов'язкового елемента складу злочину та введення його у нормативно-правову площину можна запропонувати таку редакцію ч. 1 ст. 11 КК України: «Злочином є передбачене цим Кодексом антисоціальне, суспільно-небезпечне діяння, вчинене суб'єктом злочину».

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Х.: Право, 2015. 528 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С.В. Ківалов, С.М. Міщенко. Х.: Одісей, 2013. 1104 с.
3. Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран. М.: Проспект, 2009. 336 с.
4. Ємельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: монографія. Х.: Право, 2014. 176 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Атіка, 2005. 1064 с.
6. Стрельцов Є.Л. Кваліфікація злочинів: практичні поради. Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 червня 2018 р.). Одеса: Юридична література, 2018. С. 296–300.
7. Цитується за працею: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М.: Издательство братьев Башманових, 1911. 805 с.
8. Баулін Ю.В. Підстава кримінальної відповідальності за кримінальним правом України. Кримінальне право в умовах глобалізації: Матеріали Міжнародн. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 травня 2018 р. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», 2018. С. 11–14.
9. Баулін Ю.В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. 928 с.
10. Кістяківський О.Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина. К.: ПАЛИВОДА А.А., 2009. 906 с.
11. Таганцев Н.С. О преступлениях против жизни по русскому праву. СПб.: Тип. Н.А. Неключдова, 1870. 461 с.
12. Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 775 с.
13. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. 592с.
14. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении: избранные лекции. М.: Юрлитинформ, 2010. 280 с.
15. Балобанова Д.О. Порухення вимог теорії криміналізації при впровадженні кримінальної відповідальності за представництво в суді без повноважень (ст. 4011 КК України). Кримінальне право в умовах глобалізації: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 травня 2018 р. Одеса, НУ «Одеська юридична академія», 2018. С. 75–77.
16. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под. ред. Ю.Н. Оборотова. О.: Фенікс, 2011. 436 с.
17. Чугуніков І.І. «Непозитивістське» праворозуміння як засіб подолання кризи кримінальної галузі: міфи та реальність. Вчені записки Таврійського Національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2018. Т. 29 (68). № 2. С. 116–124.
18. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Х.: Право, 2016. 256 с.
19. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 2: Особлива частина / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Х.: Право, 2013. 1040 с.
20. Якимов О.Ю. Легалізація (отмывание доходов, приобретенных преступным путем). СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 262 с.
21. Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 491 с.