

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ (коментар до Кримінального кодексу України)

М. Панов,
проректор з наукової роботи
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
академік Академії правових наук України

В. Тихий,
суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії правових наук України

Згідно зі статтею 11 Кримінального кодексу України (далі – КК) злочин є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (частина перша).

Не є злочином дія або бездіяльність, яка, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (частина друга).

1. Відповідно до Конституції України виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них (пункт 22 частини першої статті 92); ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (частина перша статті 60); за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність (частина друга статті 60); ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (частина перша статті 61); юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (частина друга статті 61); особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (частина перша статті 62); ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (частина друга статті 62); кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68); незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (частина друга статті 68).

2. У частині першій статті 11 КК дано формально-матеріальне визначення загального поняття злочину. Це ключове, засадниче і центральне поняття кримінального права. Воно охоплює всі злочини, в тому числі й незакінчені (стаття 13 КК), є основою практично всіх положень (інститутів і норм) кримінального права і дає можливість

відрізнити злочин від інших правопорушень. Усі галузі права, зокрема кримінально-процесуальне, повинні виходити з цього поняття.

3. Стаття 11 КК кореспондується з його статтями 1, 2, 3, а подальші норми КК розвивають і конкретизують загальне поняття злочину. Саме відповідно до нього побудована Особлива частина КК, в якій встановлено вичерпний (закритий) перелік діянь, що визнаються злочинами.

4. З визначення загального поняття злочину (частина перша статті 11, частина друга статті 1, частина третя статті 3 і частина друга статті 4 КК) є очевидним, що загальними та істотними ознаками злочину є: 1) суспільна небезпечність діяння; 2) протиправність, передбачення його Кримінальним кодексом України; 3) винність; 4) каральність; 5) вчинення його суб'єктом злочину.

5. Термін «злочин» є складним словом, утвореним з основ іменника «зло» та дієслова «чинити» і означає «вчинення зла», («вчинено зло»). Отже, злочином у загальному вигляді є заподіяння певного зла, певної шкоди.

6. Суспільна небезпечність як обов'язкова матеріальна (змістова) ознака злочину згідно з частиною другою статті 11 КК означає, що діяння (дія або бездіяльність) заподіє істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, тобто об'єктам кримінально-правової охорони, або створює реальну можливість (загрозу) заподіяння такої шкоди. Ця ознака є об'єктивною соціальною властивістю злочину, розкриває його соціальну природу (суть), дає матеріальне його визначення – відповідає на запитання, чому саме такі форми (види) поведінки людини забороняє законодавець під загрозою застосування такого державного примусу, як покарання.

Діяння (дія чи бездіяльність), яке не спричиняє істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони і не створює загрози заподіяння такої шкоди, не може розглядатися як злочин, адже воно позбавлено такої властивості, як суспільна небезпечність.

7. Суспільна небезпечність є основою криміналізації діянь і визначається цінністю об'єктів кримінально-правової охорони, тяжкістю (розміром) заподіяної ним шкоди, обстановкою, місцем, часом, способом, формою, видом і ступенем вини, мотивами і цілями його вчинення.

8. Природа будь-якого правопорушення по своїй суті єдина, і тому будь-яке з них є суспільно небезпечним. Злочин є найбільш небезпечним видом правопорушення. Саме підвищенням ступенем суспільної небезпечності він і відрізняється від інших правопорушень.

9. Злочин завжди являє собою конкретний акт поведінки людини, що відбувається у певній обстановці, місці і часі і завжди виявляється в конкретній дії чи бездіяльності. Людина як соціальна істота вступає до сфери, підвладної кримінальному закону, тільки завдяки своїм діянням. Лише зовні виражена активність людини, її вчинки у формі конкретної дії чи бездіяльності можуть бути об'єктом правової оцінки. Поза своїми вчинками люди не вступають до сфери правового регулювання. Звідси випливає, що думки, наміри, переконання, морально-психологічні якості людини, якими б негативними вони не були, не можуть розглядатися як злочинне діяння і, отже, не можуть тягти за собою кримінальну відповідальність.

10. Діяння – це свідомий акт поведінки людини, який завжди є наслідком пізнавальної діяльності, відображенням у свідомості людини об'єктивного світу. Тому не є діянням у кримінально-правовому значенні такі рухи тіла, що не контролюються свідомістю, навіть якщо наслідки таких рухів були б суспільно небезпечними.

11. Суспільно небезпечне діяння має бути *вольовим*, тобто проявом волі особи. Діяння, в якому немає прояву волі, вчинене, наприклад, внаслідок нездоланної сили, нездоланного фізичного примусу тощо, не може розглядатися як злочин.

12. Дія – це активна, свідома, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта. Вона є найбільш поширеною формою суспільно небезпечної діяння. Понад двох третин усіх злочинів, передбачених в Особливій частині КК, можуть бути вчинені тільки шляхом дії. Елементарною (найпростішою) одиницею дії є рух тіла. Дія може виражатися в одному (одиночному) русі тіла або в їх множинності. Рухи тіла утворюють дію в кримінально-правовому розумінні, коли вони контролюються свідомістю і спрямовуються волею особи на певний об'єкт. Звідси випливає, що мимовільні (наприклад рефлекторні) акти руху, що відбуваються поза контролем свідомості і не виражають волю особи, не можуть утворити суспільно небезпечну дію як ознаку злочину, наприклад рухи, внаслідок яких завдано шкоди об'єкту, що охороняється законом, якщо вони викликані реакцією організму на біль від ураження струмом, вогнем тощо.

13. З фізичного боку дія може бути простою і складною. Прості дії містять у собі одиничні (елементарні) акти поведінки людини, наприклад завдання удару. Складні дії характеризуються ускладненою структурою. Серед них можна виділити ті, що складаються з кількох актів поведінки, кожен з яких може бути визнаний як самостійна дія. Наприклад, у частині другій статті 186 КК встановлена кримінальна відповідальність за грабіж (відкрите викрадення чужого майна), поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Тут мають місце дві дії – викрадення і насильство, кожна з яких, якщо розглядати їх ізольовано, утворюють самостійні злочинні дії, передбачені окремими статтями КК (частина перша статті 186, частина перша статті 125 або стаття 126 КК). Подібну структуру мають і деякі інші злочини, пов'язані з насильством (частина друга статті 365 КК, частина друга статті 373 КК тощо). У зазначених випадках одна дія виступає як спосіб здійснення іншої. Вони перебувають у нерозривному зв'язку та органічній єдності і у сукупності утворюють складну дію, яка і завдає шкоди об'єкту (як основному, так і додатковому).

14. До складних належать також дії, що складаються з ряду тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром і спрямованих на досягнення єдиного злочинного наслідку (наприклад, крадіжка цілого, вчинена у кілька прийомів), що утворюють у своїй єдності продовжуваний злочин (частина друга статті 32 КК). До складних відносять, зокрема, і дії у так званих триваючих злочинах, коли злочин, розпочавшись одним актом поведінки (активною дією), потім здійснюється протягом певного часу на стадії закінченого злочину, наприклад, незаконне зберігання вогнепальної зброї. У деяких випадках складні дії утворюються цілою низкою вчинків, пов'язаних один з одним. Це, наприклад, зайняття забороненими видами господарської діяльності (стаття 203 КК), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (стаття 304 КК) тощо. Але й у цих випадках має місце активна форма суспільно небезпечної протиправної поведінки з усіма необхідними в кримінально-правовому розумінні ознаками дії (складної).

15. Залежно від характеру впливу на об'єкт злочину всі дії можна поділити на фізичні та інформаційні. Фізичні (або енергетичні) дії полягають у застосуванні мускульної, фізичної сили для вчинення злочинного посягання (крадіжка, грабіж, розбій, вбивство, нанесення тілесних ушкоджень тощо) і завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу. Інформаційні дії полягають у передаванні інформації іншим особам і завжди виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у будь-яких діях, що несуть інформацію: смислових жестах (конклюдентні дії), виразних рухах (міміка). Внаслідок інформаційних дій можуть статися такі злочини, як погроза вбивством, вимагання тощо. Для деяких злочинів характерним є поєднання фізичних та інформаційних дій, наприклад, при шахрайстві, а також при грабежі, розбої, які поєднані з погрозою насильства.

16. Важливе значення для характеристики злочинної дії має спосіб вчинення злочину, що являє собою сукупність (систему) прийомів і методів, які використовуються

при вчиненні злочину. Ці способи є різноманітними. Найчастіше трапляються фізичне, психічне насильство (погроза насильством), обман, зловживання довірою, жорстокий або особливо жорстокий спосіб, загальнонебезпечний спосіб тощо. Всі вони значною мірою визначають форму і зміст даної дії, її інтенсивність і шкідливість.

Деякі злочини можуть бути вчинені тільки у певний спосіб. У такому разі спосіб вказується в законі як конститутивна ознака злочину, наприклад, таємне викрадення чужого майна як спосіб крадіжки (стаття 185 КК), відкрите викрадення такого ж майна при грабежі (стаття 186 КК), заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою при шахрайстві (стаття 190 КК). В інших випадках злочин може бути вчинений різними способами. Так, умисне вбивство (частина перша статті 115 КК) і умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (стаття 122 КК) можуть бути вчинені будь-якими способами: шляхом нанесення ушкоджень колючим чи ріжучим предметом, із застосуванням вогнепальної зброї, отруйних речовин, шляхом нанесення ударів, побоїв тощо. У зв'язку з цим законодавець не вказує в диспозиціях цих статей Особливої частини КК на певний спосіб вчинення злочину як на обов'язкову ознаку складу злочину.

17. З метою вчинення злочинів винні часто використовують різні засоби і знаряддя: зброю, технічні пристосування, механізми, підроблені документи тощо. У цих випадках винний застосовує закладені в засобах вчинення злочину додаткові можливості, що можуть істотно посилювати інтенсивність і уражаючий ефект дії.

18. Злочинні дії описуються в статтях Особливої частини КК різним чином. У більшості випадків у диспозиції описується один вид злочинної поведінки, наприклад крадіжка – таємне викрадення чужого майна (стаття 185 КК), погроза вбивством (стаття 129 КК). Досить часто в диспозиції вказуються в альтернативі кілька дій, кожна з яких утворює злочин. Наприклад, бандитизмом (стаття 257 КК) закон визнає організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі. У подібних випадках для констатації злочину досить встановити хоча б одну з дій, альтернативно зазначених у законі. Нерідко у КК дається загальна характеристика дії, наприклад, у складі хуліганства (стаття 296 КК).

19. Іноді при описуванні дії законодавець застосовує відсилючу диспозицію, наприклад, заподіяння майнової шкоди державі або громадській організації шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства (стаття 192 КК). В інших випадках для з'ясування ознак дії необхідно звернутися до підзаконних нормативних актів (бланкетна диспозиція): наприклад, порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (стаття 273 КК), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (стаття 274 КК) тощо. Різні прийоми описування дій у статтях Особливої частини КК обумовлені не розсудом законодавця, а особливостями того чи іншого злочину, ступінь конкретності описування якого залежить від характеру самої дії, об'єкта посягання, способів вчинення злочину, засобів, що використовуються. Чим чіткіше описана дія в законі, тим більше гарантій правильного застосування кримінального закону при розгляді конкретних кримінальних справ.

20. Бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, що полягає у невчиненні нею конкретної дії (дій), яку вона повинна була і могла вчинити в даних конкретних умовах. Визначається бездіяльність через ознаки кореспондуючої їй дії. Бездіяльність тотожна дії за своїми соціальними та юридичними властивостями, тобто вона суспільно небезпечна і протиправна, є свідомим і вольовим актом поведінки людини.

21. Бездіяльність відрізняється від дії зовнішньою, фізичною стороною. При бездіяльності особа не робить певної дії, яку вона за даних конкретних умов повинна була і могла вчинити для запобігання заподіянню шкоди охоронюваним законом об'єктам. На практиці злочинна бездіяльність має місце значно рідше, ніж дія. Шляхом

бездіяльності вчиняються такі злочини, як залишення в небезпеці (стаття 135 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (стаття 136 КК), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (стаття 137 КК) тощо.

22. Злочинна бездіяльність характеризується тим, що вона є пасивною формою поведінки людини. Однак дана характеристика стосується не будь-якої поведінки особи на момент вчинення злочину (наприклад, диспетчер аеропорту залишив на деякий час пульт керування – треба було побачитися із знайомим – і не виконав своїх обов'язків щодо забезпечення безпечної посадки літака, внаслідок чого літак зазнав аварії), а тих конкретних дій, що ця особа мала і могла вчинити за даних конкретних умов. Звідси випливає, що обов'язковою умовою кримінальної відповідальності особи за бездіяльність є наявність у неї обов'язку діяти певним чином і наявність у даних конкретних умовах реальної можливості діяти у такий спосіб.

23. Обов'язок чинити певні дії (повинність) може впливати з різних підстав:

а) із закону (наприклад, закон покладає на громадянина обов'язок надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, – стаття 136 КК) або з іншого (наприклад підзаконного) нормативного акта – у злочинах, описуваних у бланкетних диспозиціях;

б) з професійних або службових функцій (наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником – стаття 139 КК, службова недбалість – стаття 367 КК);

в) з договору (наприклад, порушення обов'язків щодо охорони майна) – стаття 197 КК;

г) з родинних відносин (наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей – стаття 164 КК, ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків – стаття 165 КК);

г) з попередньої поведінки особи, якщо вона своїми діями створює небезпеку для іншої особи і внаслідок цього зобов'язана надати їй допомогу (наприклад, човняр, що взяв на себе обов'язок перевезти людей через річку, має надати допомогу пасажиром, які опинилися у воді і почали тонути внаслідок того, що човен перевернувся з причин перевантаження або шторму).

24. Наявність реальної можливості діяти певним чином полягає в тому, що особа в даній конкретній ситуації мала реальну можливість діяти, тобто виконати активні дії і запобігти тим самим злочинним наслідкам. Так, якщо лікар повинен був з'явитися до хворого і надати йому допомогу, але не зміг цього зробити внаслідок, наприклад, повені і розливу ріки, він не може нести відповідальність за статтею 139 КК. Так само ненадання допомоги потопаючому особою, яка не вміє плавати, не може тягти за собою кримінальну відповідальність згідно із статтею 136 КК за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, тому що тут відсутня можливість надати таку допомогу.

Отже, при оцінці можливості (чи неможливості) виконання покладених на особу обов'язків треба враховувати конкретну обстановку, умови місця і часу, зміст обов'язків, покладених на особу. Враховуються також її суб'єктивні можливості щодо виконання необхідних дій.

25. Злочинна бездіяльність, як і дія, може проявитися в одиничному акті невчинення особою конкретної дії, яку вона повинна була і могла вчинити, але може являти собою і кілька (множинність) актів пасивної поведінки, що має місце, наприклад, при службовій недбалості, коли службова особа неодноразово не виконує покладені на неї обов'язки (стаття 367 КК). Злочинна бездіяльність може мати місце одноактно (одномоментно) і протягом певного, тривалого проміжку часу, зокрема, при триваючих злочинах, наприклад при ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей – стаття 164 КК.

26. Таким чином, кримінальна відповідальність за злочинну бездіяльність настає лише за таких умов:

а) на особу був покладений спеціальний обов'язок вчинити активні дії, якими було б відвернено настання суспільно небезпечного наслідку;

б) у особи була реальна можливість у даній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії і запобігти заподіянням суспільно небезпечних наслідків.

27. У деяких випадках злочинна бездіяльність може поєднуватися з активними діями, за допомогою яких суб'єкт ухиляється від виконання обов'язкових для нього дій. У таких випадках має місце акт змішаної поведінки – активні дії тут виступають способом вчинення злочинної бездіяльності. Проте злочин утворює злочинна бездіяльність. Активні ж дії можуть отримати самостійну правову оцінку (кваліфікацію) за наявності в них ознак самостійного злочину.

28. Дія або бездіяльність – це *вольові вчинки людини*, вони являють собою психофізичну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психічної) сторін її поведінки. При цьому воля особи може бути безпосередньо виражена в її особистих конкретних діях (фізичних чи інформаційних), або опосередковуватися в її вчинках із застосуванням різних механізмів, засобів (наприклад, убивство із застосуванням зброї чи отрути), або ж виявлятися в діяльності інших осіб (наприклад, залучення до вчинення злочину осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, психічно хворих тощо).

29. Трапляються ситуації, коли у вчинених особою діях або бездіяльності її воля не виявляється, а тому психофізична єдність діяння відсутня. У таких випадках через наявність певних обставин вчинене діяння (дія чи бездіяльність), в якому відсутній прояв волі самого діяча, втрачає свій кримінально-правовий характер. Отже, тут відсутнє і саме суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність) як ознака злочину. До таких обставин належать:

1) непереборна сила;

2) непереборний фізичний примус (насильство).

30. *Непереборна сила* – це надзвичайна і нездоланна в даних умовах обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороба тощо. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, відсутня воля особи, відсутнє саме діяння. Отже, за таке діяння кримінальна відповідальність наставати не може. Так, не несе кримінальної відповідальності за бездіяльність за статтею 139 КК лікар, який не міг з'явитися до хворого і надати йому медичну допомогу внаслідок повені або землетрусу. Так само не підлягає кримінальній відповідальності особа і за активні дії, які вона виконала внаслідок непереборної сили. Наприклад, під час зіткнення тролейбуса з вантажним автомобілем К. був викинутий з кузова автомашини і при падінні збив Н., спричинивши йому тілесні ушкодження. Дії К. були обумовлені непереборною силою.

31. Під *непереборним фізичним примусом* розуміють такий протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу (насильство – застосування фізичної сили, заподіяння ударів, побоїв, тілесних ушкоджень тощо), що цілком пригнічує волю особи, яка зазнала насильства, внаслідок чого вона була позбавлена можливості обрати бажаний варіант поведінки і вчинила в результаті насильства такі рухи, якими була заподіяна шкода іншій особі або не вчинила тих дій, які вона повинна була вчинити в даній ситуації. Якщо фізичний примус був непереборним (наприклад, зв'язаний охоронець не міг перешкодити злочинцям вчинити крадіжку), то у вчиненому діянні особи немає прояву його волі. Непереборний фізичний примус «руйнує» психофізичну єдність діяння, знищує його цілеспрямований і вольовий характер, через що особа не може керувати своїми вчинками. У разі непереборного фізичного примусу особа не виявляє дії чи бездіяльності в кримінально-правовому значенні, внаслідок чого виключається її кримінальна відповідальність (частина перша статті 40 КК).

32. Якщо ж фізичне насильство було переборним, тобто коли особа вчинила будь-які суспільно небезпечні дії під впливом фізичного насильства, що не виключало можливості особи керувати своїми діями, то в цьому випадку питання про відповідальність вирішується за правилами крайньої необхідності (частина друга статті 40 КК). Однак такий фізичний примус повинен розглядатися як обставина, що пом'якшує покарання (пункт 6 статті 66 КК).

33. Психічний примус – це вимога вчиняти певні дії або, навпаки, не вчиняти тих чи інших дій, які за даної ситуації мають бути вчинені, під загрозою застосування фізичного насильства, заподіяння матеріальної чи моральної шкоди. У разі психічного примусу має місце погроза або залякування особи, яка піддалася примусу, для того, щоб примусити її діяти або не діяти з метою, потрібною тому, хто примушує. Безумовно, воля особи, яка піддалася примусу, деякою мірою обмежена, внаслідок чого вона відчуває ускладнення у виборі того чи іншого варіанта поведінки. Однак таке обмеження не має абсолютного характеру навіть за умови, якщо психічний примус підтримується фізичним насильством. У даному разі воля особи, щодо якої застосовується психічний примус, не паралізована цілком і має можливість обрати той чи інший варіант поведінки на свій розсуд. Ось чому суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), вчинене внаслідок психічного примусу, за загальним правилом, не виключає кримінальної відповідальності, але розглядається як вчинене за пом'якшуючих обставин при застосуванні покарання (пункт 6 статті 66 КК).

Дія або бездіяльність, вчинені внаслідок психічного примусу, не тягнуть за собою кримінальну відповідальність лише за умови, коли мав місце стан крайньої необхідності. Інакше кажучи, вчинення суспільно небезпечного діяння під впливом психічного насильства (погрози) виключає кримінальну відповідальність лише тоді, коли уникнути в даній конкретній обстановці заподіяння шкоди було неможливо і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності (стаття 39 КК).

34. *Протиправність (протизаконність)* як формальна ознака злочину свідчить, що особа вчиняє суспільно небезпечне діяння, передбачене у КК як злочинне. Тому для наявності злочину необхідно, щоб діяння (дія чи бездіяльність) було зазначено в диспозиції конкретної статті Особливої частини КК, тобто заборонено кримінальним законом під загрозою покарання. Ознака протиправності діяння означає, що воно завжди порушує певну норму кримінального закону.

За допомогою цієї юридичної (нормативної) ознаки законодавець криміналізує те чи інше суспільно небезпечне діяння, тобто виділяє з числа суспільно небезпечних діянь ті з них, які визначає злочинами і встановлює за них відповідальність у КК.

35. Протиправність (протизаконність) є юридичним (законодавчим) виразом суспільної небезпечності, її втіленням у нормах КК. Законодавець визначає злочинами тільки ті діяння, які він визнає суспільно небезпечними.

36. Відсутність у КК норми, що встановлює кримінальну відповідальність за те чи інше діяння, виключає можливість визнання його злочинним, навіть якщо таке діяння становить певну суспільну небезпеку. Злочинність діяння визначається тільки КК, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (частина третя та четверта статті 3 КК), тобто аналогія не може виступати в кримінальному праві як засіб заповнення в ньому прогалів. Вона може застосовуватися лише як тлумачення КК. Ознака протиправності відмежовує чіткими законодавчими вказівками злочинні діяння від незлочинних.

37. *Винність* як ознака злочину означає вчинення діяння за наявності вини, тобто психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (стаття 23 КК).

Відповідно до статті 60, частини першої статті 62 Конституції України та частини першої статті 11 КК у кримінальному праві можлива лише винна відповідальність, воно не знає відповідальності без вини. Без вини немає злочину.

38. *Караність* як обов'язкова ознака злочину означає, що у санкціях Особливої частини КК за кожен злочин передбачено покарання. Караність – зворотній бік злочину, законодавча (кримінально-правова) загроза застосування покарання за вчинення злочину.

Караність як ознака злочину не свідчить, що за кожен злочин необхідним є призначення покарання, що кожен злочин обов'язково тягне за собою реальне застосування і відбування покарання.

Кримінальний кодекс України передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності (статті 44–49 КК) від покарання та його відбування (статті 74–87 КК).

39. Згідно з частиною першою статті 11 злочином є передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене, фізичною осудною особою у віці, з якого відповідно до КК може наступити кримінальна відповідальність. У зв'язку з цим не визнається злочином суспільно небезпечне діяння як юридичних та неосудних осіб, так і осіб, які не досягли встановленого КК віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

40. У частині другій статті 11 КК дано визначення поняття і передбачені правові наслідки малозначного за своєю суспільною небезпечністю діяння.

Для застосування частини другої статті 11 КК необхідна одночасна наявність трьох обов'язкових умов. По-перше, діяння (дія або бездіяльність) повинно формально, тобто зовнішньо, за формою, містити ознаки будь-якого конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною КК. По-друге, це діяння не становить суспільної небезпечності, притаманної злочину, воно або зовсім не суспільно небезпечне і тому не є якимось правопорушенням, або, хоча й має певну ступінь суспільної небезпечності, все ж не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди тому чи іншому об'єкту кримінально-правової охорони. Нарешті, по-третє, це діяння (дія або бездіяльність) не тільки об'єктивно, а й суб'єктивно було спрямовано на вчинення саме малозначного діяння, а не на заподіяння істотної шкоди тому чи іншому об'єкту кримінально-правової охорони або створення загрози заподіяння такої шкоди.

41. Частина друга статті 11 КК не може застосовуватися стосовно діянь, що переслідуються в порядку приватного звинувачення (стаття 27 Кримінально-процесуального кодексу України). Її застосування не відповідає меті закону карати такі діяння, якими незначними вони не здавалися б правозастосовному органу.