ББК 67.9(4УКР)308я73
К82

Рекомендовано Міністерством освіти і науки України

Підручник підготовлений викладачами кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Рецензенти:

Костенко О. М., доктор юридичних наук, професор (Інститут держави та права імені В. М. Корецького Національної академії наук України);

Стрєльцов Є. Л., доктор юридичних наук, професор (Одеський державний університет ім. І. І. Мечникова)

Колектив авторів:

М. І. Бажанов — розділи I, XII, XIII, XVIII, XXIII, XXIV;
Ю. В. Баулін — розділи II, XIV, XV;
В. І. Борисов — розділи III, IV, X (§ 4);
С. Б. Гавриш — розділ XIX, (§ 1, 2, 5—10);
Л. М. Кривоченко — розділи V, X (§ 5—7), XX, XXI, XXII;
В. А. Ломако — розділи X (§1—3), XVI, XIX (§ 3, 4);
М. І. Панов — розділ VIII;
В. В. Сташис — розділ XVII;
В. Я. Тацій — розділи VI, VII, IX;
В. П. Тихий — розділ XI

К82 **Кримінальне право України**: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 480 с.

ISBN 966-667-160-3

У підручнику на підставі Кримінального кодексу України 2001 р., досягнень науки кримінального права з урахуванням судової практики висвітлюються основні питання Загальної частини кримінального права України, а також даються короткі відомості про зарубіжне кримінальне законодавство та основні напрями (школи) науки кримінального права. У другому виданні підручника враховано зміни та доповнення до КК України, які сталися за період з 2001 р. до вересня 2004 р., а також нові постанови Пленуму Верховного Суду України, інші нормативні акти.

Для студентів, аспірантів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів, а також наукових і практичних робітників.

ББК 67.9(4УКР)308я73+67.308я73

© Колектив авторів, 2005
© Юрінком Інтер, 2005

ISBN 966-667-160-3

РОЗДІЛ I

ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА. НАУКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Останніми роками в Україні спостерігається певне зростання злочинності, особливо організованої, насильницької та корисливої, яке зумовлено переломним періодом розвитку України і деякими негативними факторами, що ставить перед державою серйозні завдання боротьби з цим соціальним явищем. Необхідно добиватися припинення її зростання, а потім й істотного скорочення. З цією метою вживають політичні, економічні, організаційні, законодавчі та інші заходи. Юридичною базою боротьби зі злочинністю є кримінальне законодавство. Щоб це законодавство було досить ефективним, потрібно його правильно застосовувати, слід ґрунтовно і глибоко вивчати для того, щоб добре знати і втілювати в практичній діяльності.

Розпочинаючи таке вивчення, необхідно мати на увазі, що поняття «кримінальне право» вживається в двох значеннях:

1) як галузь законодавства (одна з галузей) – кримінальне законодавство. Звідси кримінальним правом іменують закони, – тобто нормативні акти, що містять положення цієї галузі права;

2) як наука кримінального права, тобто теорія кримінального права, наукова дисципліна, доктрина.

Розглянемо спочатку кримінальне право як галузь права.

§ 1. Поняття кримінального права

Кримінальне право як самостійна, окрема галузь права має низку ознак, як загальних для всіх галузей права, так і специфічних тільки для неї. Виходячи з цього, кримінальне право:

1) являє собою систему (сукупність) юридичних норм (правил поведінки), встановлених у суспільстві. Норми кримі-

нального права – це узагальнені правила, що охоплюють безліч відповідних життєвих ситуацій, індивідуальних випадків. Наприклад, норми про відповідальність за умисне вбивство передбачають всі можливі в реальному житті конкретні випадки вбивств, як би вони один від одного не відрізнялися. Норми кримінального права, призначені на загальну дію, крім того, є загальнообов'язковими до виконання, маючи тим самим ознаку *загальнообов'язкової нормативності*. Ці норми здебільшого виступають як норми-заборони. Вони забороняють певні вчинки людей, а саме злочинні дії або злочинну бездіяльність під погрозою застосування за них особливих примусових заходів – кримінального покарання;

2) норми (правила поведінки) кримінального права встановлюються лише вищими органами законодавчої влади й дістають закріплення у відповідних законах. Це так зване позитивне право, або інакше, чинне право. Саме тому кримінальне право має *формальну визначеність* – воно точно фіксує в законах у гранично формалізованому вигляді в письмовій формі ознаки злочинів і покарань за них, тобто вимоги, які висунуто до поведінки людей, рамки й умови їх вчинків, наслідки протизаконних дій або бездіяльності. Треба спеціально зазначити, що формальна визначеність кримінального права це не тільки гарантія законності й однаковості застосування його норм, а й *одне з невід'ємних прав людини*. Визначеність правових приписів, фіксуючи межу між злочинною і незлочинною поведінкою, чітко окреслює тим самим можливість людини здійснювати свої права і свободи відповідно до закону, чітко уявляти собі, що дозволено, а що заборонено кримінальним законом.

Відповідно до Конституції України кримінальні закони видає лише Верховна Рада України. Ніякі інші органи держави або посадові особи (навіть Президент України) неправомочні на видання норм кримінального права[1]. Цією ознакою кримінальне право відрізняється від інших галузей права (наприклад, норми цивільного права можуть встановлюватися

[1] Прийняття кримінальних законів в Україні можливе шляхом всенародного референдуму, однак цю норму правотворчості до теперішнього часу використано не було.

урядом, норми адміністративного права – навіть органами влади на місцях). Отже, кримінальне право дістає вираження тільки в законах. Основним джерелом кримінального права, таким чином, є кримінальний закон;

3) кримінальне право відрізняється також своїм предметом і методом правового регулювання. Норми кримінального права встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що вчинили ці злочини (ч. 2 ст. 1 Кримінального кодексу України)[1]. Злочин і покарання — це ті суспільні явища, що визначаються нормами кримінального права. Саме відносини, що виникають у зв'язку зі вчиненням злочину і застосуванням за нього певних покарань, і є предметом кримінального права. Оскільки злочини становлять собою підвищену суспільну небезпечність для встановлених в Україні суспільних відносин і правопорядку, держава застосовує за їх вчинення і найбільш гострі примусові заходи – кримінальні покарання. Застосування покарання – це метод правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину.

У покаранні, що визначається судом від імені держави за вчинений злочин, як санкція за порушення кримінально-правової заборони, що передбачена в законі, виявляється і така властивість кримінального права як його *державна забезпеченість*.

У підсумку можна зазначити, що кримінальне право як система норм (законів) має такі ознаки: *загальнообов'язкову нормативність, формальну визначеність і державну забезпеченість*, а також властивий йому предмет і метод правового регулювання. Ці ознаки, властиві праву взагалі, щодо кримінального виступають дуже чітко і своєрідно, відображаючи особливості цієї галузі права.

Отже, *кримінальне право як галузь права – це система, (сукупність) юридичних норм (власне, законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили.*

[1] Тут і далі посилання, якщо не зазначено інше, на статті кримінального кодексу 2001 р. (КК).

У цьому визначенні вказано основні ознаки кримінального права, що відрізняють його від інших галузей права. Звичайно, кримінальне право передбачає підстави, умови кримінальної відповідальності, випадки звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, звільнення від відбування вже призначеного покарання, погашення і зняття судимості. Однак усі ці норми і відносини, що ними врегульовано підкоряються загальним, вихідним інститутам кримінального права – злочину і покаранню, визначаються ними. Значення цих понять, їх ключова роль є настільки великою, що навіть найменування цієї галузі права в багатьох мовах, у тому числі й українській, пов'язується з ними. Кримінальне право – від латинського «crimen» – злочин. В українській мові іноді цю галузь права іменують «карне право», від кара — покарання. Також і відповідний Кодекс називають Кримінальним (Кодекс про злочини) чи Карним (Кодекс про покарання).

§ 2. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України

Прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року новий Кримінальний Кодекс України, що набрав чинності з 1 вересня 2001 року, є знаменною віхою в становленні правової держави, першим фундаментальним Кодексом у проведеній в Україні правовій реформі, яка ставить своїм завданням кодифікацію найважливіших галузей права. Новий КК є базовим для майбутніх Кримінально-виконавчого і Кримінально-процесуального кодексів України. Кримінально-виконавчий кодекс має визначати порядок і умови виконання кримінальних покарань, система яких, підстави і порядок їх застосування встановлено саме в КК. Кримінально-процесуальний кодекс покликаний визначити ту процедуру, у ході якої встановлюється винуватість особи у вчиненні злочину. Вихідним тут є положення ч. 2 ст. 2 КК, відповідно до якої «ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, і не може бути підданий покаранню, інакше як за вироком суду і відповідно до закону».

Робота над проектом нового КК тривала понад 8 років, він є результатом колективної праці вчених, практичних працівників, комітетів Верховної Ради України, і, звичайно, народних депутатів, які і прийняли цей Кодекс. Положення Кодексу цілком відповідають Конституції України, ґрунтуються на її приписах. Кодекс відповідає потребам сучасного життя, відображає зміни, що відбулися в політичному, економічному і соціальному житті нашого суспільства. Він покликаний сприяти розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Основні концептуальні положення Кодексу:

1) кримінально-правова охорона основ національної безпеки України, особистості, її прав і свобод, власності та всього правопорядка від злочинних посягань; закріплення принципу, що Кодекс – це єдиний законодавчий акт, що включає в себе всі закони України про кримінальну відповідальність[1];

2) закріплення основного принципу цивілізованого кримінального права: немає злочину — немає покарання без вказівки на це в кримінальному законі;

3) єдиною підставою кримінальної відповідальності визнається наявність в діях особи ознак складу злочину, встановленого (описаного) в кримінальному законі;

4) закріплення принципу особистої і винної відповідальності;

5) посилення відповідальності за здійснення тяжких і особливо тяжких злочинів, із наданням можливості (шляхом введення альтернативних санкцій) застосування до осіб, що вчинили менш тяжкі злочини, покарань, не пов'язаних із позбавленням волі (введено, наприклад, таке покарання, як громадські роботи);

6) наявність низки норм, спрямованих на посилення боротьби з організованою злочинністю (дано поняття вчинення злочину організованою злочинною групою, злочинною організацією, передбачено спеціальні склади злочинів про відповідальність організаторів і учасників організованих груп, передбачено відповідальність за вчинення терористичного акту тощо);

7) система покарань, розташованих від менш суворого до більш суворих, забезпечує справедливість кари залежно від

[1] Далі терміни «закон про кримінальну відповідальність», «кримінальний закон», «закон», якщо не вказано інше, застосовуються як ідентичні.

тяжкості злочину й особи засудженого. Істотно знижено санкції порівняно з раніше чинним КК 1960 р.;

8) введено широкий перелік норм, що встановлюють можливість звільнення від кримінальної відповідальності (при діяльному каятті, примиренні з потерпілим у справах про злочини невеликої тяжкості тощо), а також від покарання (наприклад, при звільненні з випробуванням, при умовно-достроковому звільненні тощо);

9) відмова від покарання у вигляді смертної кари і заміна її довічним позбавленням волі, відмова від поняття особливо небезпечного рецидивіста;

10) наявність цілої низки заохочувальних норм, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку (наприклад, звільнення від відповідальності учасника організованої групи, який повідомив в органи влади про діяльність цієї групи і сприяв її розкриттю, тощо);

11) включення в Загальну частину самостійного розділу про відповідальність неповнолітніх, норми якого з урахуванням віку злочинця, у багатьох випадках пом'якшують відповідальність порівняно з дорослими злочинцями;

12) за своїм обсягом новий Кодекс значно перевищує КК 1960 р. (більше ніж на 150 статей), але це не означає, що він цілком відкидає норми, які містяться в старому Кодексі. Багато з них витримали іспит часом, передбачені у всіх кодексах цивілізованих країн і тому збережені й у новому КК (наприклад, положення про неосудність, умисел і необережність, необхідну оборону, давність, види вбивств, характеристику тілесних ушкоджень тощо). Деякі норми КК 1960 р. зазнали незначних змін і доповнень (наприклад, статті про готування до злочину, окреслення видів співучасників, формулювання диспозицій статей ряду злочинів, у тому числі і проти власності, господарських злочинів тощо). І таке положення є природним, оскільки наступність у праві, в тому числі кримінальному — це найважливіша тенденція розвитку всієї правової матерії;

13) Кодекс поділяється на Загальну й Особливу частину. Загальна частина (статті 1—108) містить норми загального характеру – про завдання Кодексу, підстави кримінальної відповідальності, чинність закону в часі та просторі, про поняття злочину і його види, про вік особи, з якого можлива відповідальність, про умисел і необережність, співучасть у злочині, повторність і рецидив злочинів, норми про звільнення від кримінальної відповідальності, про поняття і мету покарання, його види, призначення покарання і звільнення від нього і деякі інші. Особлива частина (статті 109—447) містить норми, в яких передбачено відповідальність за окремі види злочинів і зазначено покарання, що застосовуються до осіб, які їх вчинили. Це злочини проти основ національної безпеки України, проти особистості, її конституційних прав і свобод, проти власності, злочини в сфері господарської діяльності, в сфері охорони довкілля, проти суспільної безпеки, безпеки виробництва і транспорту, проти здоров'я населення, суспільного порядку і моральності, авторитету органів державної влади і місцевого самоврядування, у сфері службової діяльності, правосуддя, порядку несення військової служби, проти миру і міжнародного порядку тощо.

Новий кодекс, прийнятий на перспективу, діятиме багато років, що, однак, не означає, що в нього не вноситимуться відповідні зміни і доповнення. Розвиток суспільства, поява якихось нових тенденцій у структурі злочинності, виявлення в ході правозастосування окремих недоліків конкретних його норм можуть зумовити необхідність таких змін і доповнень. Законодавець не може допускати відставання КК від потреб реального життя і повинен запобігати цьому шляхом внесення до Кодексу необхідних законодавчих новел.

§ 3. Задачі та функції кримінального права і його принципи

1. Кримінальне право виконує певні завдання, здійснює свої функції. Основна функція кримінального права як галузі права – це функція *охоронна*, оскільки воно охороняє властивими йому заходами ті суспільні відносини, що регулюються іншими галузями права. Ці галузі права, регулюючи певні суспільні відносини, сприяють їх розвитку і реалізації, кримінальне ж право охороняє ці відносини від злочинних на них посягань. Наприклад, норми цивільного права регулюють відносини, що складаються в сфері власності. У кримінальному ж праві в силу його охоронної функції встановлюються каральні санкції за

злочини проти власності. Зокрема, у розділі VI Особливої частини КК передбачено кримінальну відповідальність за крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство, вимагання, знищення й пошкодження майна та інші злочини проти власності. У Конституції та законах про вибори в органи влади визначено порядок таких виборів, права виборців, регламент діяльності окружних і дільничних виборчих комісій тощо. У кримінальному праві з метою охорони цих відносин встановлено покарання за такі злочини, як перешкоджання здійсненню виборчого права, порушення таємниці голосування та ін. (див. розділ V Особливої частини).

Узагальнено охоронну функцію кримінального права виражено в ст. 1 КК, в якій передбачено, що Кримінальний кодекс має своїм завданням охорону від злочинних посягань найважливіших соціальних цінностей: прав і свобод людини та громадянина, власності, суспільного порядку і суспільної безпеки, навколишнього середовища, конституційного ладу України, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Охоронна функція втілюється в кримінальній політиці, тобто діяльності органів держави в боротьбі зі злочинністю, реалізації завдань кримінального права. Тут слід виділити два основних напрями: з одного боку – посилення боротьби, застосування суворих заходів відповідальності до організаторів і активних учасників організованих злочинних груп, до осіб, що вчинюють тяжкі й особливо тяжкі злочини, рецидивістів, і, з іншого, — застосування покарань більш м'яких, не пов'язаних із позбавленням волі, або навіть звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

Не можна, однак, вважати, що кримінальне право обмежується здійсненням лише своєї основної охоронної функції. Йому властива і *функція регулятивна*, що виявляється, принаймні, у трьох її складових:

1. Норми кримінального права, забороняючи вчинювати суспільно небезпечні дії (бездіяльність), у той же час вимагають певної правомірної поведінки. Кримінальний закон, який набрав чинності, вже самим фактом свого існування впливає на поведінку людей. Для більшості громадян вимоги кримінального закону цілком відповідають їх уявленням про належну, правомірну поведінку. Частина громадян виконує заборони кримінального закону, боячись відповідальності та покарання. Тим самим здійснюється регулятивна функція кримінально-правових норм, запобігання злочинам.

2. Виконуючи охоронну функцію існуючих у державі суспільних відносин (основ національної безпеки, особи, власності, суспільства і держави від злочинних посягань), норми кримінального права опосередковано регулюють ці відносини. Наприклад, захищаючи відносини власності нормами, розміщеними в розділі VI Особливої частини КК, кримінальне право сприяє їх правомірному існуванню і розвитку.

3. Деякі норми кримінального права прямо належать до регулятивних. Це, наприклад, норма про необхідну оборону, що виключає відповідальність при правомірному захисті від злочинного посягання (ст. 36), або норми про звільнення від кримінальної відповідальності (розділ IX Загальної частини КК), норми про погашення і зняття судимості (статті 89—91 КК).

2. Кримінальному праву як галузі права властиві *певні принципи*, характерні для кримінального права цивілізованих країн. Принципи кримінального права – це основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовчу діяльність. Ці принципи мають важливе значення в здійсненні кримінальної політики держави.

До найважливіших принципів кримінального права серед інших належать: відповідальність лише за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як злочин; відповідальність тільки за наявності вини; особистий характер відповідальності; індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання. Розглянемо ці принципи.

Відповідальність особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як злочин. Цей принцип відбиває латинська формула – nullum crimeu sine lege – немає злочину без вказівки про це в законі. Тільки кримінальний закон визначає, яке суспільно небезпечне діяння є злочином. Інакше кажучи, кримінальна відповідальність і покарання можуть мати місце лише за те конкретно вчинене особою діяння, що зазначене як злочин в Особливій частині КК. У частині 1 ст. 2 ска-

зано, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого кримінальним кодексом. Тому, якщо якенебудь діяння прямо в КК не передбачено як злочин, його вчинення не може за жодних умов тягти кримінальну відповідальність і покарання. Застосування кримінального закону за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 2).

Керуючись положеннями Конституції України, КК закріплює принцип відповідальності особи лише за наявності його вини. Закон проголошує, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може підлягати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду відповідно до закону (ч. 2 ст. 2).

Мало того, ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви в доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Стаття 23 передбачає поняття вини та її форм – умислу і необережності, а в статтях 24 і 25 чітко визначено ці форми вини, без наявності яких неможлива кримінальна відповідальність. Тому, які б тяжкі наслідки не були заподіяні внаслідок діяння особи, але якщо не встановлено, що вона діяла винно (тобто умисно або з необережності), кримінальна відповідальність виключається. Кримінальне право України виключає так зване *об'єктивне ставлення* у провину, тобто відповідальність за наслідки, що настали, без наявності вини.

Особистий характер відповідальності як принцип кримінального права полягає в тому, що тільки особа, яка вчинила злочин, може нести за нього кримінальну відповідальність і підлягати покаранню. Якої б тяжкості злочин не був вчинений, ніякі інші особи (у тому числі й родичі) не можуть бути притягнуті до відповідальності, крім особи, яка винна в його вчиненні. Особистий (персональний) характер відповідальності випливає з багатьох норм КК. Наприклад, у ст. 18 прямо вказано, що суб'єктом злочину, тобто особою, що може нести кримінальну відповідальність, є лише фізична особа, яка обов'язково є осудною і досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. Особистий характер відповідальності полягає також у тому, що само покарання має персональний, особистий характер і може застосовуватися лише до конкретної особи, яку визнано судом винною у вчиненні злочину.

Індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання вимагає, щоб кримінальна відповідальність і призначення покарання були максимально конкретизовані, індивідуалізовані, виходячи з конкретних обставин вчиненого злочину з урахуванням особи винного. Чим більш тяжким є вчинений злочин, чим більшу суспільну небезпечність становить винний, тим більше сувора кримінальна відповідальність настає, тим більш суворим є призначене покарання. І, навпаки, при вчиненні злочинів, що не є тяжкими, коли особа винного не вимагає суворого покарання, кримінальна відповідальність пом'якшується, призначається менш суворе покарання, а іноді, на підставі цього принципу, особа звільняється від кримінальної відповідальності або покарання. У КК цей принцип закріплений у багатьох нормах. Зокрема, у статтях Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за окремі злочини, виділено злочини з ознаками, що обтяжують та пом'якшують встановлено досить широкі межі санкцій. Це дає можливість суду враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою злочину, особу винного, обставини, що обтяжують та пом'якшують при призначенні покарання.

§ 4. Система кримінального права

1. Кримінальне право як сукупність юридичних норм становить цілісну їх систему, окремі структурні утворення якої (підсистеми) найтіснішим чином пов'язані між собою. Норми кримінального права не можуть перебувати в якомусь невизначеному порядку, бо це може привести до грубих порушень законності, до порушення прав громадян. У зв'язку з цим законодавець їх певним чином систематизує.

Усі норми кримінального права поділяються на дві частини – Загальну й Особливу. Загальна частина містить норми, що визначають завдання, принципи й основні інститути кримінального права. Вони закріплюють підстави кримінальної

відповідальності, чинність кримінального закону в просторі і в часі, поняття злочину і його види, осудність і неосудність, форми вини, співучасть, покарання і його види, порядок застосування окремих видів покарання, правила їх призначення, регулюють інститути, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності та покарання, погашенням і зняттям судимості, особливості відповідальності неповнолітніх. Загальна частина КК складається з таких розділів:

I. Загальні положення.

II. Закон про кримінальну відповідальність.

III. Злочин, його види і стадії.

IV. Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину).

V. Вина та її форми.

VI. Співучасть у злочині.

VII. Повторність, сукупність і рецидив злочинів.

VIII. Обставини, що виключають злочинність діяння.

IX. Звільнення від кримінальної відповідальності.

X. Покарання і його види.

XI. Призначення покарання.

XII. Звільнення від покарання і його відбування.

XIII. Судимість.

XIV. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування.

XV. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Ця система охоплює всі інститути кримінального права, що становлять Загальну частину.

Особлива частина кримінального права має своїм змістом норми, що описують конкретні види злочинів зі вказівкою видів покарань і тих меж, у яких вони можуть бути призначені за вчинення певних злочинів. Ці норми і зосереджено в Особливій частині КК.

2. Норми Загальної та Особливої частин кримінального права як певні підсистеми законодавства перебувають у тісному, нерозривному зв'язку. Насамперед, норми Особливої частини ґрунтуються на нормах Загальної. Тому розкриття дійсного змісту норм Особливої частини неможливо без звернення до частини Загальної. У той же час всі інститути Загальної части-

ни мають у своїй основі узагальнення тих ознак, що властиві всім злочинам, передбаченим в Особливій частині. Так само неможливо застосування окремих видів покарання за злочини, що зазначені в Особливій частині, без урахування тих положень, що закріплені в частині Загальній щодо мети, видів, меж і порядку призначення всіх покарань. Сама ж система покарань, що визначена в Загальній частині, дістає свій прояв і практичне застосування тільки шляхом призначення конкретних покарань, передбачених за окремі злочини в частині Особливій.

Нерозривний зв'язок норм Загальної та Особливої частин кримінального права полягає і у тому, що при кваліфікації діянь, вирішенні питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності та покарання застосовуються одночасно норми обох частин. Наприклад, при кваліфікації замаху на злочин застосуванню підлягає норма Загальної частини, що регулює відповідальність за замах, і норма Особливої частини, в якій передбачено злочин, на здійснення якого вчинював замах винний.

Єдність Загальної й Особливої частин кримінального права забезпечує внутрішню узгодженість його інститутів і норм і, в кінцевому підсумку, визначає ефективність їх застосування.

§ 5. Кримінальне право і суміжні галузі права

Кримінальне право, як складова системи права України, тісно пов'язане з іншими його галузями. Цей зв'язок полягає, насамперед, у тім, що кримінальне право, як уже було зазначено, виконує стосовно інших галузей права охоронну функцію і, тим самим, опосередковано бере участь у регулюванні тих суспільних відносин, що становлять предмет інших галузей права.

Відрізняючись від ряду інших галузей права за основною, притаманною йому функцією, а також за характером врегульованих ним відносин, кримінальне право має тісний зв'язок із суміжними галузями права. Найтіснішим цей зв'язок є

конституційним, адміністративним, кримінально-процесуальним, кримінально-виконавчим, міжнародним правом.

1. *Кримінальне і конституційне право.* Конституційне (державне) право, норми якого закріплено в Конституції України та інших конституційних законах (наприклад, законі про громадянство), мають основне значення для кримінального права. Перш за все, норми кримінального права повинні цілком відповідати положенням Конституції. Якщо ж яка-небудь норма суперечить положенням Основного Закону, вона не може бути застосована. Далі, нові кримінальні закони повинні бути співвіднесені з приписами Конституції і не можуть їм суперечити. Мало того, норми Конституції є нормами прямої дії і тим самим можуть застосовуватися при вирішенні кримінальних справ. Наприклад, ст. 41, що регулює відповідальність особи при виконанні нею злочинного наказу чи розпорядження, може бути правильно застосована лише на підставі ст. 60 Конституції, де передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази і що за віддачу і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Для кримінального права мають вирішальне значення положення Конституції про заборону зворотної сили законів та інших нормативних актів; про те, що ніхто не може нести відповідальність за діяння, яке на час його вчинення не визнавалося законом як правопорушення; про те, що ніхто не може бути двічі притягнутий до відповідальності одного і того самого виду за те саме правопорушення та ін. (статті 58, 61 тощо).

Кримінальне право покликане охороняти властивими йому методами встановлений Конституцією суспільний і державний лад, законні права і свободи громадян від злочинних на них посягань. У зв'язку з тим, що в ст. 3 Конституції зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, у кримінальному законодавстві встановлено сувору відповідальність за злочинні діяння, спрямовані проти цих благ особистості (див. розділи II—IV Особливої частини КК).

Конституція вказує, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ст. 17). Відповідно до цього в КК передбачається відповідальність за посягання на суверенітет, територіальну недоторканність і національну безпеку України як найважливіші об'єкти кримінально-правової охорони (див. розд. І Особливої частини КК).

Можна навести ще багато положень Конституції, що визначають спрямованість і зміст норм кримінального права. Обмежимося лише ще одним. У ст. 27 Конституції встановлено, що кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Відповідно до цього в КК докладно регулюються права громадянина на необхідну оборону, чітко окреслюються її межі, вказується, що такі дії особи, яка захищається, є правомірними і не можуть тягнути кримінальної відповідальності (ст. 36). Отже, кримінальне право стосовно права конституційного перебуває в субординаційній залежності та має цілком відповідати Основному Закону держави.

2. *Кримінальне та адміністративне право.* Тісний зв'язок між ними спостерігається в тій частині адміністративного права, що встановлює адміністративну відповідальність за різні правопорушення (так звані адміністративні делікти). У цій своїй частині адміністративне право виконує охоронну функцію, захищаючи від адміністративних правопорушень правопорядок. Однак кримінальне право охороняє правопорядок від більш небезпечних посягань – злочинів, а адміністративне право – від менш небезпечних правопорушень – адміністративних деліктів. Саме ступінь суспільної небезпеки відрізняє адміністративний делікт від злочину. От чому злочин тягне кримінальне покарання, адміністративний делікт – заходи адміністративного стягнення. Наприклад, дрібне хуліганство – це адміністративний делікт, що тягне адміністративне стягнення, хуліганство ж як злочин є більш суспільно небезпечним: воно грубо порушує суспільний порядок, норми моральності й тому тягне досить суворе кримінальне покарання за ст. 296.

3. *Кримінальне і кримінально-процесуальне право.* Кримінальне право визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання можуть бути призначені особам, винуватим у вчиненні цих злочинів. Із метою правильного з'ясування питання про винуватість особи в здійсненні злочину і

правильного застосування до нього покарання встановлено особливу процесуальну процедуру, яка полягає в розслідуванні та розгляді кримінальних справ. Ця процесуальна процедура (кримінальний процес чи кримінальне судочинство) регулюється нормами кримінально-процесуального права, зосередженими в КПК України. Таким чином, зв'язок між кримінальним (матеріальним) правом і кримінально-процесуальним правом виявляється насамперед у тому, що вони співвідносяться між собою як форма і зміст. Кримінально-процесуальне право є формою, в якій дістає своє застосування кримінальне право. Кримінальне право і кримінальні правовідносини реалізуються через право кримінально-процесуальне, через кримінально-процесуальні відносини. Якби не було кримінального права, кримінально-процесуальне право було б безпредметним. Своєю чергою, відсутність кримінально-процесуального права позбавило б кримінальне право тієї необхідної процесуальної форми, в якій воно лише і може зберегти якості права, не перетворюючись на свавілля.

4. *Кримінальне і кримінально-виконавче право.* Кримінально-виконавче право (його також називають виправно-трудовим, а ще раніше цю галузь права іменували пенітенціарним правом) становить сукупність юридичних норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі виконання покарань, визначених у вироку суду. Тісний зв'язок кримінально-виконавчого права з кримінальним визначається насамперед тим, що воно ґрунтується на нормах кримінального права. Кримінальне право визначає підстави, межі, умови і порядок призначення покарань. Сам же порядок і умови виконання (відбування) таких покарань регулюється нормами кримінально-виконавчого права, зосередженими у відповідному Кодексі України — Кримінально-виконавчому (далі — КВК). Мета покарання, що визначена в ст. 50 КК, а саме кара засудженого, його виправлення, а також запобігання вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, дістають свою подальшу реалізацію в кримінально-виконавчому праві (ст. 1 КВК).

5. *Кримінальне право і міжнародне право.* Зв'язок цих галузей права визначається тим, що деякі інститути регулюються і в міжнародному, і в кримінальному праві. Наприклад, питання чинності кримінального закону в просторі, його поширення на іноземців і осіб без громадянства, питання про відповідальність осіб, які користуються дипломатичною недоторканністю, видача злочинців регулюються як нормами кримінального права, так і міжнародного. Цей зв'язок полягає і в тому, що деякі норми кримінального права введені у кримінальне законодавство на підставі міжнародних угод, до яких приєдналася Україна. Наприклад, відповідно до Гаазької (1970 р.) і Монреальської (1971 р.) конвенцій про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден у КК встановлено кримінальну відповідальність за викрадення повітряного судна (ст. 278). Відповідно до міжнародної конвенції про заборону найманства в КК уведено статтю, що встановлює відповідальність за найманство (ст. 447).

Слід зазначити, що в Україні визнається пріоритет міжнародного права. Законом України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. прямо закріплено, що узгоджені та належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори є невід'ємною частиною національного законодавства України і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства[1]. У статті 9 Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Це означає, що положення міжнародних договорів про боротьбу з окремими видами злочинів обов'язково підлягають імплементації (включенню) у КК, а тому застосовується у випадку вчинення такого злочину не міжнародний договір, а відповідна стаття КК.

§ 6. Наука кримінального права

1. *Наука кримінального права являє собою частину юридичної науки, одну з галузей суспільних наук.* Її змістом є злагоджена система кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень про злочин і покарання. Науку кримінального права як систему кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень і понять слід відрізняти від кримінального права як системи (сукупності)

[1] Відомості Верховної Ради України. – 1991. — № 10. — С. 137.

юридичних норм, галузі права. Кримінальне право як галузь права виступає для науки як предмет її вивчення. Саме наука кримінального права, вивчаючи кримінальне законодавство, з'ясовуючи його соціальне призначення, характер усіх його інститутів, їх ефективність, виявляє практичне значення кожної норми, прогалини в правовому регулюванні, досліджує проблеми удосконалення кримінально-правових норм. Предметом науки кримінального права є такі соціальні явища, як злочин і покарання. Вона розкриває їх соціальний зміст, юридичні ознаки, з'ясовує підстави кримінальної відповідальності, вивчає проблеми складу злочину, розробляє теоретичні основи відповідальності за попередню злочинну діяльність, співучасть у злочині, дає поняття і класифікацію видів множинності злочинів, зокрема, поняття рецидиву злочинів, обставин, що виключають злочинність діяння. Наука кримінального права досліджує поняття покарання, визначає зміст його мети, аналізує окремі види покарань, підстави і порядок їх призначення.

Серйозна увага в науці кримінального права приділяється вивченню проблем звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Предметом вивчення науки кримінального права є не тільки кримінальне законодавство, а й практика його застосування. Критерієм правильності наукових положень у сфері кримінального права є не тільки правотворча, а й правозастосовна діяльність. Наука кримінального права не може плідно розвиватися без глибокого вивчення практики. У той же час вона впливає на практику шляхом наукової розробки питань правильного застосування норм кримінального закону. Зв'язок науки кримінального права з практикою виявляється в багатьох напрямах. Це, насамперед, участь у комісіях з підготовки проектів законодавчих актів. Велику роль відіграла наука і її представники в створенні нового Кримінального кодексу України. Провідні вчені нашої країни були постійними членами робочої групи з підготовки кодексу, що була створена Кабінетом Міністрів України[1]. Велика увага приділяється в науці вивченню й узагальненню практики з різних питань кримінального законодавства, участь у різних нарадах, конференціях і радах (наприклад, Консультативна рада при Верховному Суді України), де разом із практичними працівниками вирішується багато питань, що виникають у правозастосовній діяльності. Результати наукових узагальнень практики втілюються в Науково-практичних коментарях до КК України, у написанні яких беруть участь як науковці, так і представники практики.

[1] Див.: Проект Кримінального кодексу України. Пояснювальна записка до проекту Кримінального Кодексу України // Українське право. — 1997. — № 2 (7).

Кримінальне законодавство і практика його застосування вивчаються наукою в їх історичному розвитку і зміні. Тому предметом науки кримінального права є історія розвитку кримінального права України, тенденції вдосконалення кримінального закону і практики його застосування.

До кола проблем, досліджуваних наукою кримінального права, належить кримінальне законодавство, практика його застосування, а також теорія кримінального права інших держав, як ближнього, так і далекого зарубіжжя.

2. *Методи науки* — це ті способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища об'єктивної дійсності, що становлять предмет даної науки. Існують різноманітні методи, якими користується наука кримінального права. Серед них можна виділити основні та допоміжні. Однак усі вони перебувають між собою в тісному взаємозв'язку, доповнюють один одного.

До основних методів науки кримінального права (як, очевидно, і всієї юриспруденції) належать: філософський, або діалектичний метод пізнання; юридичний, або догматичний, метод; соціологічний метод; метод системного аналізу; метод порівняльного правознавства чи компаративістський метод, і, нарешті, історичний, або генетичний, метод дослідження.

До допоміжні наука кримінального права використовує методи математичного моделювання, екстраполяції, психологічного аналізу, експертних оцінок тощо.

Зупинимося коротко на основних методах пізнання, які використовуються в науці кримінального права.

Філософський, або діалектичний, метод як загальний метод пізнання застосовується в науці кримінального права для пояснення цілої низки явищ. Діалектичний закон про загальний, універсальний зв'язок явищ дає можливість розглядати

кримінальне право не як самостійне, не пов'язане ні з чим явище, а простежити численні його зв'язки з соціальними процесами, сутністю держави, співвідношенням з іншими галузями права тощо.

Далі, наприклад, діалектичний закон заперечення — заперечення дає можливість бачити в знятому явищі елементи як нового, так і старого, що залишилось в ньому і виступає в новій якості (наприклад, новий КК містить не тільки нові положення, але колись чинні норми права, звичайно, у якійсь іншій якості).

Такі категорії діалектики, як причина і наслідок, необхідність і випадковість, можливість і дійсність, сутність і явище, зміст і форма, використовуються в науці кримінального права при розгляді питань причинного зв'язку, трактування вини та її форм, стадій вчинення злочину й ін.

Юридичний, або догматичний, метод оснований на використанні правил формальної логіки для пізнання права. Він виявляється в формулюванні та розкритті юридичних понять, побудові юридичних конструкцій, з'ясуванні дійсного змісту законів шляхом їх тлумачення. Критичний аналіз норм кримінального права за допомогою розроблених прийомів тлумачення становить серцевину цього методу. З його допомогою коментуються кримінальні закони, що надзвичайно важливо для їх однакового застосування. Завдяки цьому методу розроблено вихідні поняття кримінального права, наприклад, поняття складу злочину і ряд інших. Теорія кваліфікації злочинів, що передбачає аналіз елементів складу конкретного злочину, базується в основному на цьому методі.

У радянський період цей метод вважався антинауковим і зазнавав критики, хоча практично всі дослідники продовжували їм широко користуватися. Матерію права не може бути пізнано без використання догматичного методу, оскільки формалізовані поняття права не можуть бути по-справжньому розкриті без їх логіко-юридичного аналізу. Юридичний аналіз норм права, як зазначав ще Ієринг, – це «абетка права», без якої жоден юрист не може ні мислити, ні діяти. Тому догматичний метод є найважливішим інструментарієм правових досліджень, вихідною основою для праць найвищого наукового рівня.

Соціологічний метод полягає в дослідженні злочину і покарання як явищ соціальних. Наприклад, питання про соціальні фактори, що впливають на криміналізацію, чи навпаки, декриміналізацію певного діяння[1], має вирішальне значення для законодавця. Вивчаючи ці соціальні фактори – економічні, політичні, моральні й ін., наука робить висновки про необхідність кримінально-правової заборони, чи її передчасності, чи, навіть, непотрібності взагалі. Наприклад, розвиток ринкових відносин, визнання рівності усіх форм власності й інші фактори вимагають криміналізації певних діянь, що посягають на нормальний розвиток ринкової економіки (заняття забороненими видами підприємницької діяльності, ухилення від сплати податків, фінансові зловживання тощо). Соціологічний метод використовує конкретно-соціологічні дослідження (анкетування, аналіз статистичних даних, інтерв'ювання й ін.) для виявлення соціального змісту конкретних злочинів, їх видів, соціальної характеристики суб'єктів різних злочинів. Цей метод дає можливість зробити висновок про ефективність норм кримінального закону, надає істотну допомогу в процесі правотворчості.

Метод системного аналізу припускає вивчення кримінального права і його інститутів як цілісної системи, що складається з кількох підсистем, структурні елементи яких перебувають між собою в тісній єдності та інтеграції. Зокрема, норми кримінального права вивчаються за певною системою: спочатку норми Загальної частини, де сформульовано всі основні положення, що стосуються злочину і покарання, потім норми частини Особливої, в якій визначається відповідальність за окремі види злочинів. Метод системного аналізу вимагає, щоб норми Загальної частини розглядалися на основі норм частини Особливої. У той же час норми Особливої частини не можуть бути засвоєні без положень частини Загальної. Наприклад, зрозуміти норму, викладену в ст. 115 про умисне вбивство,

[1] Криміналізація – це визнання того чи іншого діяння з урахуванням його суспільної небезпечності злочином і встановлення за нього відповідальності в Кримінальному кодексі. Декриміналізація – це виключення з Кримінального кодексу відповідальності за певне діяння внаслідок втрати ним суспільної небезпечності, притаманної злочину.

неможливо без ст. 24, що описує види умислу, а якщо таке вбивство вчинено кількома особами, — без урахування статей 27 і 28, де описуються види співучасників і форми співучасті. Метод системного аналізу застосовується при розкритті такого ключового поняття кримінального права, як склад злочину, який интегративно включає в себе відповідні елементи й ознаки. Цей метод дозволяє виявити суперечності та прогалини в законодавстві й на цій основі сформулювати пропозиції щодо його зміни або доповнення.

Метод порівняльного правознавства, чи компаративістський метод (метод компаративізму), полягає у вивченні норм кримінального права як далекого, так і ближнього зарубіжжя з метою зіставлення, порівняння з нормами кримінального права України. Цей метод дає можливість оцінити ті чи інші норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет їх використання в нашому законодавстві. Звичайно, не йдеться про повне перенесення іноземного права на наш ґрунт, що неприпустимо, але окремі його положення може бути сприйнято. З цією метою при підготовці нового КК України вивчали кримінальне законодавство багатьох країн як далекого, так і ближнього зарубіжжя. Наприклад, на позитивне рішення питання про скасування смертної кари вплинула та обставина, що у всіх країнах Західної Європи і деяких колишніх республіках Союзу РСР (наприклад, Грузії, Молдові) смертну кару скасовано. За зразком багатьох країн було введено інститут обмеженої осудності й ін.

Історичний, чи генетичний, метод припускає вивчення норм кримінального права в історичному розвитку. Усвідомити генезис поняття злочину можна лише в процесі вивчення як законодавства, що визначає це поняття (наприклад відповідні статті КК 1922, 1927 і 1960 рр.), так і трактування його в науці кримінального права. Генетичний метод покликаний з'ясувати проблеми наступності в кримінальному праві. Адже кримінальне право – це система, яка розвивається в історії, яка містить в собі не тільки елементи сьогодення, а й зберігає риси минулого, окреслює контури майбутнього. Наприклад, КК 1960 р. містив багато норм, що зберігаються з давнішнього часу (поняття умислу, відповідальність за окремі види вбивств та ін.), і багато в чому визначив контури майбутнього КК України 2001 р. (наприклад, необхідність більшої регламентації інститутів Загальної частини, нової системи Особливої частини й ін.).

3. Наука кримінального права має давню історію. Різні напрями наукової думки (так звані *школи кримінального права*) внесли значний вклад у розвиток цієї науки. Наприклад, класична школа кримінального права розвивала юридичний (догматичний) метод дослідження і досягла в цьому істотних успіхів. Соціологічна школа кримінального права привнесла в науку соціологічні методи. Вчені достатньо використовували і методи порівняльного правознавства, і історичний метод. У радянський період науку кримінального права було надзвичайно ідеологізовано, сковано постулатами марксистсько-ленінських ідей. Однак, незважаючи на ці ідеологічні догмати, що ставили науку під твердий контроль комуністичної партії, в межах юридичного вчення про злочин і покарання було зроблено серйозні дослідження, положення і висновки яких може бути використано й у пострадянський період.

Безпосередньо в Україні працювали провідні вчені, які зробили істотний внесок у розвиток науки кримінального права. Наприкінці XIX – на початку XX ст. це були А. Ф. Кистяковський, Л. С. Белогриць-Котляревський (Київ), Л. Є. Владимиров, М. П. Чубинський, А. Д. Кисельов (Харків), Э. Я. Немировський (Одеса). У радянський період українську науку гідно представляли Я. М. Брайнін, С. І. Тихенко (Київ), Г. І. Волков, В. С. Трахтеров, М. М. Гродзинський (Харків).

Нині наукові дослідження з кримінального права здійснюються на кафедрах провідних вищих юридичних навчальних закладів, у підрозділах Національної академії наук України та Академії правових наук України.

4. Наука кримінального права – це *фундаментальна наука*. Вона є науковим фундаментом для інших наук кримінального циклу – кримінології, судової психології, судової психіатрії, судової медицини, статистики, криміналістики й ін. У той же час вона використовує дані цих прикладних наук. Приміром, кримінологія – це юридична наука, що вивчає причини злочинності, особу злочинця, розробляє спеціальні заходи для запобігання злочинам. Поняття, розроблені в науці кримінального права (поняття злочину, форми вини, вік особи, з якого

вона підлягає відповідальності за окремі види злочинів та ін.), широко використовуються в кримінології. У той же час кримінологічні дані про динаміку, структуру, стан, коефіцієнти злочинності тощо запозичаються кримінальним правом.

Наука кримінального права широко використовує дані такої науки, як судова статистика. При вивченні проблем осудності застосовуються дані судової психіатрії, вини та її форм – дані психології, а при дослідженні вікових особливостей неповнолітніх, які вчинили злочин, — дані педагогіки. При вирішенні питань, пов'язаних зі встановленням причинного зв'язку між вчиненим діянням і наслідком, що настав, використовуються, зокрема, дані судової медицини, а при рішенні проблеми неосудності – судової психіатрії. В останні роки в науку кримінального права проникають дані математичних досліджень, положення таких наук, як кібернетика, інформатика, наука керування й ін.

5. Основні завдання науки кримінального права полягають у такому:

а) розробка фундаментальних проблем теорії кримінального права;

б) розробка рекомендацій щодо удосконалення практики застосування нового Кримінального кодексу;

в) подальше вивчення всіх інститутів кримінального права з метою виявлення їх ефективності;

г) зміцнення тісних зв'язків із правотворчими і практичними органами;

ґ) подальше удосконалення всієї науково-педагогічної діяльності з метою підготовки висококваліфікованих фахівців-правознавців;

д) вивчення кримінального законодавства і практики його застосування в країнах близького і далекого зарубіжжя.

6. Наука кримінального права і відповідна їй юридична дисципліна (курс кримінального права) мають свою систему. Система курсу Загальної частини визначається системою Загальної частини Кримінального кодексу, що її було розглянуто вище в § 4 цієї глави.

Однак система курсу (науки) Загальної частини кримінального права містить більш широке коло питань. До неї належить вступний розділ курсу, у якому розглядаються поняття кримінального права, предмет його регулювання, з'ясування його завдань, його місця в системі права. У курсі також висвітлюються питання історії кримінального права України і його окремих інститутів. Крім того, в курс включені основні питання Загальної частини кримінального права зарубіжних держав, а також теоретичні концепції теорій (шкіл) кримінального права.

Цей підручник написано відповідно до Програми з кримінального права для юридичних вищих навчальних закладів, складеної кафедрою кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Весь курс Загальної частини може бути представлений такими розділами (комплексами): введення у вивчення кримінального права, вчення про закон про кримінальну відповідальність, вчення про злочин, вчення про покарання, застосування примусових та інших заходів медичного характеру, особливості відповідальності неповнолітніх, загальна характеристика законодавства і кримінально-правових теорій зарубіжних держав.

Літературу за курсом, видану в Україні, наведено наприкінці цього підручника.

РОЗДІЛ II

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ

§ 1. Поняття кримінальної відповідальності

1. КК часто вживає термін «кримінальна відповідальність» (наприклад, ст. 2 має назву «Підстава кримінальної відповідальності»; глава II — «Закон про кримінальну відповідальність»; глава IX — «Звільнення від кримінальної відповідальності»). При цьому КК ніде не розкриває цього поняття, хоча проводить її відмінність від покарання (наприклад, глави X, XI і XII Загальної частини КК відповідно називаються «Покарання і його види», «Призначення покарання», «Звільнення від покарання і його відбування»). У науці кримінального права також немає єдиного розуміння кримінальної відповідальності: одні автори ототожнюють її з кримінальним покаранням; інші характеризують кримінальну відповідальність як певного роду обов'язок особи, що вчинила злочин; треті розглядають її як конкретні кримінально-правові відносини; четверті розуміють кримінальну відповідальність як реалізацію санкції кримінально-правової норми; п'яті вважають кримінальну відповідальність осудом винного обвинувальним вироком суду за вчинений злочин із призначенням покарання або без нього тощо.

2. Визначаючи кримінальну відповідальність, виходять із того, що вона є одним із видів юридичної відповідальності. І хоча останню в правознавстві розуміють по-різному, проте у вузькому, спеціально-правовому значенні юридичну відповідальність трактують як відповідальність ретроспективну, тобто як відповідну реакцію держави на вчинене в минулому правопорушення. З цього погляду юридичну відповідальність можна визначити як вид і міру обмеження державною владою передбачених законом прав і свобод особи, яка вчинила правопорушення.

Поняття кримінальної відповідальності відповідає родовим ознакам відповідальності юридичної і, водночас, має видові, специфічні ознаки. Ними є такі: 1) кримінальна відповідальність — це вид державного примусу, що полягає, насамперед, в осуді злочинця і його діяння обвинувальним вироком суду, а також у покладанні додаткових для винного позбавлень і обмежень; 2) вид і міра обмежень особистого (наприклад позбавлення волі), майнового (наприклад штраф) або іншого характеру (наприклад позбавлення права обіймати певні посади) визначені тільки в кримінальному законі і, насамперед, у санкції кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 3) кримінальна відповідальність являє собою реальну взаємодію суду і спеціальних органів виконавчої влади, держави та особи, визнаної винною у вчиненні злочину, в результаті чого ця особа зазнає визначених обмежень; 4) зазнавання зазначених обмежень завжди має вимушений, а не добровільний характер, оскільки їх застосування є обов'язком суду та спеціально уповноважених органів держави; 5) кримінальна відповідальність можлива лише за вчинення злочину, що є підставою такої відповідальності. З урахуванням викладеного, **кримінальна відповідальність — це передбачене Кримінальним кодексом обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що індивідуалізуються в обвинувальному вироку суду і здійснюються спеціальними органами виконавчої влади держави.**

3. Як уже було зазначено, поняття кримінальної відповідальності відбиває факт реальної взаємодії особи, що вчинила злочин, і суду та спеціальних органів держави. Така взаємодія урегульована нормами кримінального права і тому здійснюється в рамках певних правовідносин, що, називають **кримінально-правовими**. Багато хто вважає, що ці правовідносини виникають із моменту вчинення злочину. На думку ж інших — або з моменту порушення кримінальної справи, або притягнення особи як обвинувачуваного, або навіть із моменту винесення чи набуття законної сили обвинувального вироку суду. Відповідь на це та інші питання залежить від розуміння того, що являють собою ці правовідносини, який зміст їх структурних елементів, у чому полягає їх взаємодія, в якому співвідно-

шенні перебувають кримінальна відповідальність та аналізовані правовідносини тощо.

Вважається, що з моменту, коли особа вчинила злочин, між нею та державою виникають певні юридичні відносини, у силу яких у такої особи та держави виникають взаємні права й обов'язки. Злочинець зобов'язаний зазнати осуду за вчинений злочин, а також позбавлень і обмежень, передбачених КК. У той же час він має право, щоб до нього було застосовано саме ту статтю КК, яка передбачає вчинене ним діяння; призначено покарання лише в межах санкції даної статті; враховано відповідні положення Загальної та Особливої частин КК та ін. Своєю чергою, держава повноважна засудити злочинця та вчинене ним діяння, а також обмежити його правовий статус у межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та строків погашення або зняття судимості, проте при цьому зобов'язана забезпечити правильну кваліфікацію вчиненого, призначення покарання відповідно до вимог КК з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, особи винного, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, тощо. *Взаємні права й обов'язки сторін* в аналізованих правовідносинах становлять його *юридичний зміст*. Вони об'єктивно виникають із моменту вчинення злочину незалежно від того, чи злочин виявлений органами держави, чи ні (доказом цього є хоча б те, що строки давності в силу ст. 49 починають обчислюватися саме з дня вчинення злочину). Процесуальні ж акти порушення кримінальної справи, притягнення особи як обвинувачуваного або винесення обвинувального вироку не породжують і не створюють кримінально-правових відносин, а лише констатують їх, оскільки і до винесення цих актів між злочинцем і державою уже виникли реальні юридичні відносини. *Суб'єктами* таких відносин є, з одного боку, особа, яка вчинила злочин, а з іншого — держава в особі, насамперед, органів дізнання, слідства і прокуратури. Ці правовідносини є динамічними, вони увесь час розвиваються, уточнюються і змінюються в результаті дій суб'єктів з реалізації їх взаємних прав і обов'язків (наприклад, винний може з'явитися із зізнанням, активно сприяти розкриттю злочину, відшкодувати заподіяну шкоду тощо, що, своєю чергою, породжує у відповідних органів і посадових

осіб обов'язок врахувати ці обставини при визначенні міри відповідальності). На певному етапі розвитку правовідносин органом, що представляє державу, виступає суд. Саме *обвинувальний вирок суду остаточно засвідчує існування кримінальних правовідносин*. Вирок є формою вираження державного осуду злочинця і вчиненого ним діяння та індивідуалізує вид і міру тих обмежень, яким має бути піддано засудженого. Таким чином, із моменту набуття законної сили обвинувальним вироком правовідносини досягають своєї повної визначеності. **Об'єктом** таких правовідносин є ті особисті, майнові або інші блага особи, обмеження яких передбачається в санкції кримінально-правової норми, за якою особа визнається винною у вчиненні злочину і які визначені обвинувальним вироком суду. Надалі, при відбуванні засудженим покарання, суб'єктами, що представляють державу в кримінально-правових відносинах, виступають органи, що відають виконанням призначеного судом покарання. Паралельно з кримінально-правовими тут виникають і розвиваються кримінально-виконавчі правовідносини.

Кримінальні правовідносини, за загальним правилом, існують протягом усього часу відбування засудженим покарання та ще якийсь час після – до моменту погашення або зняття судимості (ст. 89). Проте кримінально-правові відносини можуть бути припинені і на більш ранньому етапі. Підстави такого припинення можуть бути різними, наприклад, смерть особи, сплив строків давності (статті 49 і 80), звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 45—48), видання акта амністії або помилування (статті 85—87) тощо.

Кримінальна відповідальність протікає в рамках кримінально-правових відносин. Вона **виникає з моменту набуття законної сили обвинувальним вироком суду і закінчується, за загальним правилом, у момент погашення та зняття судимості.** Такий погляд на момент виникнення і припинення кримінальної відповідальності не є в науці кримінального права загальновизнаним. Багато хто вважає, що кримінальна відповідальність виникає на більш ранніх стадіях — з моменту вчинення злочину, порушення кримінальної справи, затримання або арешту підозрюваного (обвинувачуваного) тощо. Проте,

відповідно до рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року, яким дано офіційне тлумачення частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), «кримінальна відповідальність наступає з моменту набуття законної сили обвинувальним вироком суду».

По-різному визначають і закінчення кримінальної відповідальності: момент припинення кримінально-правових відносин, відбування покарання, погашення або зняття судимості. Якщо, проте, під кримінальною відповідальністю розуміти обмеження прав і свобод злочинця, то очевидно, що кримінальна відповідальність має місце протягом часу зазнавання призначеного судом покарання, а також, у деяких випадках, протягом певного часу до моменту погашення чи зняття судимості.

4. Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дозволяє зробити висновок, **що кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох типових формах**. **Перша** з них — засудження винного, виражене в обвинувальному вироку суду, не пов'язане, проте, із призначенням йому кримінального покарання. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 74 «особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на момент розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною».

Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого засуджена особа, проте, звільняється. Наприклад, відповідно до ст. 75, «якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовця, обмеження свободи, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Третьою, найбільш *типовою формою* реалізації кримінальної відповідальності, є відбування винним призначеного йому судом покарання (наприклад, відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк). Останні дві форми реалізації кримінальної відповідальності створюють для особи судимість як правовий наслідок її засудження до певної міри покарання. У той же час судимість має свої межі, що зазначені в статтях 89—90, що, як уже було зазначено, визначають межі кримінально-правових відносин. Тому момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення кримінально-правових відносин.

§ 2. Підстави кримінальної відповідальності

1. При визначенні підстав кримінальної відповідальності необхідно відповісти на три запитання: 1) як обґрунтувати кримінальну відповідальність особи, яка вчинила злочин? 2) за що особа підлягає кримінальній відповідальності? і 3) на якій правовій підставі вона підлягає такій відповідальності?

Щодо першого запитання, то йдеться про філолофсько-етичне обґрунтування кримінальної відповідальності, тобто про те, чому суспільство і держава вправі докоряти людині, що порушила кримінально-правову заборону, і на чому заснований такий докір? Відповідь на друге й третє питання потребує з'ясування того, що є юридичною підставою кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин.

2. Суспільство і держава виходять із того, що злочинець, як особа, що наділена свідомістю і волею, повинен бути здатен співвідносити свою поведінку з кримінально-правовими заборонами і лише тому може підлягати кримінальній відповідальності за їх недотримання. Проте, щоб обґрунтувати етичний закид такій особі, необхідно переконатися, що вона мала реальну можливість не порушувати кримінально-правової заборони. У зв'язку з цим слід з'ясувати, в якому ступені взагалі людина вільна у виборі своєї поведінки, зокрема в тому, щоб утриматися від учинення злочину або вчинити його?

3. Іноді вважають (механістичний детермінізм, фаталізм), що людина подібна до машини, що лише адекватно реагує на

відповідно до рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року, яким дано офіційне тлумачення частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), «кримінальна відповідальність наступає з моменту набуття законної сили обвинувальним вироком суду».

По-різному визначають і закінчення кримінальної відповідальності: момент припинення кримінально-правових відносин, відбування покарання, погашення або зняття судимості. Якщо, проте, під кримінальною відповідальністю розуміти обмеження прав і свобод злочинця, то очевидно, що кримінальна відповідальність має місце протягом часу зазнавання призначеного судом покарання, а також, у деяких випадках, протягом певного часу до моменту погашення чи зняття судимості.

4. Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дозволяє зробити висновок, **що кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох типових формах. Перша** з них — засудження винного, виражене в обвинувальному вироку суду, не пов'язане, проте, із призначенням йому кримінального покарання. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 74 «особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на момент розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною».

Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого засуджена особа, проте, звільняється. Наприклад, відповідно до ст. 75, «якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовця, обмеження свободи, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Третьою, найбільш *типовою формою* реалізації кримінальної відповідальності, є відбування винним призначеного йому судом покарання (наприклад, відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк). Останні дві форми реалізації кримінальної відповідальності створюють для особи судимість як правовий наслідок її засудження до певної міри покарання. У той же час судимість має свої межі, що зазначені в статтях 89—90, що, як уже було зазначено, визначають межі кримінально-правових відносин. Тому момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення кримінально-правових відносин.

§ 2. Підстави кримінальної відповідальності

1. При визначенні підстав кримінальної відповідальності необхідно відповісти на три запитання: 1) як обґрунтувати кримінальну відповідальність особи, яка вчинила злочин? 2) за що особа підлягає кримінальній відповідальності? і 3) на якій правовій підставі вона підлягає такій відповідальності?

Щодо першого запитання, то йдеться про філолофсько-етичне обґрунтування кримінальної відповідальності, тобто про те, чому суспільство і держава вправі докоряти людині, що порушила кримінально-правову заборону, і на чому заснований такий докір? Відповідь на друге й третє питання потребує з'ясування того, що є юридичною підставою кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин.

2. Суспільство і держава виходять із того, що злочинець, як особа, що наділена свідомістю і волею, повинен бути здатен співвідносити свою поведінку з кримінально-правовими заборонами і лише тому може підлягати кримінальній відповідальності за їх недотримання. Проте, щоб обґрунтувати етичний закид такій особі, необхідно переконатися, що вона мала реальну можливість не порушувати кримінально-правової заборони. У зв'язку з цим слід з'ясувати, в якому ступені взагалі людина вільна у виборі своєї поведінки, зокрема в тому, щоб утриматися від учинення злочину або вчинити його?

3. Іноді вважають (механістичний детермінізм, фаталізм), що людина подібна до машини, що лише адекватно реагує на

зовнішні та внутрішні подразники. Тому кожен учинок людини, у тому числі і злочин, є неминучим, оскільки він уже визначений усіма попередніми подіями, які мали місце в житті цієї людини. У такому випадку людина — раб обставин, вона позбавлена можливості вільного волевиявлення і, отже, вільного вибору своєї поведінки, що фатально уже визначена. Тому прояв злочинної волі у вчиненому злочині є лише видимість свободи, уявна свобода, а якщо це так, то є неможливою моральна оцінка вчиненого. Отже, обґрунтування кримінальної відповідальності фаталісти бачать не стільки в засудженні злочинної волі, скільки в об'єктивній шкідливості злочину для суспільства.

Протилежний погляд (індетермінізм) зводиться до того, що єдиною причиною вчинення особою злочину є її абсолютна, нічим не обмежена свобода волі. Злочинна поведінка людини визначається злою волею, що існує незалежно від яких-небудь обставин, у тому числі й від її розуму і совісті. Вільна воля, і тільки вона, вибирає, як вчинити людині в певній ситуації. Тому в основі обґрунтування засудження особи за вчинений злочин є порочність цієї злої вільної волі злочинця.

Кращим, проте, є погляд (діалектичний детермінізм), відповідно до котрого людина, опинившись перед вибором — вчинити злочин або утриматися від нього, є залежною як від зовнішніх обставин, так і від власного розуму, совісті, переконань, схильностей, потреб, інтересів тощо. При цьому навряд чи правильно стверджувати, що тільки зовнішні обставини або тільки внутрішній стан особи фатальним чином визначають її поведінку. Злочин, вчинений людиною, є причинно пов'язаним як із її свідомістю, так і з навколишньою об'єктивною дійсністю. Зовнішні обставини дійсно впливають на поведінку особи, але лише переломлюючись через її внутрішні психічні установки, свідомість. Саме розум, совість, переконання тощо підказують людині, як учинити їй у конкретній ситуації. Проте підстава для етичного і правового засудження злочину й особи, що його вчинила, є лише в тому випадку, якщо ця особа мала об'єктивну можливість вибрати з наявних варіантів поведінки (хоча б із двох) незлочинний засіб досягнення поставлених цілей. Таким чином, **наявність відносної свободи вибору вчинку (міра свободи) і є етичним обґрунтуванням кримінальної відповідальності конкретної особи за обраний нею злочинний варіант поведінки.** У такому випадку кримінальна відповідальність спроможна бути засобом впливу на свідомість і волю людей і тим самим чинником, що детермінує їх поведінку в майбутньому. Отже, якщо людина свідомо обирає злочинний варіант поведінки, маючи можливість учинити інакше, то це й обґрунтовує можливість і необхідність з боку держави застосувати до неї покарання, що має на меті кару, а також запобігання вчинення злочинів як з боку даної особи, так і інших осіб.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 2 «підставою кримінальної відповідальності визнається вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». У цьому положенні закону міститься відповідь на питання про те, за що і на якій підставі особа підлягає кримінальній відповідальності. Очевидно, за вчинення такого суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки певного складу злочину, передбаченого КК. Тому іноді говорять, **що єдиною підставою кримінальної відповідальності є склад злочину**.

У межах єдиної підстави кримінальної відповідальності можна виділити його фактичну та юридичну сторони. Фактична сторона — це вчинення в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння, а юридична — це передбаченість такого діяння в КК. Підставою кримінальної відповідальності є встановлення судом повної відповідності фактичної та юридичної сторін вчиненого. Якщо такої відповідності немає, це свідчить і про те, що немає підстави кримінальної відповідальності, тобто складу злочину.

Частина 3 ст. 2 передбачає, що «ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більш одного разу». Це положення відповідає ч. 1 ст. 68 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення».

5. Кримінальна відповідальність, як було зазначено, — це реакція держави на вчинений особою злочин. Така реакція

дістає своє вираження у певному правозастосовному акті органу держави, як-то в обвинувальному вироку суду. У зв'язку з цим розрізняють матеріальну і процесуальну підстави кримінальної відповідальності. Матеріальною підставою визнається злочин, а процесуальною — обвинувальний вирок суду. Відповідно до ч. 2 ст. 2 «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду».

РОЗДІЛ III

ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

§ 1. Поняття закону про кримінальну відповідальність

1. Кримінальне право України дістає своє вираження в законодавстві про кримінальну відповідальність, що являє собою єдину нормативну систему – Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. *КК складається із кримінальних законів, які системно розміщені в межах Кодексу і діють з часу набрання ним чинності.* Кожен із кримінальних законів містить певні правові приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми. Кримінальний кодекс, як і кримінальні закони, що входять до нього, є свого роду продукт законодавчої діяльності, в якому шляхом законодавчого веління відображено об'єктивні закономірності розвитку кримінального права. У КК 2001 р. кримінальний закон позначений як «закон про кримінальну відповідальність» (розділ II Загальної частини). Поняття «кримінальний закон» і «закон про кримінальну відповідальність» тотожні за своєю сутністю, однак через те, що останнє закріплено в КК, ним потрібно користуватися для характеристики чинного кримінального законодавства України[1].

[1] Слід зазначити, що поняття «кримінальний закон», яким широко користується теорія кримінального права при характеристиці тих чи інших нормативних положень Кримінального кодексу, є дещо умовним, оскільки на відміну від КК або окремо прийнятого Верховною Радою України закону про кримінальну відповідальність не має всіх атрибутів закону як нормативно-правового акта. Закон у буквальному розумінні – це юридично цілісний і структурно завершений нормативно-правовий акт, який приймається Верховною Радою України відповідно до її конституційних повноважень (див.: *Годыка Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Харьков, 2000. – С. 473). Таку саму частку умовності має і поняття «закон про кримінальну відповідальність», коли з його допомогою характеризуються нормативні положення Кримінального кодексу.

Кримінальний закон, або закон про кримінальну відповідальність, має відносну самостійність, оскільки його розуміння і застосування можливі тільки у взаємопоєднанні з іншими законами, включеними до Кримінального кодексу. Згідно з ч. 2 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання Кодексом чинності, є частиною останнього після набрання ними чинності. Вони застосовуються як складова частина КК.

Кримінальний кодекс і окремі закони України про кримінальну відповідальність приймає Верховна Рада України. Закони про кримінальну відповідальність — це одна або кілька кримінально-правових норм, оформлених у статтю чи низку статей КК. Усі закони про кримінальну відповідальність зведені до Кримінального кодексу, де кримінально-правові норми розташовані в певній системі, а статті, в яких вони закріплені, мають відповідний номер. Оскільки законодавство України про кримінальну відповідальність – це Кримінальний кодекс, то кримінально-правові норми, які можуть бути ухвалені окремим законом, повинні бути позначені відповідним номером статті КК. Кримінально-правові норми, що приймаються як доповнення до КК, можуть не тільки міститися в самостійному законі, а й входити як окреме нормативне положення в закон України, яким охоплюється більш широке коло питань, що потребують нормативно-правового регулювання та охорони. Окремі приписи, що містять кримінально-правові положення, можуть міститися в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Такі приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми, також повинні бути включені в КК з відповідною нумерацією статті. Отже, законом про кримінальну відповідальність є і Кримінальний кодекс України, і окремі його правові приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми.

2. У нормах Кримінального кодексу сформульовано завдання, підстави та принципи кримінальної відповідальності, встановлено, які суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами, які покарання можуть підлягати застосуванню до осіб, що їх вчинили. Згідно зі ст. 1 КК цей кодекс України має своїм

завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, тобто КК забороняє під загрозою покарання вчиняти ті суспільно небезпечні діяння, які визнано злочинними. Отже, основна функція закону про кримінальну відповідальність – охоронна. Разом із тим, у деяких нормах КК приписує відповідним органам і службовим особам, за наявності законних підстав, звільняти від кримінальної відповідальності та покарання осіб, що вчинили злочин. У цій своїй частині норми закону про кримінальну відповідальність, як і в низці інших, виконують *регулятивну функцію*.

Закон про кримінальну відповідальність має також велике запобіжне значення (*превентивну функцію*). Згідно з ч. 1 ст. 1 завданням КК є запобігання злочинам. Сам факт існування норми, в якій описано кримінально каране діяння, чинить певний превентивний вплив на осіб, здатних вчинити злочин. Крім того, закон тим самим орієнтує уповноважені державні органи і службових осіб на належну боротьбу зі злочинністю, профілактику правопорушень, їх запобігання.

Слід зазначити, що основна частина населення України не вчиняє злочинів не тому, що побоюється притягнення до кримінальної відповідальності, а через упевненість в аморальності самої злочинної поведінки. Для більшості людей КК сприяє зміцненню їх поглядів, життєвої позиції, підтверджує неприйняття ними поведінки, що визнано державою злочинною. Причому для них величезного значення набуває не стільки факт наявності відповідної норми в КК, скільки дієвість, ефективність її застосування.

3. Закон про кримінальну відповідальність, на відміну від законів інших галузей законодавства, має певні специфічні риси. Вони є нормативним вираженням, і основним джерелом кримінального права. Згідно з ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові на-

слідки визначаються тільки Кримінальним кодексом. Вироки, ухвали і постанови судів не створюють норм закону про кримінальну відповідальність. Вони мають обов'язкову силу тільки щодо конкретної кримінальної справи. Те саме стосується роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Вони лише розкривають смисл, дійсний зміст відповідної кримінально-правової норми, націлюють судову практику на правильне її застосування. Не створюють законів про кримінальну відповідальність і акти офіційного тлумачення, що їх дає Конституційний Суд України. Незважаючи на загальну обов'язковість, акти Конституційного Суду приймаються з метою точного визначення смислу юридичної норми, а також правильного та єдиного її застосування до правових ситуацій, що виникають.

Тільки закон про кримінальну відповідальність має значення нормативно-правового акта, що визначає, яке суспільно небезпечне діяння визнається злочином і які покарання може бути застосовано за його вчинення. У нормах інших галузей законодавства можуть міститися принципові положення або окремі визначення, що мають безпосереднє значення для формування норми закону про кримінальну відповідальність (наприклад, визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, що дано в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 р.). Однак такі положення або визначення можуть бути тільки нормативною базою для прийняття відповідного закону про кримінальну відповідальність (Законом України від 16 січня 2003 р. визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, було відтворене у п. 1 Примітки до ст. 209 КК).

Згідно з ч. 1 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України, яка має вищу юридичну силу. Зі ст. 8 Конституції випливає, що закони, в тому числі кримінальні, повинні відповідати їй. Також законодавство України про кримінальну відповідальність має засновуватися на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК). Такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р.[1], Міжнародному пакті про цивільні і політичні права 1966 р.[2], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.[3] За ч. 5 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність мають відповідати положенням, які містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

КК і окремі закони про кримінальну відповідальність приймаються Верховною Радою України, що випливає зі ст. 85 Конституції України. Відповідно до Закону України «Про всеукраїнські і місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. прийняття законів можливо також шляхом всенародного голосування (референдумом). Незалежно від процедури прийняття закон про кримінальну відповідальність – завжди письмовий документ, який опублікований у встановленому законодавством України порядку і має вищу юридичну силу.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що закон про кримінальну відповідальність – *це письмовий нормативно-правовий акт, що приймається Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом і містить правові приписи, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину.* Законом про кримінальну відповідальність називають і Кримінальний кодекс України в цілому, і окремі його правові приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми. Закон про кримінальну відповідальність має відповідати Конституції України і загальновизнаним принципам та нормам міжнародного права.

---

[1] Міжнародний договір від 10 грудня 1948 р.

[2] Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р.

[3] Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р.

4. Всі кримінальні закони України, як уже було зазначено, сконцентровано в Кримінальному кодексі[1]. Новий КК України прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і набрав чинності з 1 вересня 2001 р. До цього діяв КК, прийнятий 28 грудня 1960 р., який за більше ніж сорокарічний період зазнав істотних змін. До нього було включено понад 100 нових статей, значну його частину було піддано різним корегуванням і доповненням. Особливо інтенсивно доповнювався і змінювався цей КК після 1991 р., що було зумовлено, головним чином, радикальними перетвореннями в житті суспільства. Однак це не привело КК в повну відповідність із реаліями, що склалися. Виходячи з цього, Верховна Рада України прийняла в 1992 р. рішення підготувати проект нового КК України. Розпорядженням Кабінету Міністрів України було створено робочу групу з провідних учених і практиків України. До грудня 1993 р. було підготовлено перший варіант проекту КК. У подальшому проект КК неодноразово обговорювався на конференціях і семінарах юристів, у пресі, на телебаченні. Постійно надходили пропозиції від наукових і навчальних юридичних установ України, правоохоронних і правозастосовних органів України, окремих юристів. Проект пройшов термінологічні експертизи Інституту української мови НАН України. У 1996 р. у Києві він був обговорений на робочій нараді експертів Ради Європи, де дістав позитивну оцінку. В зв'язку з прийняттям Конституції України, а також необхідністю врахування зауважень і пропозицій, що надходили від практичних працівників, проект КК був обговорений з представниками Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, СБУ, Міністерства внутрішніх справ України, а у 1997 р. повторно вивчений експертами Ради Європи. На нараді, яка відбулася в Гаазі (Нідерланди), проект був обговорений з представниками Нідерландів, Італії, Швеції, Португалії та інших країн; потім, за участю тих самих експертів і представників судів і правоохоронних органів України — на науково-практичних конференціях і семінарах, що відбулися в Харкові. Все це дозволило розробникам проекту надати в 1998 р. до Верховної Ради України досить обґрунтований, такий, що відповідав рівневі юридичної науки і вимогам часу, проект нового КК України.

[1] У період становлення незалежності України було прийнято кілька законів тимчасової дії, що містили кримінально-правові норми, які не були включені до Кримінального кодексу 1960 р. Наприклад, Указ Президії Верховної Ради України «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту або збут підроблених купонів багаторазового використання» від 21 січня 1992 р. Нині немає умов, на які були розраховані ці закони, і тому згідно зі ст. 2 розділу 1 Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р. дію їх припинено.

При першому читанні проекту КК, що відбулося 8 вересня 1998 р., Верховна Рада розглянула також альтернативний проект КК, представлений народним депутатом М. Н. Пилипчуком. Зі значною перевагою голосів було прийнято проект, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України. Потім проект було прийнято у другому читанні та остаточно – 5 квітня 2001 р.

§ 2. Структура Кримінального кодексу

1. Закони про кримінальну відповідальність систематизовані та поділяються в КК на Загальну й Особливу частини.

У *Загальній частині* зосереджено кримінально-правові норми, що відображають принципи і загальні положення кримінального права, а також визначають його основні інститути, наприклад, поняття злочину і його видів, вини та її форм, співучасті в злочині, повторності, сукупності та рецидиву злочину, покарання та його мети, видів покарань та підстав їх застосування. Це норми, які застосовуються до всіх злочинів.

Особлива частина містить кримінально-правові норми, що вказують, які конкретно суспільно небезпечні діяння є злочинами і які заходи кримінального покарання можуть бути застосовані до осіб, які їх вчинили.

Загальна та Особлива частини КК пов'язані між собою й утворюють *нерозривну системну нормативну єдність*. Значення цієї єдності найбільш помітно при застосуванні окремих статей Кодексу. Не можна застосувати жодну кримінально-правову норму, що міститься в Особливій частині КК, не звернувшись при цьому до Загальної частини.

Загальна та Особлива частини КК поділяються на розділи, а останні, своєю чергою, – на окремі статті.

Загальна частина чинного КК складається із 15 розділів: «Загальні положення», «Закон про кримінальну відповідальність», «Злочин, його види та стадії», «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)», «Вина та її форми», «Співучасть у злочині», «Повторність, сукупність та рецидив злочинів», «Обставини, що виключають злочинність діяння», «Звільнення від кримінальної відповідальності», «Покарання та його види», «Призначення покарання», «Звільнення від покарання та його відбування», «Судимість», «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування», «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

Особлива частина містить 20 розділів, систематизованих по групах споріднених суспільних відносин, на які посягають відповідні злочини. Наприклад, статті КК, норми яких передбачають відповідальність за злочини, що посягають на основні цінності української державності, які проголошені в статтях 1 і 2 Конституції України, розміщено в розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України». Статті, норми яких охороняють людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, розташовано в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи», розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» і розділі IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи». Статті КК, норми яких охороняють основні права і свободи людини, об'єднано в розділі V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». Поділ Особливої частини КК 2001 р. на 20 розділів зробив її більш зручною для застосування, оскільки надає слідчому, прокурору, судді, адвокату орієнтир у розміщенні тих чи інших статей у КК. Та й для громадян України дуже важливо, щоб було просто знайти в КК ту чи іншу статтю про відповідальність за окремий злочин.

Статті КК пронумеровані арабськими цифрами і мають заголовки, що відбивають сутність правових приписів, що містяться в нормах. При включенні в КК нової статті вона поміщається у відповідний розділ Загальної або Особливої частини, як правило, вслід за статтею, яка найбільш близька до неї за змістом. Новій статті надається номер попередньої статті та додатковий цифровий індекс – 1, 2, 3 і т. д. Наприклад, у

2002 р. до Особливої частини КК було включено статтю «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинними шляхом». Її було поміщено вслід за статтею 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Статті було надано номер 209[1].

Вилучення тієї чи іншої статті з КК також не змінює порядку нумерації статей у КК, зберігається номер статті 230 з позначкою «Виключена». Ця стаття встановлювала відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, її було скасовано Законом Верховної Ради України від 3 квітня 1992 р.

Багато статей КК поділяються на частини — окремі абзаци, які мають цифрові позначення. Наприклад, стаття 1 КК «Завдання Кримінального кодексу України» має дві частини – 1 і 2; стаття 135 КК «Залишення в небезпеці» складається з трьох частин – 1, 2 і 3. Перед кожною із цих частин стоїть відповідна цифра.

Зміст окремих частин у статтях, що належать до Загальної частини, характеризується великою різноманітністю. Найчастіше в них розкривається відповідна кримінально-правова норма, визначаються особливості її застосування за якихось умов або встановлюються випадки незастосування цієї норми чи виключення її з дії. Наприклад, у ч. 1 ст. 55 КК вказано строк, на який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, і зазначено, до яких видів покарань воно належить; у ч. 2 вказано випадки, коли може бути призначено таке покарання як додаткове, якщо воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК; у ч. 3 встановлено порядок обчислення строків виконання цього покарання як додаткового.

В Особливій частині КК в окремих частинах її статей встановлюється, за загальним правилом, відповідальність за один і той самий злочин за наявності особливостей, що відображають тяжкість діяння, ознаки суб'єкта, потерпілого, інші обставини, які впливають на міру покарання. Наприклад, у ч. 1 ст. 190 КК визначено відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом шахрайства, сформульовано основні ознаки цього злочину,

частини 2, 3 і 4 вказують на обставини, встановлення яких посилює (обтяжує) кримінальну відповідальність за цей злочин.

Деякі статті Особливої частини містять приписи, якими обмежується їх дія (наприклад ч. 4 ст. 331 КК) або передбачаються умови і порядок звільнення від кримінальної відповідальності винного у вчиненні вказаного в статті злочину (наприклад, ч. 2 ст. 255 КК, ч. 5 ст. 258 КК). Цими приписами регулюється застосування кримінально-правових норм за окремі види злочинів.

У деяких випадках статті або частини статей КК поділяються на пункти, що мають цифрове позначення. Наприклад, норму ст. 89 КК «Строки погашення судимості» поділено на 9 пунктів. Частина 1 ст. 49 КК «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності» поділяється на пункти 1, 2, 3, 4 і 5. Частина 2 ст. 115 КК «Умисне вбивство» містить 13 пунктів, які також позначені цифрами.

Окремі статті КК мають примітки, в яких роз'яснюються поняття і терміни, застосовані в цій або в деяких інших статтях. Приміром, у пункті 1 примітки до ст. 185 КК «Крадіжка» сформульовано поняття повторності вчинення злочинів, передбачених статтями 185, 186 та 189–191 КК; в пунктах 2, 3 і 4 вказано на те, який злочин проти власності визнається вчиненим у значних, великих або особливо великих розмірах.

2. У зв'язку з тим, що абсолютна більшість норм Особливої частини встановлює кримінальну відповідальність за окремі види злочинів, їх структура відрізняється однорідністю складових елементів; в них чітко визначені диспозиція і санкція. Виняток становлять кілька статей, в нормах яких або в примітках до них наведено поняття злочинів певного виду, визначено суб'єктів їх вчинення, сформульовано деякі інші приписи (наприклад, ст. 401 КК дає поняття військового злочину; визначення службової особи міститься у пунктах 1 і 2 примітки до ст. 364 КК).

Диспозиція — це частина норми Особливої частини, в якій визначається злочинне діяння. За технікою побудови і способом опису ознак конкретного виду злочину в чинному кримінальному законодавстві України розрізняють диспозиції чотирьох видів: просту, описову, бланкетну, відсилочну. Зустрічаються також змішані диспозиції.

Проста диспозиція називає злочинне діяння без розкриття його ознак. Наприклад, без указівки на ознаки діяння сформульовано диспозицію у ст. 369 КК «Давання хабара». Просту диспозицію законодавець використовує у тих випадках, коли зміст суспільно небезпечного діяння в загальних рисах досить зрозумілий і без опису його ознак у законі. Ознаки злочину, які наводяться в простій диспозиції, розкриваються в слідчо-судовій практиці та науковій літературі.

Описова диспозиція вказує на найбільш істотні ознаки діяння. Наприклад, у ст. 185 КК «Крадіжка» наведено визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна. Точно визначаючи ознаки злочину, описова диспозиція має у зв'язку з цим перевагу перед простою.

Бланкетною є диспозиція, котра, не називаючи конкретних ознак злочину або називаючи тільки частину із них, відсилає для встановлення змісту ознак вчиненого злочину до інших нормативних актів, які не є законами про кримінальну відповідальність (інших законів, інструкцій, статутів, положень, стандартів, правил, вказівок тощо). Наприклад, бланкетними є диспозиції норми статті 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці», статті 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами». Отже, бланкетна диспозиція використовується, коли треба встановити кримінальну відповідальність за порушення правил, що містять у собі різноманітні приписи, вимоги, заборони, які описано та детально розкрито в інших нормативно-правових актах та технічних нормах. Ці акти та норми можуть бути видані до набрання чинності закону про кримінальну відповідальність, що містить бланкетну диспозицію, одночасно з ним або після його видання; вони можуть змінюватися, але кримінально-правова норма, що має бланкетну диспозицію, залишається при цьому без змін. Приймають і затверджують такі нормативні акти та технічні норми різні установи та організації. Ці акти та норми відрізняються за сферою застосування, і як ми вже зазначали, не є джерелами закону про кримінальну відповідальність. Відповідно до останнього (його соціального призначення) вони виконують підпорядковану роль. Приписи,

вимоги, заборони, що в них сформульовано, сприяють встановленню ознак злочину, в першу чергу суспільно небезпечного і протиправного діяння (дії або бездіяльності). Слід зазначити, що в КК 2001 р. кількість норм, що мають бланкетну диспозицію, помітно збільшилася. Особливо це стосується норм розділу VII Особливої частини «Злочини у сфері господарської діяльності».

Відсилочна диспозиція відсилає до кримінально-правової норми або її окремого припису, які містяться в іншій статті або іншій частині цієї статті КК, де йдеться про відповідний злочин або описано його ознаки. Наприклад, ст. 122 КК «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» відсилає до ст. 121 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження», вказуючи, що спричинення тілесних ушкоджень середньої тяжкості може мати місце за відсутності ознак тяжкого тілесного ушкодження. Частіше за все відсилочні диспозиції застосовуються при описі другої і наступної частин відповідної статті, для уникнення повторного опису діяння, яке наведено в частині першій. Для цього у відповідній частині використовуються слова: «те саме діяння», «діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті» тощо. Досить часто відсилання до іншої або до інших статей використовуються при описі обставин, що обтяжують відповідальність. Наприклад, у ч. 2 ст. 309 КК «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту» вказано на здійснення тих самих дій особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310 і 317 КК.

У КК зустрічаються кримінально-правові норми, диспозиції яких мають *змішаний (комбінований) характер*. У одній своїй частині це прості або описові диспозиції, в іншій – бланкетні або відсилочні. Наприклад, такою є диспозиція у ст. 231 КК, яка передбачає відповідальність за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єктові господарської діяльності.

3. За вчинений злочин у законі залежно від його суспільної небезпечності встановлено санкцію.

Санкція – це частина статті, яка визначає вид і розмір покарання за злочин, зазначений у диспозиції. За видом і розміром покарання, що міститься в санкції, можна встановити, чи є злочин, наприклад, тяжким, чи середньої або навіть невеликої тяжкості.

У КК використовуються відносно-визначені та альтернативні санкції.

Відносно-визначеною є санкція, яка має один вид покарання і вказує його нижчу та вищу межі.

Розрізняють два види відносно-визначених санкцій:

а) з нижчою (мінімумом) і вищою (максимумом) межами покарання (на строк «від» і «до»). У цьому разі в законі передбачено нижчу та вищу межі певного покарання. Наприклад, хуліганство, передбачене ч. 4 ст. 296 КК, карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років;

б) з максимумом покарання (на строк «до»). У цьому разі визначається тільки вища межа покарання, більше за яку суд не може призначити покарання. Такі санкції передбачено, наприклад, у ч. 1 ст. 153, частинах 1 і 2 ст. 266, ч. 2 ст. 323, статтях 355, 395 КК. Нижчою межею санкції тут є нижча межа, що встановлена в нормі Загальної частини КК для даного виду покарання. Наприклад, у ст. 57 КК встановлена нижча межа для виправних робіт – шість місяців, у ст. 60 для арешту – один місяць, у статтях 61 і 63 КК для обмеження і позбавлення волі – один рік. Тому за злочин, передбачений, наприклад, у ч. 1 ст. 153 КК, суд може призначити міру покарання у вигляді позбавлення волі в межах від одного року до п'яти років; за ст. 355 КК – обмеження волі на строк від одного року до трьох років; за ст. 395 КК – арешту на строк від одного до шести місяців.

Поряд з основним покаранням відносно-визначена санкція може містити вказівку на одне або кілька *додаткових* покарань певного виду, котрі можуть бути призначені судом як додаток до *основного*. Додаткове покарання може бути *абсолютно-визначеним* (наприклад, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу) або *відносно-*

визначеним (наприклад, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років).

Додаткові покарання в санкціях вказуються або як обов'язкові для застосування (наприклад, ч. 2 ст. 142 КК), або як факультативні (наприклад ч. 2 ст. 144 КК). В останньому випадку суд залежно від обставин справи вирішує питання про застосування або незастосування цього покарання.

Альтернативною є санкція, в якій міститься вказівка на два або кілька видів основних покарань, з яких суд вибирає лише одне. В КК 2001 р. значна частина санкцій є альтернативними. Прикладом може бути санкція, що наведена у ст. 145 КК. Вона надає суду можливість призначити один із таких видів покарання: штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк до двохсот годин, або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправні роботи на строк до двох років.

Альтернативні санкції мають різновиди:

а) в санкції вказані відносно-визначений і абсолютно-визначений види покарання (наприклад, санкція у ст. 112 КК – «карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі»;

б) в санкції вказані два або більше відносно-визначених видів покарання (наприклад, санкція у ч. 1 ст. 129 КК – «карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років», санкція у ч. 1 ст. 130 КК – «карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років»).

Як і відносно-визначені санкції, альтернативні санкції можуть містити вказівку на можливість застосування до одного із основних покарань додаткового покарання (наприклад, санкція у ч. 1 ст. 131 КК – «карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той же строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років»).

§ 3. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність

1. *Тлумачення закону полягає у з'ясуванні та всебічному розкритті його змісту з метою точного застосування.* Тлумачення не може бути довільним, таким, що виходить за межі волі законодавця, вираженої в тексті закону.

Тлумачення закону поділяють на види залежно від суб'єкта тлумачення, прийомів (засобів) та обсягу тлумачення. В теорії кримінального права існують й інші критерії класифікації тлумачень кримінального закону.

2. Залежно від ***суб'єкта***, який роз'яснює закон, розрізняють легальне (або офіційне), судове і наукове (або доктринальне) тлумачення.

Легальне (офіційне) — це тлумачення, що здійснюється органом влади, уповноваженим на те законом. Згідно з п. 2 ст. 150 Конституції України правом офіційного тлумачення законів, в тому числі кримінальних, наділено Конституційний Суд України. Це тлумачення – вид правової діяльності високого юридичного рівня, оскільки акти конституційного тлумачення законів мають силу останніх. У цьому тлумаченні можливі елементи розвитку закону, але суворо в межах норми закону, що тлумачиться. Положення, що наводяться в акті легального тлумачення, є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Судове тлумачення — це найбільш поширене і частіше за все застосовуване тлумачення. Воно має два різновиди:

а) казуальне тлумачення, що дається судами будь-якої інстанції при розгляді конкретної кримінальної справи. Таке тлумачення є обов'язковим тільки по тій справі, у зв'язку з якою воно проводилося. Оскільки судове тлумачення може виходити від вищих судових органів, то одночасно воно може бути взірцем правильного застосування закону для нижчих судів при розгляді аналогічних справ;

б) правозастосовне тлумачення, що дається в рекомендаціях Пленуму Верховного Суду України з найбільш складних питань застосування КК. Внаслідок вивчення та узагальнення судової практики, а також у відповідь на запити судових органів

і прокуратури Пленум Верховного Суду України має право давати роз'яснення про правильність застосування того чи іншого закону при здійсненні правосуддя. Такі роз'яснення впливають на практику судів при розгляді ними конкретних кримінальних справ. Ними широко користуються інші суб'єкти застосування законів про кримінальну відповідальність. Прикладом такого роз'яснення може бути тлумачення, яке здійснив Пленум Верховного Суду України з питання щодо поняття попереднього зговору групи осіб при одержанні хабара. В абзаці 1 пункту 16 постанови «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 Пленум пояснив: «Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, про це домовилися (як до, так і після надходження пропозиції про давання хабара, але до його одержання)»[1]. Однак такі роз'яснення не можуть підмінити закон, звужувати або розширювати його зміст. Пленум Верховного Суду України – не законодавчий орган. Він тільки дає на підставі закону рекомендації, які повинні ґрунтуватися на законі, виходити з його змісту, а іноді усувати виявлені практикою непорозуміння, різночитання чинного законодавства.

Наукове (доктринальне) тлумачення – це тлумачення закону науковими і навчальними юридичними установами, окремими вченими і практиками в монографіях, підручниках, навчальних посібниках, статтях, науково-практичних коментарях, експертних висновках. Це тлумачення не має обов'язкової сили, але відіграє помітну роль у розвитку кримінального права, враховується при підготовці нових законів про кримінальну відповідальність, допомагає практиці у правильному застосуванні таких законів.

3. *Прийоми (засоби)* тлумачення законів про кримінальну відповідальність можуть бути різними. Розглянемо докладніше граматичне (або філологічне), систематичне та історичне тлумачення.

Граматичне (або філологічне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми шляхом етимологічного або синтаксичного аналізу її тексту, а також з'ясування значення і змісту слів, термінів, понять, застосованих у законі про кримінальну відповідальність. Наприклад, зі змісту ст. 208 КК «Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків» зрозуміло, що для притягнення до відповідальності за цією статтею достатньо встановити в діях особи незаконне, на порушення порядку, передбаченого законом, відкриття або використання за межами України валютних рахунків. Причому достатньо встановити одну із зазначених дій, оскільки між поняттями «відкриття» і «використання» стоїть сполучник «або».

Систематичне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону, його окремих положень шляхом зіставлення з іншими положеннями цього самого або іншого закону.

Найчастіше зіставляються положення різних норм КК. Наприклад, поняття «службова особа», яке використане в ст. 238 КК, з'ясовується шляхом звернення до п. 1 примітки до ст. 364 КК, де дано визначення службової особи. Нерідко норму закону про кримінальну відповідальність, що тлумачиться, порівнюють з нормами кримінально-процесуального, адміністративного, цивільного, трудового законодавства. Наприклад, для тлумачення змісту ст. 371 КК, в якій використано поняття «затримання», «привід», «арешт», потрібно звернутися до відповідних статей КПК України.

Історичне тлумачення закону полягає у з'ясуванні умов, причин, соціальних чинників, що зумовили його прийняття, звернені до аналогічних кримінальних законів, що були чинними раніше. Іноді для розкриття змісту закону знайомляться з його проектом, пояснювальними записками, матеріалами обговорення проекту, думками окремих учених, які брали участь у розробці закону. Цей прийом тлумачення застосовують, як правило, науковці при дослідженні кримінального законодавства. Історичне тлумачення дає можливість більш точно з'ясувати ті завдання, які ставив законодавець, приймаючи КК або окремі закони про кримінальну відповідальність, що входять до нього.

4. Тлумачення *за обсягом (результатом)* може бути буквальним (або адекватним), обмежувальним та поширювальним.

[1] Юридичний вісник України. – 2002 р. – 13–19 липня. – С. 23.

Буквальне (*адекватне*) — це тлумачення, згідно з яким дійсний зміст кримінально-правової норми точно (буквально) відповідає її текстуальному вираженню (тексту, букві). Таке тлумачення має місце у випадках, коли зміст норми або якоїсь її частини збігається з її словесним викладенням. Наприклад, диспозиція ч. 1 ст. 114 КК «Шпигунство» дає точне уявлення про предмет злочину – це відомості, що становлять державну таємницю, та суб'єкта шпигунства – це іноземець або особа без громадянства. Жодну з цих ознак не може бути витлумачено ширше або вужче ніж буквальний зміст. Як правило, буквально тлумачаться санкції норм Особливої частини КК.

Обмежувальне тлумачення має місце при незбігу тексту і змісту кримінально-правової норми, коли її значення є вужчим за словесне вираження. Обмежувальне тлумачення дає підставу застосовувати закон до більш вузького кола випадків, ніж це виходить з його тексту. Наприклад, у ст. 304 КК встановлено відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. За текстом ст. 22 КК кримінальна відповідальність за цей злочин може мати місце, якщо особа досягла шістнадцятирічного віку. Хоча ніяких винятків з цього положення немовби і немає, однак очевидно, що у ст. 304 КК мають на увазі випадки втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність дорослими, тобто особами, що досягли вісімнадцятирічного віку.

Поширювальне тлумачення використовують, якщо текст і сутність кримінально-правової норми не збігаються, коли її значення ширше за текстуальне словесне вираження. Поширювальне тлумачення надає нормі більш широкого змісту і дозволяє застосовувати її до значно більшого кола випадків, ніж це буквально вказано в самому тексті статті. Наприклад, у ч. 1 ст. 213 КК вказано на операції з брухтом кольорових і чорних металів, здійснювані без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством. У цьому випадку поняття «законодавство» охоплює не тільки закони в буквальному значенні, а й підзаконні (нормативно-правові) акти, якими регулюється порядок та умови державної реєстрації або одержання відповідного дозволу (ліцензії).

Обмежувальне і поширювальне тлумачення не «звужують» і не «розширюють» зміст закону, а лише виявляють його дійсний смисл, який може бути або вужчим, або ширшим порівняно з текстом цього закону, його буквальним вираженням.

5. Поширювальне тлумачення закону треба відрізняти від зовні схожого на нього *застосування закону за аналогією,* тобто застосування до суспільно небезпечного діяння, що прямо не передбачено законом в момент його вчинення, статті КК, що встановлює кримінальну відповідальність за найбільш схожий за характером та тяжкістю злочин. До 1958 р. аналогія закону допускалася кримінальним законодавством колишнього СРСР, в тому числі України (ч. 3 ст. 3 «Основних начал кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» 1924 р.; ч. 2 ст. 7 КК Української РСР 1927 р.). На відміну від аналогії закону поширювальне тлумачення основане на існуванні в КК норм, де ознаки злочину описані або загальним чином, або не досить чітко, або суперечливо. Тлумачення цих ознак, встановлення їх змісту відповідають дійсному смислу конкретної кримінально-правової норми, тобто законодавець «мав на увазі» саме такий її зміст. Отже, поширювальне тлумачення нічого до закону не додає, а лише більш точно розкриває його зміст. Аналогія ж має місце тоді, якщо певне діяння як злочинне в законі не передбачено, якщо в законі є прогалина. КК України 2001 р. у ч. 4 ст. 3 прямо заборонив застосування закону за аналогією. Кримінальна відповідальність за КК можлива тільки за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого статтею Особливої частини, де дається вичерпний перелік злочинів. Неможливо застосування за аналогією і норм, які містяться в Загальній частині КК, що практика іноді використовувала при дії КК 1960 р.

РОЗДІЛ IV

ЧИННІСТЬ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЧАСІ ТА ПРОСТОРІ

§ 1. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

1. Злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння (ч. 2 ст. 4 КК). Чинним визнається закон, що вже набрав сили. У зв'язку з цим принципового значення набувають питання про час прийняття, оприлюднення, набрання законом чинності та про час припинення його чинності. Встановлення цих меж є важливим для вирішення питань, що можуть виникнути при зіткненні (колізії) законів у зв'язку з їх застосуванням до конкретного суспільно небезпечного діяння, коли, наприклад, під час вчинення такого діяння діяв один закон про кримінальну відповідальність, а під час розгляду справи в суді діє вже інший.

2. Після прийняття Верховною Радою України кримінального закону (дата прийняття обов'язково супроводжує офіційний текст закону) він підписується Головою Верховної Ради України і направляється Президентові України для підпису та оприлюднення. Згідно зі ст. 94 Конституції України Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, і офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. Якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений. Якщо при повторному розгляді закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів.

3. Оприлюднення закону – самостійна стадія процесу набрання законом чинності. Воно має велике юридичне значення і полягає у доведенні до відома громадян і державних органів від імені Президента України повного і точного тексту закону державною мовою шляхом його опублікування в офіційному друкованому виданні. Згідно з Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р.[1] такими виданнями є «Офіційній вісник Україні», газети «Президентський вісник», «Урядовий кур'єр». Офіційними друкованими виданнями, в яких здійснюється офіційне оприлюднення законів та інших актів Верховної Ради України, є також газета «Голос України», «Відомості Верховної Ради України». Офіційне оприлюднення закону здійснюється після внесення його до Єдиного державного реєстру нормативних актів і зі вказівкою привласненого йому реєстраційного коду. В окремих випадках закон може бути оприлюднено через телебачення, радіо, шляхом використання комп'ютерних мереж. Такі шляхи офіційного оприлюднення має бути передбачено в самому законі.

Закони України можуть бути опубліковані і в інших виданнях, але лише після їх офіційного оприлюднення. Публікація закону в інших виданнях носить інформаційний характер і не може бути використана для офіційного застосування.

4. Питання про час набрання законом чинності врегульовано в ч. 1 ст. 4 КК: «Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування». Це положення включено в КК відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України. На підставі цього можливі три строки набрання новим законом чинності:

1) *після десяти днів із дня його офіційного оприлюднення*, якщо законом не визначено строк набрання ним чинності, але

[1] Із змінами від 4 грудня 1997 р., 10 листопада 1998 р., 8 квітня 2004 р., 28 травня 2004 р.

не раніше дня його опублікування. При розрахунку десяти днів за підставу береться час опублікування закону. Сам день опублікування закону до числа десяти днів не входить. Тому, якщо закон був опублікований, наприклад, 1 вересня, то він набирає чинності з нуля годин 12 вересня;

2) *з дня його опублікування в офіційному виданні.* Формулювання «закон набирає чинності з дня його опублікування» досить часто зустрічається у текстах законів про кримінальну відповідальність. Наприклад, таке формулювання міститься в Законі України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» від 7 березня 2002 р. Закон було опубліковано в газеті «Урядовий кур'єр» 4 квітня 2002 р. З нуля годин 5 квітня 2002 р. він набув чинності;

3) *з того строку, який у ньому зазначений.* Законодавець може визначити конкретний день, в який закон набуває чинності. Наприклад, Кримінальний кодекс 2001 р. був прийнятий 5 квітня і відповідно до п. 1 розділу I Прикінцевих і перехідних положень набув чинності з 1 вересня 2001 р., з нуля годин цієї доби. В інших випадках законодавець визначає строк, який має сплинути від дня опублікування закону до дня набуття ним чинності. Приміром, Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», яким КК доповнений статтею 203[1], був опублікований у газеті «Урядовий кур'єр» 20 лютого 2002 р. і набув чинності через шістдесят днів з дня його опублікування, тобто з нуля годин 22 квітня 2002 р.

5. У літературі виділяють три обставини, внаслідок яких закон про кримінальну відповідальність втрачає чинність:

1) *якщо він був скасований або змінений іншим законом про кримінальну відповідальність.* У тексті нового закону міститься в цьому разі пряма вказівка на скасування закону, що існував раніше, або на скасування окремих приписів закону, що в цілому продовжує діяти, або на заміну закону, що втратив чинність, новим. Наприклад, у п. 2 розділу I Прикінцевих та перехідних положень до КК 2001 р. зазначені нормативно-правові акти, що втратили чинність із набранням чинності новим КК. Серед них – КК Української РСР від 28 грудня 1960 року;

2) *якщо він замінений повністю чи частково іншим законом без будь-якої вказівки про те в новому законі.* Наприклад, Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» від 7 березня 2002 р. було викладено нову редакцію абз. 2 ч. 1 ст. 296 КК «Хуліганство»;

3) *у зв'язку із закінченням строку дії або зі зміною (усуненням) умов чи обставин, на які закон був розрахований.* Наприклад, таким нормативним актом був Указ Президії Верховної Ради України «Про відповідальність за порушення порядку користування картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційними документами» від 26 грудня 1990 р.

6. Для правильного застосування закону про кримінальну відповідальність нерідко вирішальне значення має визначення часу вчинення злочину. Це залежить багато в чому від характеру вчиненого злочину, його специфіки. Приміром, залежно від особливостей здійснення злочинних дій та їх розміру у часі розрізняють продовжувані та такі, що тривають злочини[1]. Часом вчинення злочину, що триває, вважається час вчинення дії або бездіяльності, з якої починається так званий «злочинний стан» особи (залишення в небезпеці, втеча з місць позбавлення волі, зберігання зброї тощо). Часом вчинення продовжуваного злочину вважається час вчинення останньої дії з числа кількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним наміром, які лише у сукупності становлять єдину «дію» (наприклад, крадіжка останньої деталі комп'ютера, який викрадається по частинах). Часом вчинення злочину у співучасті вважається час виконання суспільно небезпечного діяння виконавцем.

Вчинення багатьох злочинів пов'язане не тільки з виконанням суб'єктом суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), а й із настанням певних суспільно небезпечних наслідків, встановлювати які вимагає закон[2]. У теорії кримінального права немає єдності у вирішенні питання про час вчинення таких злочинів. Одні юристи визначають час вчинення злочи-

[1] Докладніше про це див. розділ XIII цього підручника.

[2] Йдеться про так звані злочини із «матеріальним» складом. Докладніше про це див. розділ VIII цього підручника.

ну настанням зазначених у законі наслідків, інші вважають, що часом вчинення злочину треба визнавати час вчинення дії (бездіяльності), незалежно від часу настання суспільно небезпечних наслідків. Останній погляд виявився найбільш обґрунтованим і дістав закріплення у ч. 3 ст. 4 КК, де сказано: «Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності». Настання зазначених у законі наслідків свідчить про закінчення злочину.

7. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі. Як загальне правило у ч. 2 ст. 4 КК закріплено положення про те, що злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння. Однак часто мають місце випадки, коли на час вчинення злочину діяв один закон, а на час досудового слідства або розгляду справи в суді – вже інший. Зокрема, такі ситуації виникли і продовжують виникати у зв'язку з набранням чинності 1 вересня 2001 р. новим КК. Постійно постає питання, який кодекс застосовувати до злочину, вчиненого до 1 вересня, – КК 1960 р. чи КК 2001 р.? Це і є питання про зворотну дію закону, тобто про можливість поширення нового закону на діяння, вчинені до набрання цим законом чинності. Його регулює ст. 5 КК 2001 р., згідно з якою закон про кримінальну відповідальність має зворотну дію, якщо він: 1) скасовує злочинність діяння або 2) пом'якшує кримінальну відповідальність. Разом із тим закон, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК).

Надання зворотної дії в часі закону, яким скасовується злочинність діяння чи пом'якшується покарання, є вираженням гуманізму, охорони прав людини: якщо діяння згідно з новим законом перестало бути злочинним, то в такому разі зводяться нанівець (зникають) соціальні та правові підстави для покарання певної особи чи подальшого відбування нею покарання; якщо законодавець, наприклад, дійде висновку, що за злочини, які будуть вчинені після прийняття нового закону, достатньо менш суворого покарання, ніж було передбачено попереднім законом, то немає підстав зберігати більш суворе покарання особам, які вчинили такі злочини до видання нового закону і набрання ним чинності.

Нові кримінальні закони, що скасовують злочинність діяння або пом'якшують кримінальну відповідальність за діяння, як і ті, що встановлюють злочинність діяння чи посилюють кримінальну відповідальність, можуть належати як до Загальної, так і до Особливої частин КК. Наприклад, у ст. 22 Загальної частини КК наведено перелік злочинів, відповідальність за які настає з 14 років. У ньому, на відміну від КК 1960 р., немає вказівки на відповідальність за необережне вбивство. Це означає, що особа віком з 14 до 16 років не може нести відповідальність за необережне вбивство, у тому числі за вбивство, вчинене до 1 вересня 2001 р., – строку набрання новим КК чинності.

Слід зазначити, що згідно зі ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Поняття «відповідальність» передбачає різні форми державного примусу, в тому числі кримінальну відповідальність. Як вид юридичної відповідальності кримінальна характеризується тим, що вона пов'язана з особливим видом правопорушень – злочином. «Відповідальність» як загальне поняття охоплює не тільки випадки, пов'язані з призначенням і застосуванням покарання, а й ті, що пов'язані з правовим становищем особи, до якої від імені держави застосовано кримінальну відповідальність. Тому, виходячи зі ст. 58 Конституції України та приписів, що містяться в ч. 1 ст. 5 КК, зворотну силу мають також закони, що, наприклад, розширюють види звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, поліпшують умови і порядок відбування покарання, знижують строки погашення і зняття судимості та ін. У частині 1 ст. 5 КК законодавець, у розвиток ст. 58 Конституції України, уточнив коло осіб, на яких поширюється зворотна дія закону. Це особи, які вчинили відповідні діяння до набрання чинності законом, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, а також особи, які відбувають покарання або відбули його, але мають судимість.

8. Встановлення того, пом'якшує чи, навпаки, посилює кримінальну відповідальність новий закон, часто є складним зав-

данням. Вимагається добре знання кримінального права, щоб точно встановити співвідношення колишнього і нового кримінального закону, визначити, який із них є більш м'яким.

У теорії кримінального права вироблено деякі правила, які дозволяють при порівнянні законів дійти висновку про більш м'який закон:

1) закон встановлює більш м'який вид покарання порівняно з законом про кримінальну відповідальність часу вчинення злочину;

2) в законі мінімальна межа покарання нижча, ніж мінімум такого самого покарання в законі, що діяв раніше;

3) при збереженні рівності мінімальних меж у новому кримінальному законі максимальна межа того самого виду покарання є більш низькою, ніж максимум покарання в законі, що діяв раніше;

4) при одночасному зниженні мінімуму покарання і підвищенні його максимуму більш м'яким вважається закон, що знижує мінімальну межу покарання. Це положення закріплено в ч. 3 ст. 5 КК. При цьому, однак, максимальне покарання за конкретний злочин не може бути призначено вище максимальної межі закону, що діяв раніше;

5) новий закон виключає додаткове покарання, передбачене в колишньому законі;

6) в новому законі збережено додаткове покарання, що було і в колишньому законі, однак це покарання передбачено факультативно, тоді як в колишньому законі воно було обов'язковим;

7) якщо санкція в новому законі передбачає альтернативно кілька основних покарань, а в законі, що діяв раніше, було тільки одне таке покарання[1].

9. Порівняння законів про кримінальну відповідальність на предмет її пом'якшення чи посилення досягається також шляхом аналізу в новому і колишньому законах усіх ознак злочину, умов кримінальної відповідальності тощо. Наприклад, Законом України від 11 липня 1995 р. (набрав чинності з 1 вересня 1995 р.) було затверджено нову редакцію глави VII

[1] Див.: *Бажанов М. И.* Уголовное право Украины: Общая часть. – Днепропетровск, 1992. – С. 17–18.

Особливої частини КК 1960 р. «Посадові злочини». Зокрема, в статтях 168–170 цього КК таку кваліфікуючу ознаку, як неодноразовість, було замінено на повторність[1]. Оскільки поняття неодноразовості ширше за поняття повторності (останнім не охоплюються випадки передачі хабара одночасно кількома особами), то в цій частині відбулося пом'якшення відповідальності за хабарництво. Тому одночасне давання хабара особі кількома особами охоплюється в КК 1960 р. ознаками ч. 1 ст. 170, тоді як до набрання чинності новим законом такі дії кваліфікувалися за ч. 2 цієї статті й тягли більш тяжке покарання. Формулюючи відповідальність за хабарництво у КК 2001 р., законодавець повторність передбачив в ч. 2 ст. 368 КК та ч. 2 ст. 369 КК як обставину, що обтяжує відповідальність за одержання та давання хабара, підтримавши в цій частині позицію Закону від 11 липня 1995 р.

КК 2001 р. відтворив у ст. 218 відповідальність за фіктивне банкрутство. Однак, на відміну від ст. 156^3 КК 1960 р., законодавець у диспозицію ст. 218 ввів вказівку на наслідки – завдання великої матеріальної шкоди кредиторам або державі, як умову кримінальної відповідальності за цей злочин. Тим самим законодавець звузив караність цього діяння порівняно з редакцією ст. 156^3 КК 1960 р., оскільки тепер караність злочину має місце не за будь-яке банкрутство, як це було за КК 1960 р., а лише за те, яке завдало великої матеріальної шкоди.

10. У зв'язку з прийняттям нового КК на особливу увагу заслуговує питання про зворотну дію так званого **проміжного закону**. На практиці трапляються випадки, коли під час вчинення злочину був чинним один закон, в процесі розслідування справи – другий, а на час розгляду справи в суді або постановлення вироку – третій. У цих випадках досить часто виникає питання про те, який із цих законів слід застосувати до особи, що вчинила злочин.

У теорії кримінального права проблема застосування проміжного закону є спірною. Одні автори вважають, що проміжний закон може застосовуватися тільки за його «життя», тобто тільки тоді, коли він діє[2]. На думку інших, такий закон,

[1] Див.: Голос України. – 1995. – 11 липня.

[2] Див.: Курс советского уголовного права (Часть Общая). – Л., 1968. – Т. 1. – С. 114–115.

якщо він більш м'який, ніж наступний, має застосовуватися до осіб, які вчинили злочин, незалежно від того, чи є чинним такий закон[1]. Перевагу має таке рішення: проміжний закон по справі не застосовується, оскільки при розгляді справи вже є чинним новий закон. Застосуванню підлягає закон часу вчинення злочину. Однак покарання, що призначається, не може перевищувати максимальної межі, яку було вже передбачено в проміжному законі[2].

§ 2. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі

1. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі визначається на підставі таких принципів: а) територіального; б) громадянства; в) космополітичного (універсального); г) реального. Перші два принципи вважають основними.

2. Територіальний принцип. Сутність цього принципу відбито в ч. 1 ст. 6 КК, де зазначено, що особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом. Територіальний принцип випливає із суверенітету держави, влада якої поширюється на всю її територію.

За загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 6 КК, злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України, незалежно від того, де особу було віддано до суду в зв'язку з його вчиненням. Зазначене положення охоплює як випадки вчинення всього діяння на території України, так і випадки вчинення діяння як на території України, так і на території інших держав. Злочин вважається вчиненим на території України, якщо його, наприклад, було почато за кордоном, а припинено чи закінчено на території України або, навпаки, розпочато в Україні, а припинено чи закінчено на території іншої держави. Злочин вважається вчиненим також на території України, якщо він підготовлений за її межами, а дії, що

[1] Див.: *Зайцев Л., Тишкевич И., Горелик И.* Действуют ли промежуточные уголовные законы? // Советская юстиция. – 1966. – № 1. – С. 17.

[2] Див.: *Бажанов М. І.* Зазнач. праця. – С. 18.

його утворюють, початі або вчинені на її території, або якщо суспільно небезпечне діяння було почато чи вчинено поза межами України, а закінчено чи суспільно небезпечні наслідки настали на території України. Однак практично будь-яка із держав, на території якої було вчинено певну частину злочинних дій, може застосовувати щодо особи, яка вчинила злочин, свої кримінальні закони, якщо відповідальність за такі злочини в них передбачено.

Частина 3 ст. 6 КК вказує також на випадки вчинення злочину в співучасті. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України. Тому відповідно до ст. 27 КК злочин належить вважати вчиненим на території України, якщо організаційна діяльність, підмовництво, пособництво були здійснені за кордоном, а виконавець діяв на території України, а також у протилежних випадках, якщо той чи інший співучасник діяв в Україні, а виконавець злочину – за кордоном.

3. Територіальний принцип чинності закону в просторі вимагає з'ясування, що таке «**територія України**». Поняття території визначається на підставі норм державного і міжнародного права, зокрема Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р.[1]. Стаття 1 цього Закону зазначає: «Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору».

Поняттям «територія України» охоплюються:

а) суша, море, річки, озера та інші водойми, надра землі в межах кордону України, а також повітряний простір над сушею і водним простором, у тому числі над територіальним морем. До територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який встановлюється Кабінетом Міністрів України. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватися міжнародни-

[1] Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.

ми договорами України, а якщо договорів немає – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права[1];

б) військові кораблі, приписані до портів на території України, що перебувають під прапором України у відкритому морі, в територіальному морі або портах інших держав;

в) невійськові судна, приписані до портів на території України, що перебувають під прапором України у відкритому морі;

г) іноземні невійськові судна, що перебувають у територіальному морі чи порту України. Згідно з п. 5 ст. 28 Закону України «Про державний кордон України» прикордонні війська України мають право знімати з такого судна і затримувати осіб, які вчинили злочин і підлягають кримінальній відповідальності за законодавством України, передавати цих осіб органам дізнання та слідства, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України;

ґ) військові повітряні судна України, приписані до аеропортів на її території, які під розпізнавальним знаком України перебувають у відкритому повітряному просторі, в повітряному просторі чи на аеродромі іншої держави;

д) невійськові повітряні судна України, які приписані до аеропортів на її території і перебувають поза межами держави у відкритому повітряному просторі під розпізнавальним знаком України.

Виділяють також об'єкти, що не є територією України, але на які за певних умов, передбачених нормами міжнародного права та законодавством України, поширюються юрисдикція і сфера застосування кримінального законодавства України:

а) *континентальний шельф* – поверхня і надра морського дна підводних районів, що примикають до узбережжя чи до островів України і є поза зоною територіального моря до глибини 200 м або за цими межами до такого місця, де глибина вод, що покривають шельф, дозволяє розробку природних багатств цих районів. Поверхня і надра морського дна западин, що розташовані в суцільному масиві континентального шельфу України, незалежно від глибини, є частиною континентального шельфу України. Важливо при цьому зазначити, що дія

[1] Див.: Стаття 5 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р.

закону про кримінальну відповідальність у просторі стосується тільки випадків учинення злочинів, пов'язаних із розвідкою континентального шельфу, розробкою його мінеральних і живих ресурсів, провадженням бурових робіт, спорудженням, експлуатацією і використанням штучних островів, установок і споруд, здійсненням морських наукових досліджень, захистом і збереженням морської сфери; прокладкою і експлуатацією підводних кабелів і трубопроводів. Разом із тим юрисдикція і сфера застосування кримінального законодавства України не поширюються на води, що покривають континентальний шельф, і повітряний простір над ним, режим яких регулюється міжнародним правом;

б) *виключна (морська) економічна зона України* – це морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, враховуючи райони навколо островів, що їй належать. Її ширина становить до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України[1]. Дія закону про кримінальну відповідальність у просторі поширюється на випадки вчинення в межах такої зони злочинів, пов'язаних із порушенням правил ведення рибного промислу, ведення наукових досліджень, проведення робіт і спорудження штучних островів, установок, споруд і встановлення зон безпеки навколо них, запобігання забрудненню морського середовища та інших.

До зазначених об'єктів належать також підводні телеграфні кабелі та трубопроводи, що проходять по дну відкритого моря; наукова станція «Академік Вернадський», розташована в Антарктиді на острові Галіндес; запущені в космос об'єкти, що належать Україні та включені відповідно до Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір від 14 січня 1975 р. до реєстру космічних об'єктів України; території дипломатичних представництв і консульських установ України за кордоном; автомашини послів під прапором України, місця розташування військових частин України на території інших країн та деякі інші об'єкти.

[1] Див.: Стаття 2 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р.

4. Із частини 1 ст. 6 КК випливає, що особи, які вчинили злочини на території України, підлягають відповідальності за цим Кодексом. Закон має на увазі громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства (особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином[1]), які, перебуваючи на території України, вчинили злочини, передбачені КК.

Відповідно до міжнародних договорів і законодавства України **іноземці, які користуються дипломатичним імунітетом**, не належать до юрисдикції судових властей України.

Норми міжнародного права і прийнятого відповідно до них Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10 червня 1993 р.[2] надають дипломатичного імунітету і вилучають з-під кримінальної юрисдикції України дипломатичних представників іноземних держав і певне коло інших іноземних громадян, або частково, на засадах взаємності, обмежують кримінальну юрисдикцію щодо консульських працівників та інших осіб.

Повним дипломатичним імунітетом користуються: глава дипломатичного представництва в Україні (посол, посланник, повірений у справах), члени дипломатичного персоналу дипломатичного представництва, які мають дипломатичний ранг (радники, торгові представники, військові аташе, перші, другі і треті секретарі, заступники торгових представників, помічники військових аташе), а також члени сімей усіх зазначених осіб, які проживають разом з ними і не є громадянами України.

Обмеженим дипломатичним імунітетом користуються консульські посадові особи і консульські службовці, дипломатичні кур'єри, члени адміністративно-технічного й обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, а також представники і службові особи міжнародних організацій, члени парламентських і урядових делегацій. Ці особи не підлягають кримінальній юрисдикції України лише щодо дій, учинених ними при виконанні своїх обов'язків.

---

[1] Див.: стаття 1 Закону «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 р. (в редакції від 6 лютого 2003 р.) // Урядовий кур'єр. – 2003. – 1 березня.

[2] Див.: Голос України. – 1993. – 26 червня.

Питання про кримінальну відповідальність осіб, які мають дипломатичний імунітет і вчинили злочини на території України, вирішується дипломатичним шляхом (ч. 4 ст. 6 КК). На цих осіб кримінальна юрисдикція України відповідно до абз. 3 ст. 13 Положення від 10 червня 1993 р. поширюється лише у разі згоди на це акредитуючої держави, що полягає у позбавленні певної особи дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування.

5. Принцип громадянства. Внаслідок цього принципу громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за КК України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 1 ст. 7 КК).

Злочинність і караність діяння, вчиненого за кордоном громадянами України, а також особами без громадянства, що постійно проживають в Україні, визначаються за українськими законами незалежно від того, чи визнається таке діяння злочином у тій країні, де його було вчинено.

Якщо громадяни України та особи без громадянства, які постійно в ній проживають, за вчинений в іншій державі злочин відбули там покарання, то згідно з ч. 2 ст. 7 КК вони, у разі їх повернення в Україну, вдруге не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за цей самий злочин. Цей принцип введено до КК 2001 р. відповідно до ч. 1 ст. 61 Конституції України, де зазначено: «Ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

Разом із тим засудження за межами України її громадянина або особи без громадянства, яка постійно проживає в Україні, у разі вчинення ними на території України нового злочину може мати для них певні правові наслідки. Згідно з ч. 2 ст. 9 КК рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання. Це положення поширюється також на іноземців і осіб без

громадянства, які постійно не проживають в Україні, у разі вчинення ними злочину на території України.

6. Космополітичний (універсальний) принцип. Цей принцип випливає із міжнародно-правових зобов'язань України у сфері боротьби із злочинністю. Згідно з ст. 8 КК іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами. Сутність цього принципу полягає у спільності інтересів кількох держав у боротьбі зі злочинами, вчинення яких на території однієї держави здатне заподіяти шкоди й інтересам інших держав, в тому числі й Україні.

Особлива частина КК містить низку статей, що були включені до нього згідно з міжнародними договорами про боротьбу з окремими злочинами. Це, зокрема, дозволяє ставити питання про видачу осіб, які вчинили на території іншої держави злочини проти інтересів України. Наприклад, у ст. 199 «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї» закріплено положення Міжнародної конвенції про боротьбу з підробкою грошових знаків, укладеної в Женеві 20 квітня 1929 р.[1] У статті 284 «Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха» — положення Брюссельської конвенції «Про зіткнення суден на морі і про надання допомоги на морі» від 23 вересня 1910 р.[2] Ці статті включено до КК на підставі договорів, укладених ще колишнім СРСР, але оскільки Україна після проголошення незалежності стала правонаступницею законодавства колишнього СРСР у частині, що не суперечить її національному законодавству і суверенітету, то і нині такі норми КК можуть застосовуватися на підставі космополітичного (універсального) принципу не тільки до громадян України та осіб без громадянства, які постійно в ній проживають, а й до іноземців і осіб без громадянства, які постійно в ній не проживають і вчинили злочин за її межами.

[1] Див.: *Карпец И. И.* Преступления международного характера. – М., 1979. – С. 137–141.

[2] Див.: СЗ СССР. – 1926. – Отд. II. – № 31. – Ст. 188 и 189.

Останніми роками уведення таких норм до КК здійснюється на підставі міжнародних договорів, учасницею яких Україна стала після проголошення нею незалежності. Наприклад, Міжнародну конвенцію по боротьбі з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р. було ратифіковано Верховною Радою 14 липня 1993 р.[1] Відповідно до цієї Конвенції до КК 1960 р. було уведено ст. 63[1] «Найманство». У КК 2001 р. положення Конвенції відтворено, з деякими уточненнями, в ст. 447.

7. **Реальний принцип** також закріплено в ст. 8 КК. Він полягає в тому, що іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за її КК у випадках, якщо вони вчинили передбачені КК України особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян або інтересів України. Наприклад, за ст. 115 КК у випадках вбивства громадянина України на території іншої держави чи за ч. 2 ст. 258 КК за вчинення поза межами України терористичного акту групою осіб з метою провокації воєнного конфлікту між Україною та іншою державою. Реальний принцип засновується на загальновизнаних нормах і принципах міжнародного права, сутність яких полягає в тому, що будь-яка держава має право карати діяння, що вчинені іноземцями за межами її території і порушують її кримінальні закони, якщо ці діяння посягають на основні права і свободи її громадян або ставлять під загрозу інтереси держави. Застосування реального принципу можливе за умови, якщо іноземці чи особи без громадянства, які в Україні не проживають постійно, не були засуджені в іноземній державі та притягуються до кримінальної відповідальності на території України.

8. Кримінальне законодавство України уперше ввело у систему норм Загальної частини інститут екстрадиції – видачі осіб, які вчинили злочин, хоча міжнародному праву він відомий давно[2]. Основні його положення закріплено у ст. 10 КК.

[1] Див.: Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – К., 1995. – Кн. 1. – С. 293–301.

[2] Див.: Международное уголовное право. – М., 1995.

Під видачею особи, яка вчинила злочин, (екстрадицією) розуміють передачу такої особи однією державою (яку запитують), на території якої ця особа перебуває, іншій державі (що запитує), на території якої було вчинено злочин або громадянином якої вона є.

Інститут видачі осіб, які вчинили злочини, має і певні винятки. Згідно з ч. 1 ст. 10 КК громадяни України та особи без громадянства, що постійно в ній проживають, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду[1]. Відповідно до норм конституційного права України не підлягають видачі також іноземці та особи без громадянства, яким Україною було надано притулок (ст. 26 Конституції України).

Стаття 10 КК передбачає два види видачі осіб, що вчинили злочини: видача для виконання покарання та видача для притягнення до кримінальної відповідальності й віддання до суду.

Згідно з ч. 2 ст. 10 КК іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України. Видача особи, яка вчинила злочин, є суверенним правом держави, а не обов'язком. Підставою такої видачі є вирок, що набув законної сили, винесений судом України щодо громадянина запитуючої держави, а також міжнародний договір, учасниками якого повинні бути Україна і запитуюча держава. При цьому видача для виконання вироку може бути здійснена лише щодо осіб, які вчинили діяння, що відповідно до законодавства України та законодавства запитуючої держави є кримінально караними. Наприклад, така видача злочинців передбачена Мінською конвенцією про правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах, що була укладена державами–членами СНД 22 січня 1993 р. та ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р.[1]

[1] Треба зазначити, що обмеження стосується тільки національної, а не міжнародної юрисдикції. Щодо видачі громадян України і осіб без громадянства, які постійно в ній проживають, уповноваженому міжнародному суду, то вона можлива (див.: Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. – Справа про Римський Статут).

Згідно з ч. 3 ст. 10 КК іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України. Зокрема, видачу з метою проведення кримінального переслідування встановлено п. 2 ст. 60 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 27 травня 1993 р.[2]

[1] Див.: Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – Кн. 1. – С. 1041 – 1082. 7 жовтня 2002 р. держави–члени СНД підписали у Кишиневі нову Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, яка повинна замінити застосування в Україні Мінської конвенції після її ратифікації Верховною Радою України.

[2] Див. там само. – С. 981–1019.

РОЗДІЛ V

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття злочину і його ознаки

1. Злочин, як і будь-яке інше правопорушення, є вчинком людини. Саме тому йому притаманні всі ті об'єктивні й суб'єктивні особливості, що характеризують поведінку людини: фізичні властивості – той чи інший рух або відсутність його, використання фізичних, хімічних, біологічних та інших закономірностей навколишнього світу; психологічні властивості – прояв свідомості й волі, певна мотивація поведінки, її цілеспрямованість.

Однак на відміну від інших вчинків людини злочин за своєю соціальною сутністю є посяганням на ті відносини, що склалися в суспільстві, відображають його найважливіші інтереси, внаслідок чого охороняються законом про кримінальну відповідальність. Злочин завжди суперечить основним потребам та інтересам суспільного розвитку. А оскільки саме об'єктивні закономірності розвитку суспільства, його потреби й інтереси є критерієм, мірилом цінності чи антицінності людської поведінки, відповідності чи невідповідності її цим потребам та інтересам, злочин завжди є антисоціальною поведінкою.

При цьому, оскільки інтереси і потреби суспільства перебувають в постійному розвитку, відповідно змінюється на певному етапі суспільного розвитку й оцінка поведінки людини як антисоціальної, злочинної. Тому поняття злочину не може бути незмінним: воно завжди має відповідати конкретному етапу розвитку суспільства, потребам та інтересам, притаманним саме цьому етапу. Це дозволяє зробити два висновки:

1) поняття злочину залежить від соціально-економічних відносин, що існують на певному етапі розвитку суспільства, і тому є історично мінливим;

2) визнання законом певної поведінки людини злочином (криміналізація діяння) чи вилучення її з кола злочинних (декриміналізація діяння) є безперервним процесом оцінки відповідності чи невідповідності цієї поведінки суспільному розвитку.

2. Поняття злочину в кримінальному праві є універсальною і фундаментальною категорією: воно лежить в основі змісту всіх кримінально-правових інститутів. Саме тому визначенню цього поняття в кримінальному праві надавалося і надається велике значення.

В історії кримінального права поняття злочину визначали по-різному. Залежно від того, чому надавалось більше значення – соціальній чи правовій характеристиці злочину, можна виділити три визначення цього поняття: формальне, матеріальне і формально-матеріальне.

Формальне визначення — відображає юридичну природу, юридичні ознаки злочину: злочином визнається таке діяння, що передбачається законом як кримінально каране (злочинно те, що карано, або злочинним є те, що передбачено кримінальним законом).

Матеріальне визначення виділяє лише соціальну сутність злочину, суперечність його певним соціальним цінностям (злочин — суспільно небезпечне діяння).

Формально-матеріальне визначення поєднує в собі соціальну та юридичну характеристику злочину (злочин — суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння).

Якщо поставити питання про те, яке з цих визначень є більш обґрунтованим, більш цінним, то, насамперед, необхідно мати на увазі, що будь-яке визначення того чи іншого поняття тільки тоді може виконувати свої функції, коли воно максимально точно і вичерпно відображає істотні, типові ознаки певного діяння, явища. У цьому розумінні формально-матеріальне визначення має перевагу: воно дозволяє відповісти не тільки на питання, *які* діяння закон визнає злочином, а й *чому* закон визнає їх злочином, що в сукупності відбиває соціальну і правову природу, суть злочину.

КК України дає саме таке визначення. Стаття 11 встановлює: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

Перше, що підкреслюється в цьому визначенні, це характеристика злочину як діяння: дії (активної поведінки), або ж без-

діяльності (пасивної поведінки). Це має принципове значення: злочин як свідомий вольовий вчинок людини має бути виражений у конкретній дії або бездіяльності. Думки, погляди, переконання, що не дістали свого вираження в актах дії або бездіяльності, як би вони не суперечили інтересам суспільства, злочином визнаватися не можуть. Разом із тим навіть конкретна дія або бездіяльність, позбавлена психологічної основи діяння – свідомого і вольового елементів (це, наприклад, рефлекторні, інстинктивні вчинки), — не є злочином. Це і пояснює, чому в ст. 11 вказано, що злочином є лише діяння, вчинене *суб'єктом* злочину, яким відповідно до ч. 1 ст. 18 є фізична, осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто особа, що діє з свідомістю і волею, достатніми для того, щоб поставити їй у вину вчинене діяння.

Аналіз ч. 1 ст. 11 свідчить, що в ній чітко закріплено три ознаки злочину: передбаченість його в законі про кримінальну відповідальність, суспільна небезпечність діяння і винність. Перша – передбаченість діяння КК – формальна, що відбиває юридичну, нормативну його природу, тобто його протиправність. Інші дві ознаки — суспільна небезпечність і винність — є матеріальними, такими, що розкривають соціально-психологічну природу злочину.

Разом із тим аналіз ч. 2 ст. 1, яка визначає завдання Кримінального кодексу, дозволяє стверджувати, що передбаченість діяння в КК одночасно означає й обов'язкову караність його за цим Кодексом. Частина 2 ст. 1 вказує, що для здійснення завдання захисту суспільних відносин від злочинних посягань Кодекс визначає, «які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які *покарання* застосовуються до осіб, що їх вчинили» (курсив наш. — *Авт.*). У цій нормі чітко відбивається нерозривний зв'язок кримінальної протиправності та кримінальної караності в характеристиці злочину.

Саме тому в науці кримінального права панує думка про наявність чотирьох обов'язкових ознак злочину: суспільної небезпечності, винності, протиправності та караності.

З урахуванням цих ознак можна дати наукове визначення поняття злочину: *злочином визнається суспільно небезпечне, винне, протиправне і кримінально каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.*

3. Кожна з цих ознак злочину відображає його різні істотні властивості, має свій зміст.

Суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Це – об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися в суспільстві. Виникнення, зміна, втрата суспільної небезпечності діяння зумовлені об'єктивними закономірностями суспільного розвитку, нерозривним зв'язком із тими соціально-економічними процесами, що відбуваються в суспільстві. У частині 1 ст. 11 суспільну небезпечність як обов'язкову ознаку злочину тільки названо, зміст її закон не розкриває. Між тим, порівняльний аналіз різних видів правопорушень (адміністративних, дисциплінарних і ін.) свідчить, що суспільна небезпечність їх не є рівнозначною суспільній небезпечності злочину: суспільна небезпечність злочину як виду правопорушення значно більша. Не тотожні за своєю небезпекою і різні злочини. Достатньо порівняти вбивство і крадіжку.

Оцінка суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину відбувається на двох рівнях: по-перше, *на законодавчому,* коли законодавець криміналізує певне суспільно небезпечне діяння; по-друге, *на правозастосовному,* коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність вчиненого конкретного злочину. Тому суспільна небезпечність і належить до оціночних понять. Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня, є об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб здійснення злочину, форма вини, мотив і мета тощо. Тільки оцінка всієї їх сукупності може розкрити об'єктивну, реальну небезпечність злочину — *його тяжкість.*

Значення суспільної небезпечності як матеріальної ознаки злочину полягає в тому, що вона: по-перше, є основним об'єктивним критерієм визнання діяння злочином, його криміналізації; по-друге, дозволяє класифікувати злочини за ступенем тяжкості (ст. 12); по-третє, визначає межу між злочином та іншими правопорушеннями; по-четверте, є однією із загальних засад індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65).

4. Другою обов'язковою ознакою злочину, що відбиває його внутрішній психологічний зміст, є *винність*.

У цій ознаці втілено найважливіший принцип кримінального права – принцип суб'єктивного ставлення, тобто відповідальності тільки за наявності вини, що випливає зі ст. 62 Конституції України.

Частина 2 ст. 2 КК закріпила цей принцип, вказавши, що 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.

Таким чином, закон про кримінальну відповідальність виключає об'єктивне ставлення, тобто відповідальність за шкоду, заподіяну за відсутності вини. Вина відповідно до ст. 23 є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та їх наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Злочин являє собою єдність об'єктивного і суб'єктивного: діяння і психічного (свідомого і вольового) ставлення до нього. Як діяння не може бути розкрито поза зв'язком з психічним ставленням особи до нього, так і зміст психічного ставлення (вини) не може бути визначено поза зв'язком із характером діяння: об'єктом, на який особа посягає, способом, наслідками й іншими його об'єктивними ознаками. Вина значною мірою визначає характер діяння і ступінь його тяжкості та є важливим критерієм визнання його злочином.

5. Обов'язковою ознакою злочину є також його *протиправність*. Як формальна ознака злочину вона означає передбаченість його в кримінальному законі. Кримінальна протиправність тісно пов'язана із суспільною небезпечністю: вона є суб'єктивним вираженням об'єктивної, реальної небезпечності діяння для суспільних відносин, її *законодавчої* оцінки. Тому кримінальна протиправність – юридична, правова оцінка суспільної небезпечності, закріплена в законі. Саме суспільна небезпечність, її ступінь визначає об'єктивні межі протиправності. За цими межами питання про криміналізацію діяння виникати не може. Виділення законом кримінальної протиправності як обов'язкової ознаки злочину — це конкретне вираження принципу законності в кримінальному праві: кримінальній відповідальності та покаранню підлягає лише особа, що вчинила таке суспільно небезпечне діяння, яке передбачено законом як злочин. *Кримінальний закон дає вичерпний перелік злочинів.* Тому, якщо навіть діяння становить небезпечність для суспільства, але не передбачено законом про кримінальну відповідальність, воно не може розглядатися як злочин.

Звідси випливає найважливіше положення про *неможливість* застосування кримінального закону за аналогією до такого діяння, що прямо в ньому не передбачено. Частина 4 ст. 3 КК прямо вказує, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Слід зазначити, що КК України 1922 і 1927 років допускали аналогію закону, яка означала, що у разі відсутності в Кримінальному кодексі вказівок на окремі види злочинів, покарання застосовується за тими статтями КК, що передбачають найбільш схожі за важливістю і характером злочини, з урахуванням правил Загальної частини. Введення в ці роки аналогії мало усунути прогалини в кримінальному законі, що пояснювалося неможливістю передбачити в тих умовах у КК вичерпний перелік злочинів. Хоча аналогія в перших КК і обмежувалася, якоюсь мірою, обов'язковим встановленням схожості діянь (вчиненого і передбаченого кримінальним законом) за об'єктивними ознаками, вона давала простір суб'єктивному розсуду правозастосовних органів в оцінці діяння як злочину і, в кінцевому підсумку, часто приводила до порушення закону. Тому необхідність укріплення законності вимагала вилучення аналогії з Кримінального кодексу та утвердження принципу: *немає злочину без вказівки на те в законі.* Це і було зроблено вже в ст. 7 КК України 1960 р., хоча норми, яка б прямо забороняла аналогію, у ньому не було. Конституція України в ч. 2 ст. 58 містить найважливіший принцип законності: «Ніхто не може відповідати за діяння, які під час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення». Частина 4 ст. 3 чинного КК цілком відповідає цьому положенню Конституції України.

6. З ознакою протиправності пов'язана четверта обов'язкова ознака злочину – його *караність*. Під караністю розуміють *загрозу* застосування за злочин покарання, що міститься в кримінально-правових санкціях. Караність, за своєю сутністю,

випливає із суспільної небезпечності та протиправності діяння: воно тому і є кримінально караним, що суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом як злочин.

У той же час, діяння, за яке в законі передбачено кримінальне покарання, не втрачає властивостей злочину, якщо в *конкретному випадку* його вчинення за нього не буде призначено покарання (наприклад, унаслідок закінчення строків давності, за амністією тощо). Ще в 1961 р. В. В.Сташис слушно зазначав, що «зовсім неправильно ототожнювати караність як ознаку злочину з застосуванням покарання в будь-якому випадку його вчинення. Караність слід розуміти як встановлення в законі за вчинення певного діяння кримінально-правової санкції, що дає можливість застосування в належних випадках (а не завжди) покарання»[1].

З урахуванням викладеного, підкреслюючи єдність ознак злочину, можна зробити висновок, що тільки наявність сукупності розглянутих чотирьох ознак — суспільної небезпечності, винності, протиправності, караності — характеризує діяння, вчинене суб'єктом злочину, як злочин.

§ 2. Значення ч. 2 ст. 11 КК для поняття злочину

1. Частина 2 ст. 11 вказує: «Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпечності, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі».

Як бачимо з цього визначення, першою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 є наявність у вчиненому діянні *формально* ознак діяння, яке передбачено КК, тобто всіх тих об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті Особливої частини КК характеризують певний злочин. Тим самим у вчиненому діянні дістає відображення кримінальна протиправність як формальна ознака злочину, передбаченого законом. Якщо хоча б однієї ознаки, передбаченої в статті Особливої частини, немає у вчиненому діянні, то ч. 2 ст. 11 застосовано бути не може. Наприклад, якщо при зловживанні владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364) немає істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, і воно не було спрямовано на заподіяння такої шкоди, то таке зловживання службовим становищем не підпадає під ч. 2 ст. 11: у ньому немає однієї з обов'язкових ознак цього складу злочину. Таке діяння за своєю юридичною природою і характером протиправності належить не до злочинів, а до службових проступків.

[1] *Сташис В. В.* Передача на поруки и некоторые вопросы советского уголовного права // Об усилении роли общественности в укреплении социалистического правопорядка. – Харьков, 1961. — С. 30.

Другою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 є визнання вчиненого діяння таким, що лише *формально* містить у собі ознаки діяння, передбаченого в КК: внаслідок всіх конкретних обставин воно не відповідає матеріальній ознаці злочину — його суспільній небезпечності. Тобто є розбіжність між законодавчою оцінкою *типової* суспільної небезпечності певного *виду* злочинної поведінки і небезпечністю *конкретного випадку* такої поведінки. Діяння, передбачене ч. 2 ст. 11, не містить тієї суспільної небезпечності, яка є типовою для злочину, а тому визнається *малозначним*: не заподіює шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам або заподіює їм, що, очевидно, незначну шкоду. В цьому і полягає малозначність діяння.

Третьою умовою застосування цієї норми слід вважати суб'єктивну характеристику малозначного діяння: воно не тільки об'єктивно не спричинило шкоду, а й суб'єктивно не було спрямоване на заподіяння значної, істотної шкоди.

Тільки *сукупність* цих умов дає можливість визнати діяння малозначним, тобто таким, що не є злочином. Наприклад, правильно було визнано малозначними дії С., яка, працюючи головним бухгалтером акціонерного товариства, використала своє службове становище і за відсутності директора підробила його підпис на 38 платіжних дорученнях, за якими банк перерахував кошти акціонерному товариству.

Суд визнав, що такі дії хоча і містять в собі ознаки службового підроблення (ст. 366), але внаслідок малозначності не є

суспільно небезпечними, оскільки здійснені платежі були обов'язковими для підприємства і випливали з закону та договірних правовідносин. Матеріальної або іншої шкоди підприємству чи окремим громадянам спричинено не було. На цій підставі суд визнав підроблення малозначним, тобто таким, що не є злочином.

Значення ч. 2 ст. 11 для поняття злочину полягає в тому, що вона конкретизує таку ознаку злочину, як його суспільна небезпечність, тим самим підкреслюючи його матеріальну сутність.

§ 3. Відмінність злочину від інших правопорушень

1. Злочин не є єдиним видом правопорушення. Тому виникає питання про місце злочину в системі правопорушень, відмежування його від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових. Питання це не тільки теоретичне: той чи інший вид правопорушення зумовлює різну за суворістю відповідальність, різні обмеження для особи, яка його вчинила. Тому правильне визначення виду правопорушення має суттєве практичне значення не тільки для охорони суспільних відносин, а й для захисту прав осіб, що вчинили ці правопорушення.

2. Аналіз поняття злочину свідчить, що саме його суспільна небезпечність, її ступінь розкривають соціальну сутність злочину як виду правопорушення. Тому в кримінальному праві обґрунтовано визнається, що саме суспільна небезпечність є тим *критерієм,* який має бути покладено в основу відмежування злочину від інших правопорушень. Однак щодо питання, яким чином вона виконує цю розмежувальну функцію, серед науковців немає єдності.

Існують два різних підходи до вирішення цього питання. Одні юристи, відмежовуючи злочин від інших правопорушень, вважають, що лише злочин має суспільну небезпечність, що це *специфічна соціальна властивість* лише злочину. Інші правопорушення не є суспільно небезпечними: їм притаманна лише така властивість, як *суспільна шкідливість*. Тобто відповідно до такого погляду є *якісна* різниця в соціальній природі злочину та інших правопорушень: злочин за своєю природою це суспільно небезпечне діяння, а іншим правопорушенням така соціальна властивість не притаманна, – вони є лише *суспільно шкідливими*, тобто здатні заподіювати шкоду окремим державним, суспільним, особистим інтересам. Отже, відповідно до цього погляду, злочин та інші правопорушення, – *якісно самостійні* види правопорушень не тільки за їх *правовою* природою, ознакою протиправності, а й за їх соціальним змістом – *матеріальною* ознакою.

Інший погляд виходить з єдності соціальної природи всіх правопорушень – їх суспільної небезпечності. Тому відмінність між злочином та іншими правопорушеннями визначають за *ступенем* суспільної небезпечності. Специфіка злочину виявляється саме в підвищеному ступені суспільної небезпечності: він завжди є *більш небезпечним*, ніж будь-яке інше правопорушення. А тому відмінність злочину від інших правопорушень — у *кількісній*, а не якісній характеристиці.

Такий погляд є більш обґрунтованим, оскільки будь-яке правопорушення заподіює шкоду (чи містить у собі погрозу заподіяння шкоди) певним суспільним відносинам. Це й визначає його соціальну і правову природу як правопорушення. Але ступінь суспільної небезпечності різних видів правопорушень є різним, а злочини в системі правопорушень – найбільш небезпечні. Це зумовлено і важливістю об'єкта, посягання на який визнається злочином, і характером та тяжкістю шкоди, способом здійснення діяння, формою і ступенем вини, мотивами і метою, а також всіма іншими об'єктивними і суб'єктивними його ознаками. Цей висновок підтверджується порівняльним аналізом злочинів та інших правопорушень, зокрема, найбільш близьких до злочинів адміністративних деліктів.

3. Відповідно до ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення «адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачена адміністративна відповідальність». Частина 2 ст. 9 передбачає, що «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим

Кодексом, настає, якщо ці правопорушення за своїм характером не тягнуть відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності». Виходячи з цього, можна виділити такі ознаки адміністративного правопорушення: 1) протиправність – воно прямо передбачено в КпАП; 2) винність – воно повинно бути вчинене умисно або з необережності; 3) воно посягає на охоронювані законом об'єкти; 4) адміністративна караність – адміністративним правопорушенням може бути визнано тільки таке діяння, за які передбачено заходи адміністративного стягнення, а саме: попередження, штраф, оплатне вилучення предмета, що є знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, отриманих внаслідок здійснення адміністративного правопорушення, позбавлення спеціального права, наданого певному громадянинові (права керувати транспортними засобами, права полювання); виправні роботи; адміністративний арешт.

Порівняння понять адміністративного правопорушення і злочину дозволяє визначити їх загальні ознаки. Багато спільного й у характері заходів впливу (штраф, позбавлення спеціального права, виправні роботи – передбачені в ст. 24 КпАП як заходи адміністративного стягнення, а в ст. 51 КК – як види кримінального покарання). Однак порівняння близьких за характером діянь адміністративних правопорушень і злочинів чітко свідчить про їх відмінність у *ступені* суспільної небезпечності, а, відповідно, у різному ступені суворості однойменних заходів впливу.

Перш за все слід зазначити, що особлива важливість низки об'єктів, наприклад, основ національної безпеки України, життя, здоров'я людини, виключає визнання посягань на них адміністративними правопорушеннями. Тому державна зрада, вбивство, тяжке тілесне ушкодження можуть вважатися лише злочинами. Посягання ж на інші об'єкти, наприклад, власність, суспільний порядок, господарську діяльність, можуть бути як злочинами, так і адміністративними правопорушеннями. Однак у цих випадках їх правову природу визначають тяжкість шкоди, небезпечність способів, форма і ступінь вини, мотиви, мета, повторність та інші ознаки. Наприклад, ст. 164 КпАП передбачає відповідальність за «заняття господарською діяльністю без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), якщо їх одержання передбачене законом», а ст. 202 КК визнає ці діяння злочином, якщо це було пов'язано з отриманням особою доходу у великих розмірах. Порушення вимог законодавства про працю передбачено в ч. 1 ст. 41 КоАП як адміністративне правопорушення. Якщо ж таке правопорушення було *грубим*, то воно є злочином і тягне кримінальну відповідальність на підставі ст. 172 КК.

§ 4. Класифікація злочинів

1. *Під класифікацією злочинів розуміють розподіл їх на групи залежно від того чи іншого критерію.* Наприклад, залежно від форми вини злочини можна поділити на умисні та необережні, залежно від ступеня завершеності злочинної діяльності – на закінчені та незакінчені й ін. Кожна з таких класифікацій може вирішувати конкретні завдання, а тому має і теоретичне і практичне значення (див., наприклад, ст. 13, що визначає закінчений і незакінчений злочини).

Однак розвиток кримінального права останніми роками нерозривно пов'язаний із завданням поглиблення індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання залежно від тяжкості злочину. КК багатьох держав, які прийнято останнім часом, тією чи іншою мірою передбачають спеціальні норми про класифікацію злочинів залежно від їх тяжкості (ступеня суспільної небезпечності). Це, наприклад, КК Росії, Латвії, Іспанії.

2. Саме така класифікація і міститься в ст. 12 КК України, яка встановлює, що залежно від ступеня тяжкості *злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.* Із змісту цієї норми можна зробити однозначний висновок, що законодавець в основу такої класифікації кладе *матеріальний* критерій, що відбиває внутрішню соціальну сутність злочинів – ступінь небезпечності для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом.

Як уже було зазначено в § 1 цього розділу, характер і ступінь суспільної небезпечності, що відображає ступінь тяжкості злочину, дістають вираження в сукупності його об'єктивних і суб'єктивних ознак: важливості об'єкта, характері діяння,

способах його вчинення, тяжкості наслідків, формі та видах вини, мотивах і меті тощо. Саме тому класифікація злочинів за ступенем тяжкості є *суттєвою, універсальною*, такою, що визначає зміст і структуру більшості інститутів кримінального права.

Поряд із матеріальним критерієм класифікації, законодавець у ст. 12 передбачає і її *формальний* критерій — певний вид і розмір покарання, типовий, такий, що найбільш повно відображає тяжкість конкретної групи (категорії) злочинів. Наприклад, для злочинів невеликої тяжкості закон передбачає як граничний критерій покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років чи інше, більш м'яке покарання; для злочинів середньої тяжкості – покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років; для тяжких злочинів – покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше десяти років, а для особливо тяжких – покарання у вигляді позбавлення волі понад десять років або довічне позбавлення волі.

Наявність у законі не тільки матеріального, а і формального критеріїв пояснюється тим, що саме покарання, передбачене у санкції конкретної статті КК, є тією мірою, що найбільш повно виражає ступінь суспільної небезпечності злочинів, дозволяє розмежувати їх за тяжкістю і визначити їх різні правові наслідки. Це ж дає законодавцеві можливість об'єднати в одну категорію близькі за ступенем суспільної небезпечності злочини і визначити типову санкцію – вид і розмір покарання, що є показником для певної *групи* злочинів, які належать до однієї категорії. При цьому злочини однієї категорії повинні мати санкції, мінімальні та максимальні розміри яких обмежено межами *типової санкції*, зазначеної в ст. 12. Наприклад, виходячи з ч. 3 ст. 12, типовою санкцією для *злочинів середньої тяжкості* є покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Це означає, що до цієї категорії належатимуть різні види злочинів, у санкціях яких позбавлення волі не перевищує п'яти років. Це і умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), і грабіж (ч. 1 ст. 186), одержання хабара (ч. 1 ст. 368).

3. Встановлена в ст. 12 класифікація на чотири категорії злочинів дістає своє конкретне відбиття в інститутах Загальної й Особливої частин КК. При цьому чітко виявляється

позиція законодавця щодо застосування пільгових інститутів до осіб, що вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості. Наприклад, готування до злочину невеликої тяжкості взагалі не тягне кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14); можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується зі вчиненням злочинів невеликої або середньої тяжкості (статті 45—48). Звільнення від покарання також можливо лише при вчиненні злочинів невеликої та середньої тяжкості (ч. 4 ст. 74 та ін.).

Щодо злочинів тяжких або особливо тяжких, то з ними закон пов'язує найбільш суворі наслідки, такі, наприклад, як: можливість призначення за особливо тяжкий злочин довічного позбавлення волі (ст. 64); або призначення такого додаткового покарання, як позбавлення спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54). Конфіскацію майна може бути застосовано лише за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини (ст. 59); найбільш тривалі строки давності, погашення судимості встановлюються саме для тяжких і особливо тяжких злочинів (статті 49, 80, 89) тощо.

Передбачена ст. 12 класифікація злочинів відбита й у нормах Особливої частини КК: у багатьох статтях вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину виступає як основна або кваліфікуюча ознака. Наприклад, заздалегідь не обіцяне приховування злочинів карається як самостійний злочин, якщо воно пов'язано з приховуванням тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 396); створення злочинної організації передбачає таку обов'язкову ознаку, як мета вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч. 1 ст. 255). У частині 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 384 кваліфікуючою ознакою визнається вчинення цих злочинів, якщо вони поєднані з обвинуваченням особи в тяжкому або особливо тяжкому злочині.

РОЗДІЛ VI

СКЛАД ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття і значення складу злочину

1. *Склад злочину – це сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне.* З цього визначення випливає, що визнання того чи іншого суспільно небезпечного діяння злочином є виключним правом законодавця, тобто Верховної Ради України. Тут саме реалізовано принцип: «Немає злочину без вказівки на те в кримінальному законі». З іншого боку, у чинному законодавстві міститься вичерпний перелік тих суспільно небезпечних діянь, що у даний момент визначені як злочинні. Отже, для того, щоб будь-яке суспільно небезпечне діяння, що трапляється в реальному житті, набуло статусу злочину, необхідно, щоб діяння цього виду були визначені законодавцем як злочинні. Тільки за такі суспільно небезпечні діяння особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності і їй може бути призначене кримінальне покарання. Відступ від цієї вимоги може привести на практиці до серйозних порушень законності й обмеженню прав громадян.

2. Тільки законодавець у нормах закону за допомогою закріплення відповідних об'єктивних і суб'єктивних ознак визначає, які з вчинених суспільно небезпечних діянь є злочинами. Причому законодавець не в змозі (та у цьому і немає необхідності) виділити і нормативно закріпити всю сукупність ознак конкретного злочину. Будь-який конкретний злочин (вбивство, крадіжка, хуліганство) має безліч ознак. Чимало з них взагалі не мають безпосереднього стосунку до вирішення питання про злочинність і караність діяння. *Тому законодавець виділяє з усієї сукупності ознак, що характеризують той чи інший злочин, найбільш важливі, значущі й найбільш типові, що однаково притаманні всім злочинам певного виду.*

Отже, обсяг ознак, що характеризують конкретно вчинений злочин, значно ширше за обсяг тих юридично значущих ознак, що визначають суспільно небезпечні діяння певного виду як злочинні. В той же час склад злочину виступає і як більш широке поняття, бо він містить у собі характеристику не одного конкретного злочину, а всіх злочинів певного виду. Тому при встановленні ознак складу в конкретно вчиненому злочині потрібно йти не шляхом їх ототожнення, а через їх виявлення у вчиненому діянні та зіставлення з ознаками (елементами) видового поняття складу злочину, закріпленого в кримінальному законі.

Формулюючи ознаки конкретного складу злочину, законодавець завжди виходить із тих закріплених у нормах Загальної частини КК ознак злочину, що мають загальний характер і входять до складу будь-якого злочину. Наприклад, при цьому завжди враховуються закріплені в статтях 18, 19 і 22 вимоги, що стосуються суб'єкта злочину (фізична, осудна особа, яка досягла визначеного в законі віку). Тому вже при конструюванні конкретних кримінально-правових норм немає необхідності кожного разу вказувати на вимоги, що належать до загальної характеристики суб'єкта злочину. Точно так само, як немає необхідності в кожній статті КК розкривати зміст умислу та необережності, оскільки зміст цих понять закріплено в статтях 24 і 25 КК.

Найчастіше в конкретній кримінально-правовій нормі найбільш повно законодавцем закріплюються ознаки об'єктивної сторони. Це зумовлено тим, що вони в більшості випадків індивідуальні та притаманні тільки цим злочинам.

Слід мати на увазі й те, що в кримінально-правовій нормі закріплюються вказані ознаки з урахуванням *дій виконавця в закінченому злочині.* Відображати ж у конкретній нормі особливості цих злочинів з урахуванням стадій вчинення злочину і різної ролі в ньому всіх співучасників немає необхідності, оскільки ці особливості, своєю чергою, мають загальний, типовий для всіх злочинів характер і тому вони закріплені в Загальній частині КК у статтях 13—16, а також у статтях 26—28.

Таким чином, у нормах Загальної частини містяться тільки ті об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу, що притаманні всім злочинам чи багатьом із них. Саме ці ознаки в поєднанні з ознаками, описаними в конкретних нормах Особливої частини, і утворюють склад конкретного вчиненого злочину.

3. Важливо зазначити і те, що склад злочину – це система ознак, що реально існує, а не плід людської фантазії або просто вигадка. А якщо це об'єктивна реальність, то її можна пізнати і використати в практичній діяльності.

Звичайно, коли ми говоримо, що всі ознаки будь-якого складу включені в той чи інший кримінальний закон, то при цьому враховується, що ці ознаки зовні не завжди очевидні, бо вони певною мірою формалізовані, і у самому тексті закону можуть зазначатися як безпосередньо, так і через систему юридичних понять і категорій.

Наприклад, у ст. 185 досить докладно закріплено ознаки складу крадіжки як таємного викрадення чужого майна. Тут визначено предмет посягання (чуже майно), описано характер дії (таємне викрадення), однак нічого не сказано про суб'єкта злочину, форму вини й інші ознаки цього складу. Усі ці ознаки мають загальний характер і тому закріплені в нормах Загальної частини, до яких і потрібно звертатися. Наприклад, зі змісту статей 18, 19 і 22 випливає, що суб'єктом крадіжки може бути лише осудна особа, що досягла 14-літнього віку. Порівняльний же аналіз ст. 24 і ст. 185 свідчить, що крадіжка як діяння, свідоме і цілеспрямоване на одержання наживи, може бути вчинена лише з прямим умислом. Вивчаючи місце розташування ст. 185 у системі Особливої частини (розділ VI «Злочини проти власності») слід зробити висновок, що об'єктом крадіжки є відносини власності.

4. Склад злочину необхідно відмежовувати від самого злочину, оскільки вони не збігаються, а лише співвідносяться між собою як явище (конкретний злочин) і юридичне поняття про нього (склад конкретного виду злочину). Злочин – це конкретне суспільно небезпечне діяння (наприклад, крадіжка, вчинена І., 17 січня 2004 р., з магазина села Кулики), вчинене у певних обстановці, часі й місці, що відрізняється безліччю особливостей від усіх інших злочинів цього виду (наприклад, вчинене вперше, шляхом обману було усунуто охорону, запори знищені за допомогою злому тощо).

Склад же злочину являє собою юридичне поняття про злочини певного виду (склад крадіжки, убивства, зґвалтування, грабежу тощо), у якому об'єднані найбільш істотні, найбільш типові й універсальні їх ознаки. Тому, наприклад, крадіжки,

вчинені різними особами, завжди відрізняються тією чи іншою мірою одна від одної своїми особливостями, але склади цих крадіжок є тотожні, однакові.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що обсяг ознак злочину і складу злочину є різним. З одного боку, обсяг ознак злочину ширше за обсяг ознак складу, оскільки останній містить у собі лише найбільш загальні, типізовані, тобто властиві усім злочинам певного виду, ознаки. З іншого, склад злочину ширший за кожний конкретний злочин, бо він містить у собі ознаки не одного конкретного злочину, а ознаки всіх злочинів певного виду.

5. Поряд зі складом конкретного злочину в теорії кримінального права виділяють загальне поняття складу злочину. Вчення про загальне поняття складу злочину ґрунтується на теоретичному узагальненні всіх типізованих ознак, властивих всій сукупності складів конкретних злочинів. Отже, це не законодавче, а *теоретичне поняття*. У ньому узагальнено ознаки, що характеризують об'єктивні та суб'єктивні ознаки всіх складів злочинів, передбачених чинним кримінальним законодавством.

Різним є практичне призначення понять загального і конкретного складів злочинів. Загальне поняття складу злочину, як наукова абстракція, є засобом пізнання конкретних складів, містить рекомендації з їх конструювання, дозволяє здійснювати їх наукову класифікацію. Конкретний же склад злочину містить всі описані в законі ознаки певного виду злочинів. Тому встановлення цих ознак у суспільно небезпечних діях особи свідчить, що вона вчинила злочин.

6. Викладене дозволяє зробити такі важливі висновки:

1) склад злочину являє собою визначену сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують конкретне суспільно небезпечне діяння як злочинне;

2) тільки в кримінальному законі встановлюється сукупність зазначених ознак;

3) перелік складів злочинів, передбачених законом, є вичерпним;

4) тільки у складі злочину визначається характер та обсяг відповідальності за вчинений злочин.

7. У науці кримінального права вчення про склад злочину посідає особливе місце. Це пояснюється як його значущістю

для вирішення питань про злочинність і незлочинність діяння, правильної кваліфікації вчиненого і точного застосування закону, так і тим, що в рамках самого вчення про склад злочину вивчаються і розвиваються всі основні інститути кримінального права.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить у собі склад злочину, передбаченого цим Кодексом». У цій нормі відбито найважливіше значення складу злочину для законності й обґрунтованості кримінальної відповідальності: тільки сукупність усіх передбачених законом ознак складу (і жодні інші обставини) може бути підставою кримінальної відповідальності. Таким чином, *склад злочину є єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності:* встановлення його ознак у конкретному суспільно небезпечному діянні особи означає, що є все необхідне для кримінальної відповідальності.

Тим самим склад злочину визначає і межі розслідування, оскільки основним завданням слідства саме і є встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину.

Важливе значення складу злочину полягає і в тому, що він дозволяє провести, по-перше, чітке розмежування між злочином і проступком, тобто незлочинним суспільно небезпечним діянням; по-друге, відмежувати один злочин від будь-якого іншого (наприклад, крадіжку від грабежу, зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або службових повноважень).

У законодавчій практиці за допомогою складу здійснюється криміналізація (декриміналізація) суспільно небезпечних діянь. Тому склад злочину, як і вчення про нього, утворює той інструмент, за допомогою якого законодавець і здійснює кримінальну політику в галузі криміналізації діянь.

§ 2. Елементи й ознаки складу злочину

1. У кожному складі злочину виділяють його елементи, а саме: об'єкт злочину, об'єктивну сторону злочину (їх сукупність називають об'єктивними ознаками складу), суб'єкт і суб'єктивну сторону злочину (суб'єктивні ознаки складу). У

своїй єдності ці об'єктивні та суб'єктивні ознаки й утворюють склад злочину.

Об'єкт злочину – це те, на що завжди посягає злочин і чому він завжди заподіює певну шкоду. Це ті суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

Об'єктивна сторона – зовнішня сторона діяння, що виражається у вчиненні передбаченого законом діяння (дії чи бездіяльності), що заподіює чи створює погрозу заподіяння шкоди об'єкту злочину.

Як обов'язкові (необхідні) ознаки об'єктивної сторони, як елемента складу, виділяють діяння (дію чи бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки і причинний зв'язок. Тому у злочинах із так званим матеріальним складом має бути встановлено причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) і суспільно небезпечним наслідком, що настав.

Суб'єкт злочину – це особа, яка вчинює злочин. Відповідно до ст. 18 «суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього кодексу, може наставати кримінальна відповідальність».

Тому юридичні особи (підприємства, організації, установи, політичні партії, громадські організації тощо) не можуть бути суб'єктами злочинів. Неприпустимою є колективна відповідальність за вчинені окремими особами злочини.

Відповідно до ст. 19 суб'єктом може бути тільки осудна особа, тобто така, яка під час вчинення передбаченого Кодексом діяння могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Тому особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки (ч. 2 ст. 19), не підлягає кримінальній відповідальності.

У частині 1 ст. 22 передбачено, що кримінальна відповідальність за загальним правилом настає з 16 років, а за окремі злочини, вичерпний перелік яких передбачено у ч. 2 ст. 22 (наприклад, вбивство, розбій, згвалтування), – з 14 років.

Суб'єктивна сторона – це внутрішня сторона злочину, бо вона включає ті психічні процеси, що характеризують

свідомість і волю особи в момент вчинення злочину. Ознаками суб'єктивної сторони, як елемента складу злочину, є вина, мотив і мета злочину. Обов'язковою (необхідною) ознакою суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину є вина особи. Відповідно до ст. 23 КК виною є «психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності». Якщо немає вини особи, немає і складу злочину, навіть якщо в результаті його дії (бездіяльності) настали передбачені законом суспільно небезпечні наслідки. У цьому положенні відображається найважливіший принцип – принцип суб'єктивного ставлення, закріплений у ст. 62 Конституції України.

Стаття 24 передбачає умисел і його види: прямий і непрямий. За прямого умислу особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. За непрямого умислу особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала настання цих наслідків.

Стаття 25 передбачає необережність і її види: злочинну самовпевненість і злочинну недбалість. Злочинна самовпевненість полягає у тому, що особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Злочинна недбалість має місце там, де особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

2. Кожний із розглянутих елементів складу злочину має певну сукупність ознак. Залежно від їх ролі в характеристиці загального поняття складу, ці ознаки поділяють на *обов'язкові* та *факультативні*. Обов'язкові – це ті ознаки, які притаманні будь-якому складу злочину, без яких взагалі немає складу злочину. Факультативними визнаються ті ознаки, що не є обов'язковими для всіх складів злочинів і в різних складах можуть відігравати різну роль. До таких ознак слід віднести час, місце, обстановку і спосіб вчинення злочину (характеризують об'єктивну сторону), мотив і мету (характеризують суб'єктивну сторону), а також ознаки спеціального суб'єкта злочину і деякі інші. Наведений розподіл ознак складу на обов'язкові та факультативні має важливе значення, бо він сприяє більш глибокому з'ясуванню складів окремих злочинів і їх відмежуванню від суміжних. Наприклад, відкритий спосіб викрадення майна при грабежі (ч. 1 ст. 186) є обов'язковою ознакою цього складу; а в п. 5 ч. 2 ст. 115 спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб, при вбивстві розглядається як кваліфікуюча ознака. Якщо розглянуті ознаки в статтях Особливої частини КК не передбачені ні як обов'язкові, ні як кваліфікуючі, то вони на кваліфікацію злочину не впливають і можуть відігравати тільки роль обставин, що пом'якшують або обтяжують, що враховуються при призначенні покарання (наприклад, п. 12 ст. 67 передбачає як обставину, що обтяжує, вчинення злочину загальнонебезпечним способом).

§ 3. Види складів злочинів

1. Виділення окремих видів складів злочинів (їх класифікація) має важливе значення для пізнання окремих складів злочинів і встановлення їх істотних ознак, і, в кінцевому підсумку, для точної кваліфікації злочину. Склади можна класифікувати за різними критеріями: за ступенем суспільної небезпечності; за структурою, тобто за способом описування ознак складу в законі; за особливістю законодавчого конструювання.

2. Суспільна небезпечність злочину – це антисоціальна властивість, що об'єктивно існує, зумовлена всією сукупністю його негативних ознак, що свідчать про реальну можливість заподіяти шкоду охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам. Причому слід відрізняти суспільну небезпечність як закріплену в законі певну нормативну абстракцію і небезпечність конкретно вчиненого злочину. В кримінальному законі вона закріплюється лише як можливість (здатність) заподіяння шкоди, а при вчиненні конкретного злочину ця можливість перетворюється в дійсність і характеризує суспільну небезпечність саме цього злочину.

За ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) розрізняють:

1) простий (іноді його називають «основний») склад злочину – він містить у собі основні ознаки злочину і не містить ні обставин, що пом'якшують, ні таких, що обтяжують (кваліфікуючих). Наприклад, у ч. 1 ст. 185 дається визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна (без таких, що пом'якшують чи обтяжують, обставин); 2) склад злочину з обставинами, що пом'якшують (так званий привілейований склад), що характеризується обставинами, які значною мірою знижують суспільну небезпечність і караність певного виду злочину (наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116) або вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118); 3) склад із кваліфікуючими ознаками, тобто з такими, які обтяжують відповідальність і впливають на кваліфікацію. Прикладом кваліфікованого складу можна вважати ч. 2 ст. 185 КК, тобто крадіжку, вчинену повторно або за попередньою змовою групою осіб; 4) склад з особливо обтяжуючими (особливо кваліфікуючими) обставинами, тобто такими, які надають злочину особливу суспільну небезпечність. Наприклад, крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 185).

3. За характером структури складів, тобто за способом опису їх ознак безпосередньо в законі, усіх їх можна поділити на прості та складні.

До простих складів належать ті, які містять у собі ознаки одного суспільно небезпечного діяння, що посягає на один об'єкт. Прикладом простих складів є умисне убивство (ч. 1 ст. 115 КК), грабіж (ч. 1 ст. 186).

Складним є склад, законодавчу конструкцію якого ускладнено якими-небудь обставинами. Тому складними слід визнати склади з двома об'єктами (розбій – ст. 187), із двома діями (самовільне присвоєння владних повноважень або звання посадової особи, поєднане із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь – ст. 353), із двома формами вини (умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого – ч. 2 ст. 121).

До числа складних відносять також і альтернативні склади, об'єктивна сторона яких може виражатися в кількох діях чи способах дії, або в різних наслідках. Наприклад, державну зраду в ст. 111 визначено як злочин, що може бути вчинений

шляхом переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період військового конфлікту, шпигунства, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Кожна з названих дій утворює об'єктивну сторону зазначеного злочину. У той же час, склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 277, передбачає відповідальність за умисне руйнування або пошкодження транспортних засобів за умови настання будь-якого з зазначених у цій статті наслідків: аварії поїзда, судна; порушення нормальної роботи транспорту; створення небезпеки для життя людей, настання інших тяжких наслідків.

4. За особливостями конструкції розрізняють злочини з *формальним* складом, злочини з *матеріальним* складом і злочини з усіченим складом.

Таке конструювання ґрунтується на тому, що будь-який злочин у своєму розвитку може пройти низку стадій (етапів): готування, замах, закінчений злочин. Причому окремим видам злочинної діяльності властива винятково висока суспільна небезпечність вже на ранніх стадіях її розвитку. Тому законодавець закріплює нерідко момент закінчення таких злочинів уже на стадії замаху чи навіть готування, не пов'язуючи закінчення злочину з фактом настання суспільно небезпечних наслідків.

Злочинами з формальним складом називають такі, що не включають суспільно небезпечні наслідки, як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, а тому злочин вважається закінченим із моменту вчинення зазначеного у законі діяння. Наприклад, ч. 1 ст. 331 встановлює відповідальність за незаконний перехід державного кордону. Цей злочин вважається закінченим із моменту здійснення самого діяння (переходу), незалежно від можливих наслідків.

Злочинами з матеріальним складом вважають такі, при конструюванні об'єктивної сторони яких законодавець як обов'язкову ознаку передбачає певні суспільно небезпечні наслідки. У таких складах об'єктивна сторона отримує свій повний розвиток тільки за умови настання зазначених наслідків, і тільки з цього моменту злочин вважається закінченим. У злочинах із матеріальним складом потрібно обов'язково встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпеч-

ними наслідками, що настали. Прикладом злочину з матеріальним складом є вбивство, яке вважається закінченим тільки з моменту смерті потерпілого (ст. 115). Сам по собі факт пострілу в жертву з метою її вбивства не утворює складу закінченого злочину, оскільки не настав передбачений законом наслідок — смерть іншої людини. Такі дії повинні кваліфікуватися лише як замах на вбивство (статті 15 і 115).

Злочини з усіченим складом — це такі, в яких момент закінчення злочину самим законом переноситься на стадію готування або на стадію замаху. Наприклад, за ст. 129 відповідальність за погрозу вбивством настає з моменту самої погрози, а розбій вважається закінченим злочином із моменту нападу з метою заволодіння чужим майном (ст. 187).

§ 4. Кваліфікація злочинів

1. *Під кваліфікацією злочинів розуміють точне встановлення відповідності вчиненого винним суспільно небезпечного діяння складу конкретного злочину, закріпленого в кримінальному законі.*

Кваліфікуючи злочин, ми визначаємо ту статтю КК, в якій закріплено склад вчиненого злочину. Тим самим за допомогою кваліфікації дається точна юридична і соціальна характеристика вчиненого діяння.

2. Правильна кваліфікація злочинів – необхідна умова забезпечення законності в боротьбі зі злочинністю. Своєю чергою, неправильна кваліфікація веде до порушення прав і законних інтересів як держави, так і окремих громадян, перешкоджає нормальному здійсненню правосуддя, підриває авторитет органів розслідування і суду, а в кінцевому підсумку – авторитет держави. Така кваліфікація може зумовити притягнення невинного до кримінальної відповідальності або призначення винному покарання, що не ґрунтується на законі. Помилкова кваліфікація також може привести до необґрунтованого звільнення винного від відповідальності або від покарання. Тому вирок суду, що ґрунтується на неправильній кваліфікації, підлягає зміні або скасуванню.

3. Як уже було зазначено, кожен злочин має безліч ознак, однак далеко не всі вони враховуються при кваліфікації. Необхідно в конкретному діянні встановити (відібрати) ті юридично значущі об'єктивні й суб'єктивні ознаки, що входять до складу конкретно вчиненого злочину. Причому склад утворює тільки *вся сукупність* передбачених законом ознак. Відсутність хоча б однієї з необхідних ознак свідчить про відсутність у діянні особи складу конкретного злочину.

Кожен злочин, як і будь-яке інше діяння людини, завжди є певною єдністю об'єктивного і суб'єктивного. Причому об'єктивні ознаки будь-якого злочину завжди виступають у єдності з його суб'єктивними ознаками. Сам же процес кваліфікації полягає в послідовному встановленні точної відповідності об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони вчиненого злочину об'єкту, об'єктивній стороні, суб'єкту і суб'єктивній стороні складу злочину, закріпленого законом.

РОЗДІЛ VII

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

§1. Поняття об'єкта злочину

1. Правильне вирішення питання про об'єкт злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дозволяє визначити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань. Об'єкт має істотне значення також для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, є вихідним при кваліфікації злочинів, побудові системи Особливої частини КК. Усе це дозволяє зробити висновок, що проблема об'єкта злочину є однією з основних у науці кримінального права.

2. Загальновизнано, що об'єктом злочину завжди є те благо, якому злочином завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. Важливо зазначити і те, що в науці кримінального права панує погляд, що об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини. Висновок про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, ґрунтується і на чинному законодавстві (див., наприклад, статті 1, 293 і 296). Однак у статтях КК найчастіше містяться вказівки не на сам об'єкт злочину, а на окремі елементи охоронюваних законом суспільних відносин (наприклад, статті 185—190, 115—119) чи на різні правові норми, що регулюють відповідні суспільні відносини (наприклад, статті 208, 214 та ін.).

Безперечно, об'єктом злочинів є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Тому не тільки безпосереднім та родовим, а й загальним об'єктом усіх злочинів є не вся сукупність суспільних відносин, а тільки ті із соціально схвалених відносин, що законодавець визнав необхідним охороняти за допомогою кримінальної заборони. Природно, що при цьому йдеться тільки про найбільш *важливі*, найбільш *значущі* для інтересів держави і суспільства суспільні відносини, яким злочинні посягання можуть заподіяти дуже істотну шкоду.

Своєю чергою, загальним об'єктом злочину є не постійна система суспільних відносин (раз і назавжди утворена), а рухлива (мінлива) система, що залежить від закону про кримінальну відповідальність (наприклад, у зв'язку з криміналізацією чи декриміналізацією суспільно небезпечних діянь змінюється і вся система суспільних відносин, що створює загальний об'єкт кримінально-правової охорони).

Отже, об'єктом будь-якого злочину, врешті-решт, завжди виступають відносини між людьми, що об'єктивно існують у суспільстві, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Самі ці відносини дуже різноманітні (економічні, соціальні, політичні й ін.) і регулюються в суспільстві різними соціальними нормами (нормами права, моралі, звичаями).

Сказане підтверджує, що самі суспільні відносини, що виступають як об'єкт злочину, мають об'єктивний характер, тобто існують поза і незалежно від нашої свідомості, а, отже, і незалежно від самого кримінального закону, є первинними щодо нього.

З викладеного випливає також і те, що суспільні відносини, що є об'єктом злочину, первинні не тільки щодо закону про кримінальну відповідальність, а і стосовно самого злочину. Злочин завжди посягає на об'єктивно, реально існуючий об'єкт. Не можна посягати на те і завдавати шкоди тому, чого ще немає в об'єктивній реальності. Більше того, внаслідок злочинного посягання не тільки заподіюється реальна шкода охоронюваним суспільним відносинам, а і, своєю чергою, створюються нові — *кримінально-правові відносини*. Ці відносини складаються вже між злочинцем і державою з приводу вчиненого ним злочину.

Таким чином, об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність.

3. Для правильного з'ясування сутності об'єкта злочину та «механізму» злочинного посягання на нього важливо визначити структуру суспільних відносин і взаємодію між різними елементами їх складових частин.

У філософській і правовій науці найбільш поширеною є думка, відповідно до якої структурними елементами суспільних відносин є:

1) суб'єкти (носії) відносин;

2) предмет, з приводу якого існують відносини;

3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин.

Структура будь-яких суспільних відносин завжди є незмінною. Включення в структуру яких-небудь інших, органічно не властивих їй елементів (наприклад, зовнішніх умов виникнення відносин), як і вилучення з його складу будь-якого його обов'язкового елемента, веде до того, що відносини втрачаються як такі, зникають чи підмінюються якимись іншими, більш загальними поняттями. З іншого боку, розглядаючи структуру суспільних відносин, необхідно зазначити, що вона являє собою не просту суму складових його частин, а цілісну систему елементів, які її утворюють і які відповідним чином взаємозалежні та взаємодіють між собою.

4. До складу будь-яких суспільних відносин входять їх суб'єкти (учасники відносин). Безсуб'єктних відносин у реальній дійсності не існує. Якщо немає учасників відносин, то не існує і самих відносин, які завжди становлять певний соціальний зв'язок між самими учасниками. Суб'єктами суспільних відносин може виступати сама держава, різні об'єднання громадян, юридичні та фізичні особи.

Встановлення учасників суспільних відносин, або (що одне й те саме) його суб'єктного складу, а також їх соціальних функцій у самих відносинах, в багатьох випадках дозволяє визначити ті суспільні відносини, що виступають об'єктом того чи іншого злочину. Цю властивість суб'єктів у суспільних відносинах нерідко використовує і сам законодавець як для визначення меж чинності кримінального закону, так і для вказівки на ті суспільні відносини, які є об'єктом конкретного злочину. Зокрема, безпосередньо в ст. 328 зазначено, що відповідальність за розголошення державної таємниці несуть лише особи, яким відомості, що становлять державну таємницю, були довірені чи стали відомі в зв'язку з виконанням службових обов'язків. У статті 154 також безпосередньо закріплено, що відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок може нести тільки особа, від якої

жінка чи чоловік були матеріально або службово залежні. Отже, правильне визначення суб'єктного складу і з'ясування соціальної ролі особи в ньому не тільки сприяє визначенню кола тих відносин, які охороняються конкретною кримінально-правовою нормою, а й дозволяє з'ясувати їх зміст, оскільки в соціальних функціях особи відображається як зміст, так і характер соціальних зв'язків у відносинах.

5. Предметом суспільних відносин слушно називають усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують самі ці відносини. Тому предметом суспільних відносин можуть виступати насамперед різного роду фізичні тіла, речі (природні об'єкти, різні товари чи предмети, що не мають ознаки товару), а також сама людина. Наприклад, в об'єкті такого злочину, як ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139), хвора людина є лише предметом охоронюваних законом відносин, а його суб'єктами є медичні працівники.

Усі суспільні відносини залежно від особливостей їх предмета необхідно поділяти на дві групи – матеріальні та нематеріальні. Відносини, до складу яких входить матеріальний предмет (майно, ліс, водойми, дикі тварини й ін.), прийнято називати матеріальними. Іншим є предмет у нематеріальних відносинах. Його місце, а точніше, функції предмета, виконують вже інші соціальні цінності (наприклад, державна влада або духовні блага).

6. Обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є *соціальний зв'язок*, що справедливо розглядається як зміст самих відносин. Такий висновок обумовлений тим, що сам соціальний зв'язок є немов би віддзеркаленням внутрішньої структури самих суспільних відносин: у ньому виявляються його сутність і соціальні властивості. Під соціальним зв'язком, як правило, розуміють певну взаємодію, певний взаємозв'язок суб'єктів. Тому соціальний зв'язок притаманний лише людині та являє собою одну з форм загального зв'язку і взаємодії.

Зовні соціальний зв'язок найчастіше виявляється в різних формах людської діяльності. Форми цієї діяльності можуть бути різноманітними: нормальна робота підприємств торгівлі, суспільного харчування і підприємств служби побуту; раціональне використання природних ресурсів; забезпечення без-

печних умов праці на виробництві, нормальна службова діяльність та ін. У певних випадках соціальний зв'язок, як і самі суспільні відносини, може існувати не тільки у вигляді діяльності, а й в «застиглій», пасивній формі. Наприклад, у вигляді «позицій» людей щодо інших осіб (особи), у формі правового чи соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів тощо.

Викладене дозволяє зробити важливий у практичному сенсі висновок, що для з'ясування сутності соціального зв'язку необхідно встановити зміст діяльності (поведінки) суб'єктів відносин.

Соціальний зв'язок як елемент суспільних відносин завжди перебуває в нерозривному зв'язку з іншими структурними елементами суспільних відносин. З одного боку, на його зміст впливають суб'єкти суспільних відносин, оскільки він є певною формою їх взаємодії і взаємозв'язку. З іншого боку, його не можна розглядати й у відриві від предмета суспільних відносин, яким завжди є те, з приводу чого або у зв'язку з чим виникають і функціонують самі суспільні відносини. Отже, і сам соціальний зв'язок завжди виникає й існує в зв'язку з тими чи іншими предметами суспільних відносин. Тому потрібно визнати, що соціальний зв'язок завжди має *предметний* характер. Безпредметного соціального зв'язку в суспільстві бути не може. Важливо зазначити і те, що соціальний зв'язок, як і суспільні відносини, завжди має об'єктивний характер. Він завжди існує як щось дане, реальне, наявне і лише в такому вигляді виступає як елемент об'єкту злочину.

§2. Предмет злочину

1. Поряд із предметом суспільних відносин необхідно виділяти і предмет злочину як самостійну ознаку складу злочину. Предмет суспільних відносин і предмет злочину – це різні правові явища. Предмет відносин – це структурний елемент суспільних відносин. Предмет злочину, що існує поряд з об'єктом, самостійна *факультативна* ознака складу злочину. Кожний із цих предметів наділений своїми, притаманними лише йому, ознаками, виконує свою соціальну роль, а також має різне правове призначення.

2. *Предметом злочину слід вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину.*

З цього визначення випливає, що до предмета злочину необхідно відносити тільки певні речі, а не будь-які інші цінності. Таке рішення зумовлено тим, що законодавець найчастіше вказує саме на конкретні речі, а точніше, їх ознаки, властивості при описі того чи іншого злочину. Наприклад, відповідальність за ст. 265, яка передбачає склад незаконного поводження з радіоактивними матеріалами, може наставати лише в тих випадках, коли предметом виступають саме радіоактивні матеріали. Так само у всіх статтях, що передбачають відповідальність за корисливі злочини проти власності, предметом є тільки чуже майно (статті 185—191).

Оскільки ж предметом злочину може виступати лише певна річ, то предмет завжди є речовою (матеріальною) ознакою злочину.

Крім того, предмет злочину — це така ознака складу злочину, яку названо безпосередньо в самому законі. У цьому випадку він є обов'язковою ознакою складу злочину. Наприклад, у ст. 214 зазначено, що предметом цього злочину можуть бути тільки дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння. Відповідно до редакції ст. 246 предметом незаконної порубки лісу може бути лише ліс на корені. Законодавець, однак, далеко не завжди вказує на предмет як ознаку конкретного злочину. У тих випадках, коли на нього немає вказівки безпосередньо в самому кримінальному законі, предмет не є ознакою складу злочину, і навпаки, у тих випадках, коли він зазначений у самому законі, злочин є предметним і для його правильної кваліфікації має бути встановлено конкретний предмет злочину. Більше того, у тих випадках, де предмет є обов'язковою ознакою, саме він найчастіше встановлюється першим і нерідко за допомогою отриманих про нього даних з'ясовуються інші ознаки складу злочину. Наприклад, при вирішенні питання про кваліфікацію дій осіб, які виготовили з метою збуту підроблену національну валюту України, ми, перш за все, з'ясовуємо, чи мають підроблені банкноти або металева монета ті ознаки, які повинні

бути притаманні предмету злочину, передбаченого ст. 199 (грошові знаки мають перебувати в обороті, мати великий ступінь подібності з дійсними й ін.).

3. Законодавець по-різному описує ознаки предмета злочину в законі про кримінальну відповідальність. Обрання того чи іншого способу (прийому) при законодавчому визначенні предмета злочину багато в чому залежить від самого характеру злочину, а також від індивідуальних властивостей його предмета.

Наприклад, у багатьох випадках у самому законі вказано лише на певний вид предметів і, тим самим, кожний із предметів цього виду має однакове значення для кримінальної відповідальності. Вважається цілком достатньою вказівка в статтях 368—370 на *хабар* при окресленні предметів цих злочинів. З'ясування ж змісту цього поняття дозволяє зробити висновок, що предметами хабарництва можуть бути будь-які матеріальні цінності (гроші, продукти, предмети побутової техніки й інші речі), та майнові блага (надання путівки в санаторій, ремонт квартири й ін.). У цих та інших подібних випадках у КК немає необхідності давати вичерпні переліки можливих предметів цих злочинів. Тут вказівка законодавця на певні видові ознаки предмета (визначення на рівні виду) означає, що будь-який предмет цього виду має однакове правове значення. Наприклад, цілком очевидно, що на відповідальність за хабарництво не впливає те, які матеріальні цінності (гроші, товари й ін.) передано як предмет хабара. Інше могло б привести до необґрунтованого захаращення кримінального закону перерахуванням предметів, встановлення яких і без цього не становить труднощів на практиці. Нарешті, у певних випадках просто неможливо дати такий вичерпний перелік ознак предмета злочину, наприклад, коли практична діяльність людей зумовлює появу все нових і нових предметів.

Іноді законодавець дає безпосередньо в статті КК приблизний (зразковий) або вичерпний перелік предметів злочину, прагне максимально визначити їх у диспозиції кримінально-правової норми. Приміром, у ч. 1 ст. 204 КК дається зразковий перелік предметів злочину: у самому законі вказується, що ними можуть бути алкогольні чи тютюнові вироби або інші

підакцизні товари. А стаття 310 дає вичерпний перелік предметів злочину — тільки снотворний мак чи конопля.

У тих випадках, коли диспозиція статті КК про відповідальність за певний злочин має бланкетний характер, перелік предметів злочинів визначається в нормативних актах, до яких відсилає сам кримінальний закон. Наприклад, перелік наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що є предметом злочину, передбаченого в ст. 305, в самому законі не вказується. Цей перелік затверджується Комітетом з контролю за наркотиками при Міністерстві охорони здоров'я України.

4. Аналіз зазначених у чинному законодавстві предметів злочину засвідчує, що ті чи інші речі, а також цінності найчастіше виділяються законодавцем як предмет з урахуванням особливого правового режиму, зумовленого їх корисними чи шкідливими властивостями, а також з урахуванням їх економічного призначення. Саме ці ознаки (властивості) предметів і є тими обставинами, з приводу яких чи шляхом впливу на які вчиняється злочин. До таких предметів необхідно віднести податки і збори (ст. 212), порнографічні предмети (ст. 301), вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини (ст. 263) тощо. З приводу корисних властивостей речей вчиняється більшість корисливих злочинів, і тому саме вони виділяються законодавцем як предмети відповідних злочинів (гроші, дорогоцінні метали, твори мистецтва й інші товари). Ці та деякі інші властивості тієї чи іншої речі, своєю чергою, зумовлюють необхідність надання їй певної правової значущості в конкретному складі злочину, що і визначає її нерозривний зв'язок з самим суспільно небезпечним діянням.

5. Предмет злочину в окремих випадках може збігатися з предметом суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Такий збіг має місце, якщо ті чи інші предмети, які входять до структури об'єкта злочину, законодавець наділяє додатково і функціями предмета суспільних відносин, тобто надає йому ще додатково й інше правове значення. Приміром, збігаються предмет злочину і предмети суспільних відносин у таких злочинах, як крадіжка, грабіж, шахрайство й інші злочини проти власності.

6. У зв'язку з викладеним виникає питання про місце предмета в складі конкретного злочину. Вважається, що предмет злочину не може претендувати на роль самостійної ознаки складу злочину. Таке рішення зумовлено тим, що склад злочину являє собою сукупність його обов'язкових елементів (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта). Відсутність хоча б одного з цих елементів виключає склад злочину і, отже, кримінальну відповідальність. Предмет же злочину, як уже було відзначено, є не обов'язковим, а факультативним стосовно загального поняття складу злочину, тож його можна називати лише ознакою, а не елементом складу злочину.

Слід мати на увазі, що предмет злочину як самостійна ознака злочину завжди існує поряд з об'єктом. Саме об'єкт і предмет у сукупності утворюють самостійний елемент складу злочину. Однак, якщо об'єкт злочину є обов'язковою, то предмет – факультативною ознакою складу злочину. Предмет відрізняється від об'єкта ще й тим, що йому не завжди заподіюється шкода. Якщо шкода, заподіяна об'єкту, завжди має соціальний характер, то предмету злочину в результаті суспільно небезпечного посягання, насамперед, завдається фізична шкода, яка спричиняє певні негативні соціальні зміни в об'єкті. Шкода предмету як матеріальній речі заподіюється, якщо злочин здійснюється шляхом його знищення, пошкодження чи зміни. Наприклад, при продажу в торгових підприємствах фальсифікованих товарів злочинець погіршує якість товарів, хоча і зберігає при цьому їх зовнішній вигляд: розведення сметани кефіром, спиртних напоїв водою, додавання до вершкової олії маргарину (ст. 225). Страждає предмет злочину і при здійсненні таких злочинів, як знищення або пошкодження майна (ст. 194); незаконне полювання (ст. 248); незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249) тощо. Разом із тим при вчиненні низки злочинів предмету не завдається шкода. Це має місце тоді, коли злочин вчинюється шляхом створення (виготовлення) заборонених до виробництва предметів або шляхом безпосереднього посягання на інший елемент охоронюваних законом суспільних відносин. Приміром, немає підстав говорити, що заподіюється шкода предмету при транспортуванні алкогольних напоїв з метою збуту (ст. 204), виготовленні, ремонті зброї (ст. 263). Не заподіюється шкода предмету злочину також при контрабанді (ст. 201), крадіжці майна (ст. 185) тощо. При вчиненні таких злочинів шкода об'єкту заподіюється шляхом безпосереднього впливу на сам соціальний зв'язок, тобто на визначений елемент охоронюваних суспільних відносин.

7. Поряд із предметом суспільних відносин і предметом злочину, правомірним є виділення і такого поняття, як *предмет злочинного впливу, під яким необхідно розуміти той елемент охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин, що піддається безпосередньому злочинному впливу і якому, отже, у першу чергу заподіюється шкода.* Тому таким предметом може бути суб'єкт, сам соціальний зв'язок, а також предмет суспільних відносин. Встановлення предмета злочинного впливу в кожному конкретному злочині полегшує з'ясування «механізму» заподіяння шкоди самому об'єкту, а також сприяє встановленню розміру і характеру наслідків суспільно небезпечного діяння.

Отже, щодо потреб кримінального права предмет має потрійне значення:

1) предмет охоронюваних суспільних відносин;
2) предмет злочину;
3) предмет злочинного впливу.

§ 3. Види об'єктів злочинів

1. Суспільні відносини, на які посягають злочини і які є об'єктами таких злочинів, — дуже різноманітні. Тому визначення усіх видів об'єктів та їх наукова класифікація конче необхідні, адже вони сприяють більш повному розкриттю сутності, а також соціально-правової значущості об'єктів, дозволяє виявити їх вплив на розвиток кримінального законодавства та вдосконалення практики його застосування.

2. У науці кримінального права найбільш поширеною є триступенева класифікація об'єктів «по вертикалі» (загальний, родовий і безпосередній). Ця класифікація цілком відповідає потребам практики, дуже логічна, оскільки вона ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загального», «особливого» та «окремого». Загальним тут є вся сукупність охоро-

нюваних кримінальним законом суспільних відносин (загальний об'єкт), особливим – окремі однорідні за своїми властивостями групи суспільних відносин, охоронювані певною сукупністю кримінально-правових норм (родовий об'єкт), окремим – конкретні суспільні відносини, охоронювані конкретними кримінально-правовими нормами від конкретних злочинних посягань (безпосередній об'єкт). Така класифікація дозволяє визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

3. *Загальний* об'єкт утворює сукупність усіх суспільних відносин, що поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. У цю сукупність входять різні відносини (життя і здоров'я людей, мирне співіснування держав, економічна і політична основа держави, власність і система господарювання й ін.). Отже, загальний об'єкт охоплює собою різноманітні суспільні відносини, які значною мірою *відрізняються* за своєю соціальною значущістю, сферою дії й ін. Загальний об'єкт злочину має важливе значення для визначення природи і сутності злочинів, визначення ступеня їх суспільної небезпечності, *відмежування* від незлочинних діянь і ін.

4. Під *родовим* (груповим) об'єктом розуміють об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, які повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм.

Таким чином, родовий об'єкт являє собою менш високий (усереднений) рівень узагальнення охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин. Причому, як це випливає з сформульованого поняття, угрупування суспільних відносин здійснюється не довільно, а на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх тотожність або однорідність. Як такі критерії виступають різні елементи охоронюваних суспільних відносин, їх соціальне призначення в них (суб'єкти або предмети відносини, зміст та особливість соціального зв'язку). Основою такої класифікації суспільних відносин слушно визнається та чи інша сфера державного чи громадського життя. Тому родовими об'єктами необхідно визнавати відносини власності, систему господарювання, відносини, що забезпечують належний суспільний порядок і моральність та ін.

Значення родового об'єкта злочину полягає, насамперед, у тому, що він дає змогу класифікувати всі злочини та кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за їх вчинення. Саме цю його властивість було покладено в основу побудови Особливої частини КК, що дозволило законодавцеві в цілому правильно об'єднати в межах однієї глави КК норми, в яких встановлюється відповідальність за посягання на тотожні чи однорідні суспільні відносини. Наприклад, глава VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності» містить норми, в яких передбачається відповідальність за злочинні посягання на ті суспільні відносини, які покликані забезпечити недоторканність власності; глава XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя» — норми про відповідальність за посягання на існуючу систему правосуддя в нашій державі.

5. Найбільш істотне значення як для правотворчої, так і для правозастосовної діяльності має *безпосередній* об'єкт злочину. Під ним слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, що поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину.

З цього визначення, насамперед, випливає, що безпосереднім об'єктом, так само, як загальним і родовим, можуть бути визнані тільки суспільні відносини, а не будь-які блага і цінності. Тому необґрунтованими є спроби підміни суспільних відносин, що виступають об'єктом злочину, будь-якими іншими соціальними явищами: «елементами суспільних відносин», їх «матеріальним вираженням», тим, що стоїть за безпосереднім об'єктом; охоронюваними кримінальним законом, «умовами нормального функціонування соціального встановлення» тощо. За такого визначення безпосереднього об'єкта він немовби випадає з цілісної системи суспільних відносин.

Отже, на якому б рівні узагальнення ми не розглядали об'єкт злочину, ним завжди виступають охоронювані законом суспільні відносини.

Однак питання про те, які суспільні відносини можуть бути визнані об'єктом конкретного злочину, вирішується не наукою

кримінального права чи правозастосовною практикою, а тільки законодавцем шляхом прийняття або скасування того чи іншого закону. Завдання науки кримінального права і судової практики полягає в тому, щоб встановити ті суспільні відносини, які визначені законодавцем як безпосередній об'єкт злочину, і розкрити їх дійсний зміст.

Слід зазначити, що законодавець лише в деяких випадках вказує на безпосередній об'єкт у самому КК. Наприклад, ст. 111 прямо передбачає, що державна зрада — це таке діяння, що заподіює шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. У більшості випадків в статтях КК немає будь-яких вказівок щодо безпосереднього об'єкта конкретного злочину, і тоді для його з'ясування потрібен ретельний аналіз складу певного злочину.

Встановлення безпосереднього об'єкта злочину має важливе значення для з'ясування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, правильної його кваліфікації, дозволяє з найбільшою точністю провести розмежування між суміжними злочинами.

6. У теорії кримінального права широке визнання здобула також класифікація безпосередніх об'єктів злочинів «по горизонталі». Сутність цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний (головний) і додатковий об'єкти. Необхідність такої класифікації виникає тоді, коли один і той самий злочин одночасно заподіює шкоду кільком суспільним відносинам. Наприклад, при розбої (ст. 187) об'єктами є власність та життя або здоров'я людини; при перевищенні влади чи службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством над особою, (ч. 2 ст. 365) – відносини власності та особа потерпілого.

Тобто такі злочини мають кілька безпосередніх об'єктів, з яких законодавець, як правило, виділяє один, найбільш важливий, що вирішальною мірою визначає суспільну небезпечність цього злочину, структуру відповідного складу і його місце в системі Особливої частини КК.

Такий об'єкт традиційно називають *основним безпосереднім* об'єктом. Він завжди входить до складу родового об'єкта злочину. Тому з'ясування цього об'єкта дозволяє правильно визначити місце тієї чи іншої кримінально-правової норми в системі Особливої частини КК[1]. З іншого боку, встановлення цього об'єкта в конкретно вчиненому злочині дозволяє визначити ту кримінально-правову норму, за якою слід кваліфікувати вчинене суспільно небезпечне діяння. Тому цей об'єкт є визначальним як при виборі місця для тієї чи іншої норми в системі Особливої частини, так і для кваліфікації вчиненого «багатооб'єктного» (назвемо його так умовно) злочину.

Необхідно також зазначити, що основним безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, що насамперед і головним чином прагнув поставити під охорону законодавець, приймаючи закон про кримінальну відповідальність. Звідси випливає, що основний безпосередній об'єкт відображає й основний зміст того чи іншого злочину, його антисоціальну спрямованість. Він більше, ніж інші об'єкти, визначає ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину і тяжкість наслідків, що настали чи могли настати.

Додатковим безпосереднім об'єктом є тільки ті суспільні відносини, яким поряд з основним об'єктом заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди. Крім того, таким об'єктом можуть бути лише відносини, поставлені законодавцем під охорону закону або, іншими словами, відносини, визначені як такий об'єкт самим законодавцем.

Додатковий безпосередній об'єкт може бути двох видів: обов'язковий (необхідний) і необов'язковий (факультативний).

Додатковий обов'язковий об'єкт – це такий об'єкт, що у даному складі злочину шкода заподіюється завжди, у будь-якому випадку вчинення певного злочину. Наприклад, у складі розбою основним безпосереднім об'єктом є власність, а додатковим – життя або здоров'я людини.

Додатковий факультативний об'єкт – це такий об'єкт, що при здійсненні певного злочину може існувати поряд з основним, а може *бути відсутнім* (наприклад, відносини власності та здоров'я громадян при хуліганстві). Встановлення того, що

[1] Див.: *Таций В. Я.* Объект и предмет преступления. — Харьков, 1988. — С. 92.

в результаті певного злочинного посягання спричинено шкоду також і факультативному об'єкту, за інших рівних умов, є свідченням більш високої суспільної небезпечності вчиненого діяння і повинне враховуватися при призначенні міри покарання винному.

Додатковий об'єкт, так само як і основний безпосередній об'єкт, має важливе значення для визначення соціальної сутності вчиненого злочину, для встановлення тяжкості наслідків, що настали чи могли настати. Ця властивість додаткового об'єкта часто використовується законодавцем для виділення кваліфікованих складів (наприклад, вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи — ч. 3 ст. 189) або для утворення самостійних складів злочинів (наприклад бандитизм – ст. 257).

РОЗДІЛ VIII

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття і значення об'єктивної сторони злочину

1. Кримінальне законодавство України встановлює кримінальну відповідальність тільки за конкретні суспільно небезпечні винні діяння (дію або бездіяльність), передбачені законом як злочин (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 11 КК). Як і будь-який акт людської поведінки людини, злочин являє собою єдність його зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) властивостей і ознак. Зовнішня сторона злочину утворює його об'єктивну, а внутрішня — його суб'єктивну сторону.

Виявляючи нерозривний зв'язок об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, наука кримінального права в той же час вивчає їх окремо, що необхідно для їх глибшого розуміння. Такий підхід дозволяє глибше пізнати об'єктивну і суб'єктивну сторони злочину, що становлять у реальній дійсності єдиний і неподільний акт злочинної поведінки.

2. **Ознаки об'єктивної сторони злочину.** При виявленні злочину ми насамперед стикаємося з його об'єктивними ознаками: конкретним актом поведінки суб'єкта у вигляді дії чи бездіяльності, що завжди здійснюється у певній об'єктивній обстановці, у певному місці та в певний час. Цей акт поведінки завжди відбувається відповідним способом, наприклад, крадіжка з об'єктивної сторони виражається в таємному викраденні чужого майна (ст. 185), грабіж — у відкритому викраденні такого майна (ст. 186). Злочин завжди спричиняє певні суспільно небезпечні наслідки, бо в результаті його вчинення завдається істотна шкода суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом (наприклад, вбивство своїм наслідком має смерть людини — статті 115—119, крадіжка, грабіж, шахрайство (статті 185, 186, 190) заподіюють майнову шкоду власникові).

Причому діяння (дія чи бездіяльність) перебуває у причинному зв'язку із суспільно небезпечними наслідками. Ці ознаки притаманні будь-якому злочину як явищу реальної дійсності. Без цих ознак злочину бути не може. Вони мають місце завжди, у всіх випадках, коли вчиняється злочин.

Іноді злочин вчиняється з використанням тих або інших предметів матеріального світу: технічних пристосувань, вогнепальної або холодної зброї, підроблених документів чи інших засобів. Їх вибіркове використання багато в чому дозволяє злочинцеві більш успішно вчинити злочинний намір, заподіяти більш тяжку шкоду.

В об'єктивних ознаках виявляються як фактичні, так і соціальні властивості злочину, передусім його суспільна небезпечність. Об'єктивні ознаки, які притаманні всім злочинам, вивчаються Загальною частиною кримінального права, а індивідуальні ознаки конкретних злочинів, наприклад, бандитизму, шахрайства, хуліганства, – Особливою.

Викладене дозволяє зробити висновок, що **об'єктивна сторона злочину** – *це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину.*

Усі ознаки об'єктивної сторони злочину з погляду їх описування (закріплення) у диспозиціях статей Особливої частини КК можна поділити на дві групи: обов'язкові (необхідні) та факультативні.

До *обов'язкових ознак* належить діяння у формі дії або бездіяльності. Без діяння, інакше кажучи, без конкретного акту суспільно небезпечної поведінки людини, не може бути вчинено жоден злочин.

Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КК, або однозначно випливає з її змісту і, таким чином, є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Тому встановлення ознак такого діяння (дії чи бездіяльності) є обов'язковим у кожній кримінальній справі.

До *факультативних ознак* об'єктивної сторони складу злочину належать суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину. Ці ознаки, фактично притаманні злочину як явищу реальної дійсності, далеко не завжди вказуються в законі як ознаки конкретного складу злочину. Наприклад, диспозиції складів шпигунства (ст. 114), незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263), хуліганства (ст. 296) та ін. не містять вказівок на конкретні суспільно небезпечні наслідки, які необхідно було б встановлювати при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Так само далеко не завжди в статтях Особливої частини КК указуються спосіб, місце, час, обстановка вчинення злочину. Отже, зазначені ознаки об'єктивної сторони складу злочину є не обов'язковими, а факультативними.

Однак якщо суспільно небезпечні наслідки, місце, час, спосіб, обстановка і засоби вчинення злочину прямо вказані у диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно випливають з її змісту, то вони набувають значення обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину та їх встановлення в такому випадку є обов'язковим.

3. **Значення об'єктивної сторони злочину.** По-перше, об'єктивна сторона є елементом складу злочину і підставою кримінальної відповідальності. Тому особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише тоді, коли у вчиненому нею діянні встановлені всі ознаки об'єктивної сторони складу злочину. По-друге, ознаки об'єктивної сторони багато в чому визначають суспільну небезпечність злочину. Характер діяння, спосіб його вчинення, місце, час, обстановка вчинення злочину, тяжкість суспільно небезпечних наслідків, що настали, є найважливішими показниками суспільної небезпечності як соціальної властивості злочину. У цьому зв'язку об'єктивні ознаки діяння враховуються передусім при вирішенні питання про криміналізацію тих чи інших діянь, тобто визнанні їх злочинними і караними самим законодавцем. Крім того, наприклад, тяжкість наслідків, спосіб учинення злочину багато в чому визначають суворість покарання, встановленого в санкціях статей Особливої частини КК за відповідні злочини. По-

третє, об'єктивна сторона має важливе значення для правильної кваліфікації злочину. Аналіз об'єктивної сторони дає можливість встановлювати інші елементи й ознаки складу злочину: об'єкт, якому заподіюється шкода певним злочином, відповідну форму вини, мотив, мету злочину, які не завжди вказуються в диспозиціях статей Особливої частини КК, і, таким чином, правильно кваліфікувати вчинене. По-четверте, об'єктивна сторона має важливе значення для розмежування злочинів, а також відмежування злочинних діянь від незлочинних. Наприклад, крадіжка, грабіж, розбій (суміжні злочини) різняться між собою за способом вчинення злочину. Хуліганство, відповідальність за яке встановлено в ст. 296, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, відрізняється від адміністративне караного дрібного хуліганства за об'єктивною стороною. По-п'яте, врахування ознак об'єктивної сторони дозволяє суду в кожному конкретному випадку правильно визначити ступінь тяжкості вчиненого злочину (ст. 65) і відповідно до цього призначити покарання, що відповідає вчиненому.

§ 2. Суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність)

1. Термін «діяння» вживається в КК, у теорії кримінального права і судовій практиці у двоякому значенні:

а) у ст. 11 за допомогою цього терміна визначається поняття злочину, що, таким чином, охоплює всі ознаки, властиві злочину, тобто вживається як синонім терміна «злочин»;

б) термін «діяння» застосовується тільки для характеристики однієї з ознак об'єктивної сторони, тобто дії або бездіяльності. При аналізі цієї ознаки складу злочину має йтися саме про друге значення терміна «діяння».

Діяння є обов'язковою ознакою кожного складу злочину. Стаття 2 встановлює, що підставою кримінальної відповідальності є здійснення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом. Формами вираження такого діяння згідно зі ст. 11 є дія чи бездіяльність.

2. Поняття «діяння» визначається такою сукупністю ознак: *діяння має бути конкретним, усвідомленим і вольовим актом поведінки людини, суспільно небезпечним і протиправним.*

Діяння, як ознака об'єктивної сторони складу злочину, завжди повинно мати конкретний характер. Воно становить собою *конкретний акт поведінки людини,* який відбувається в певній обстановці, місці й часі і завжди втілюється в конкретній дії чи бездіяльності. Людина, як соціальна істота, вступає у сферу, підвладну кримінальному закону, тільки шляхом своїх дій. Тільки зовні виражена активність людини, її вчинки у формі конкретної дії чи бездіяльності можуть бути об'єктом правової оцінки. Поза своїми вчинками людина не вступає у сферу правового регулювання. Звідси випливає, що думки, наміри, переконання, морально-психологічні риси людини, якими б негативними вони не були, не можуть розглядатися як злочинне діяння, а отже, не можуть тягти за собою кримінальну відповідальність. Злочинні наміри можуть дістати негативну кримінально-правову оцінку, тобто бути «криміналізованими» тільки тоді, коли вони об'єктивовані в конкретному акті поведінки особи — у дії чи бездіяльності.

Діяння — це усвідомлений акт поведінки людини, що завжди є наслідком пізнавальної діяльності, відбиттям у свідомості людини об'єктивного світу. Тому не є діянням у кримінально-правовому значенні такі рухи тіла, які не контролюються свідомістю, навіть якщо вони за своїм характером були об'єктивно суспільно небезпечними і ними заподіювалася істотна шкода охоронюваним законом суспільним відносинам. Наприклад, дії, вчинені неосудними і душевнохворими особами, не контролюються їх свідомістю, отже, і не можуть становити діяння чи бездіяльність у кримінально-правовому розумінні.

Діяння, що належить до об'єктивної сторони складу злочину, *має бути вольовим,* тобто проявом волі особи, якщо вона діє з відповідних мотивів, маючи щось певне на меті. Діяння, у якому немає прояву волі, яке вчинене, наприклад, унаслідок нездоланної сили, нездоланного фізичного чи психічного примусу (ст. 40) не може становити об'єктивну сторону складу злочину.

Суспільна небезпека як ознака діяння полягає в тому, що, будучи визнаним злочином, це діяння заподіює *істотну шко-*

ду суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або *створює реальну загрозу її заподіяння*. Суспільна небезпека органічно притаманна діянню, що й обумовлює необхідність його криміналізації, тобто визнання його злочинним і караним. Це положення безпосередньо випливає з ч. 2 ст. 11. Дія чи бездіяльність, що через свою малозначущість не спричиняє істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або ж не створює загрози її заподіяння, не може розглядатися як злочин, оскільки останній позбавлений такої соціальної властивості, як суспільна небезпечність. Матеріальна ознака злочину – суспільна небезпека – виявляється насамперед у діянні, конкретному акті поведінки особи. У той же час характер дії або бездіяльності, спосіб і засоби, за допомогою яких вчиняється замах, значною мірою визначають характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, тобто його тяжкість.

Протиправність як ознака діяння згідно зі ст. 11 означає, що злочином визнається тільки те діяння, яке саме в такій якості *передбачено кримінальним законом*. Тому для наявності об'єктивної сторони злочину необхідно, щоб діяння (дія або бездіяльність) було зазначено в диспозиції однієї зі статей Особливої частини КК, тобто *заборонено кримінальним законом під загрозою покарання*. З цього положення випливає, що злочинність і караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом (ч. 3 ст. 4). Відсутність ознаки протиправності виключає можливість визнання діяння (навіть якщо воно суспільно небезпечне) злочином, виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки в такому випадку буде порушено ч. 4 ст. 3 КК, відповідно до якої застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Ознака протиправності означає, що *діяння завжди порушує відповідну норму кримінального закону*. Для встановлення кримінальної протиправності при відсильній чи бланкетній диспозиції (так звана змішана протиправність) необхідно звернутися до аналізу інших статей КК або до нормативних актів (законів чи підзаконних актів) інших галузей права або до локальних нормативних актів.

3. *Дія – це активна, свідома, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта.* Вона є найбільш поширеною формою суспільно небезпечного діяння. Більше 2/3 усіх злочинів, передбачених в Особливій частині КК, можуть бути вчинені тільки шляхом дії. Елементарною (найпростішою) одиницею дії є рух тіла. Дія може полягати в одному (одиничному) русі тіла або в їх множинності. Рухи тіла, що становлять дію, повинні мати цілеспрямований характер і, отже, поєднуватися метою в єдиний вольовий акт поведінки. Мета, як і об'єкт злочину, відокремлює дію, обмежує обсяг і межі дії, визначає її предметний зміст. Інакше кажучи, 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 та не виражають волю особи, не можуть утворити дію як ознаку об'єктивної сторони злочину, наприклад, рухи, внаслідок яких завдано шкоди охоронюваному законом благу, якщо вони зумовлені реакцією організму на біль від ураження струмом, вогнем тощо.

З фізичної сторони 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, кожний з яких може бути визнаний як самостійна дія. Наприклад, у ч. 2 ст. 186 встановлено кримінальну відповідальність за грабіж (відкрите викрадення чужого майна), поєднаний із 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, утворить самостійні злочинні дії, передбачені окремими статтями КК (ч. 1 ст. 186, ч. 1 ст. 125 або ст. 126). Подібну об'єктивну сторону мають і деякі інші злочини, пов'язані з насильством (ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373 та ін.). 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).

До складних належать також дії, що складаються з низки тотожних актів поведінки, об'єднаних єдиним умислом і спря-

мованих на досягнення єдиного злочинного наслідку (наприклад, крадіжка цілого, вчинена в кілька прийомів), що утворять у своїй єдності злочини. До складних належать, зокрема, і дії у так званих тривалих злочинах, коли злочин, розпочавшись одним актом поведінки (активною дією), потім продовжує здійснюватися впродовж певного часу на стадії закінченого злочину, наприклад, незаконне зберігання вогнепальної зброї. У деяких випадках складні дії утворюються з цілої низки вчинків, пов'язаних один з одним. Це, наприклад, зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304) тощо. Але й у цих випадках має місце активна форма суспільно небезпечної протиправної поведінки, яка має всі необхідні ознаки дії (складної) в кримінально-правовому розумінні.

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, завдання 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 яких-небудь інших діях, що несуть інформацію: смислових жестах (конклюдентні дії), виразних рухах (міміка). За допомогою інформаційних дій відбуваються 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 загрозою насильства.

Важливе значення для характеристики злочинної *дії має спосіб вчинення злочину*, що являє собою сукупність (систему) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні злочину. Ці способи різноманітні. Найчастіше зустрічаються: фізичне насильство, психічне насильство (погроза насильством), обман, зловживання довірою, жорстокий чи особливо жорстокий спосіб, загальнебезпечний спосіб та ін. Усі вони значною мірою визначають форму і зміст певної дії, її інтенсивність і шкідливість.

Деякі злочини можуть бути вчинені тільки у певний спосіб. У такому разі спосіб вказується в законі як конститутивна ознака складу злочину, наприклад, таємне викрадення чужого майна як спосіб крадіжки (ст. 185), відкрите викрадення такого самого майна при грабежі (ст. 186), заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою при шахрайстві (ст. 190). В інших випадках злочин може бути вчинений різними способами. Приміром, умисне вбивство (ч. 1 ст. 115) та умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122) можуть бути вчинені будь-якими способами: шляхом завдання ушкоджень колючим чи ріжучим предметом, із застосуванням вогнепальної зброї, отруйних речовин, шляхом завдання 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[1].

Для вчинення злочинів винні часто використовують різні засоби і знаряддя: зброю, технічні пристосування, механізми, підроблені документи та ін. У цих випадках винний застосовує закладені в засобах вчинення злочину додаткові можливості, що можуть істотно посилювати інтенсивність і вражаючий ефект дії. Такі способи вчинення злочинів завжди свідчать про підвищену небезпечність як дії, так і особи, що її вчинила.

Кримінальна відповідальність за злочинну дію нічим не обмежено. Досить встановити, що вчинено суспільно небезпечну дію (як активну форму поведінки особи), передбачену кримінальним законом як злочин.

Злочинні дії описуються в статтях Особливої частини КК по-різному. У більшості випадків у диспозиції описується один вид злочинної поведінки, наприклад, крадіжка – таємне викрадення чужого майна (ст. 185), погроза вбивством (ст. 129). Досить часто в диспозиції вказуються в альтернативі кілька дій, кожна з яких утворює об'єктивну сторону злочину. Наприклад, бандитизмом (ст. 257) закон визнає: організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинених нею нападах. У подібних випадках, для констатації об'єктивної сто-

[1] Докладніше про це див.: *Панов Н. И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. — Харьков, 1982.

рони відповідного складу злочину достатньо встановити хоча б одну з дій, альтернативно зазначених у законі. Нерідко в КК дається загальна характеристика дії, наприклад, у складі хуліганства (ст. 296). У таких випадках для з'ясування ознак діяння варто вдаватися до тлумачення закону.

Іноді при описуванні дії законодавець застосовує відсилочну диспозицію, наприклад, заподіяння майнової шкоди державі або громадській організації шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства (ст. 192). 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 (ст. 273), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274) та ін.

Різні прийоми описування дій у статтях Особливої частини КК обумовлено 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, та ін. Чим чіткіше описано дію в законі, тим більше гарантій правильного застосування кримінального закону при розгляді конкретних кримінальних справ.

4. Бездіяльність. Умови кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність. *Бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, що полягає у невчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була і могла вчинити в конкретних умовах.* Бездіяльність тотожна дії за своїми соціальними та юридичними властивостями, тобто вона є суспільно небезпечною і протиправною, свідомим і вольовим актом поведінки людини.

Бездіяльність відрізняється від дії зовнішньою, фізичною стороною. За бездіяльності особа не робить певної дії, яку вона за певних конкретних умов повинна була і могла вчинити для запобігання заподіянню шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам. На практиці злочинна бездіяльність зустрічається значно рідше, ніж дія. Шляхом бездіяльності вчиняються такі злочини, як залишення в небезпеці (ст. 135), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137).

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

Обов'язок вчинити певні дії (повинність) може випливати з різних підстав:

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

б) із професійних або службових функцій (наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником – ст. 139, службова недбалість – ст. 367);

в) із договору (наприклад порушення обов'язків щодо охорони майна – ст. 197);

г) із родинних відносин (наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей – ст. 164, ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків – ст. 165);

ґ) із 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, повинен надати допомогу пасажирам, які опинилися у воді та почали тонути внаслідок того, що човен перевернувся через перевантаження або шторм).

Наявність реальної можливості діяти певним чином полягає в тому, що особа в певній конкретній ситуації мала реальну можливість діяти, тобто виконати активні дії та запобігти тим самим злочинним наслідкам. Приміром, якщо лікар повинен

був з'явитися до хворого і надати йому допомогу, але не міг цього зробити внаслідок повені та розливу ріки, він не може нести відповідальність за ст. 139. Так само ненадання допомоги особі, яка тоне, особою, яка не вміє плавати, не може тягти за собою кримінальну відповідальність за ст. 136 за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, бо тут немає можливості надати таку допомогу.

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

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, за службової недбалості, коли службова особа неодноразово не виконує покладені на неї обов'язки (ст. 367). Злочинна бездіяльність може відбуватися одноактно (одномоментно) і протягом певного, тривалого проміжку часу, зокрема, при злочинах, що тривають, наприклад при ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей – ст. 164.

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 певній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії та запобігти заподіянню суспільно небезпечних наслідків.

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 є способом вчинення злочинної бездіяльності. Проте об'єктивну сторону злочину утворить злочинна бездіяльність. Активні ж дії можуть дістати самостійну правову оцінку (кваліфікацію) за наявності в них ознак самостійного злочину.

5. Непереборна сила, непереборний фізичний примус, психічний примус та їх значення для вирішення питання про кримінальну відповідальність за суспільно небезпечну дію або бездіяльність. Дія або бездіяльність – це вольові вчинки людини, вони являють собою психофізичну єдність зовнішньої (фізичної) та 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, що не досягли віку кримінальної відповідальності, психічно хворих тощо). Отже, вольовий зміст дії чи бездіяльності має важливе значення при вирішенні питання про наявність діяння (дії чи бездіяльності) як ознаки об'єктивної сторони складу злочину.

Але трапляються ситуації, коли у вчинених особою дії або бездіяльності її воля не виявляється, а тому немає психофізичної єдності діяння. У таких випадках через наявність певних обставин вчинене діяння (дія чи бездіяльність), в якому немає прояву волі самого діяча, втрачає свій кримінально-правовий характер. Отже, тут немає і самого діяння (дії чи бездіяльності) як ознаки об'єктивної сторони злочину. До таких обставин належать:

1) непереборна сила;

2) непереборний фізичний примус (насильство);

3) психічний примус, що відповідає вимогам крайньої необхідності.

Непереборна сила – це надзвичайна і нездоланна в певних умовах обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороба тощо. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, немає волі особи, немає самого діяння і об'єктивної сторони злочину Отже, за таке діяння кримінальна відповідальність наставати не може. Наприклад, не несе кримінальної відповідальності за бездіяльність за ст. 139 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 вчинила 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. було обумовлено непереборною силою.

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 вибрати бажаний варіант поведінки і вчинила в результаті насильства такі рухи, якими була заподіяно шкоду іншій особі, або не вчинила тих дій, які вона повинна була в даній ситуації. Якщо фізичний примус був непереборним (наприклад, зв'язаний охоронець не міг перешкодити злочинцям вчинити крадіжку, або касир видав злочинцям гроші внаслідок жорстоких побоїв), 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 в особи немає дії чи бездіяльності в кримінально-правовому значенні, внаслідок чого виключається її кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 40)[1].

Якщо ж фізичне насильство було переборним, тобто коли особа вчинила які-небудь 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 (ч. 2 ст. 40). Однак такий фізичний примус повинен розглядатися як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ст. 66).

Психічний примус – це вимога вчинити певні дії або, навпаки, не вчинити тих або інших дій, які у певній ситуації має бути вчинено, 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 в

[1] Про фізичний примус та крайню необхідність див. § 4 й 5 розділу XIV цього підручника.

напрямі, потрібному для того, хто примушує. Безперечно, воля особи, яка піддалася примусу, до певної міри обмежена, внаслідок чого вона відчуває труднощі у виборі того чи іншого варіанта поведінки. Однак таке обмеження не має абсолютного характеру навіть за умови, що психічний примус підтримується фізичним насильством. У такому разі воля особи, щодо якої застосовується психічний примус, цілком не паралізована і вона все ж має можливість обрати той або 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 (п. 6 ст. 66).

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

§ 3. Суспільно небезпечні наслідки: поняття, види та значення

1. Поняття суспільно небезпечних наслідків. Найважливіша соціальна властивість злочину – його суспільна небезпечність – полягає в тому, що діяння (дія або бездіяльність) посягає на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, зумовлює в них певні негативні зміни (шкоду, збиток). Механізм порушення об'єкта (суспільних відносин) і заподіяння йому шкоди може бути різним: в одних випадках негативному, руйнівному впливу піддається суб'єкт суспільних відносин (наприклад, при вбивстві – статті 115–119, тілесних ушкодженнях – статті 121–125); в інших – благо, що охороняється правом, і в зв'язку з яким існують певні відносини (це насамперед майнові злочини – крадіжка, шахрайство й ін.); по-

третє – розривається соціальний зв'язок між суб'єктами відносин (ухилення від призову за мобілізацією – ст. 336, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей – ст. 164) тощо. В усіх цих випадках об'єкту кримінально-правової охорони завдається шкода, що і є наслідком злочину.

Суспільно небезпечні наслідки, залежно від характеру та обсягу шкоди, заподіяної діянням об'єкту, можна поділити на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди. Більшість злочинів заподіюють реальну шкоду. Це типова ситуація. Вбивство, крадіжка, грабіж, хуліганство своїм наслідком мають конкретну і реальну шкоду, що заподіюється відповідному об'єкту кримінально-правової охорони. Разом із тим, чинне законодавство в деяких випадках встановлює відповідальність за діяння, що не заподіюють реальної шкоди конкретному об'єкту, однак ставлять його при цьому в небезпеку заподіяння шкоди. Наприклад, порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, залізничних колій, засобів сигналізації та зв'язку тягне за собою кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 276 у разі створення такими діями небезпеки для життя людей, настання інших тяжких наслідків. Так само в ч. 1 ст. 135 встановлено відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Причому тут не потрібно настання смерті особи, яку залишили без допомоги, чи настання інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 135). Подібні злочини дістали в літературі назву «делікти небезпеки» («делікти створення небезпеки»). Тут створення небезпеки («загроза заподіяння шкоди») зовсім не означає, що в об'єкті посягання не відбувається негативних змін. При загрозі порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, порушуються безпечні умови їх функціонування. От чому в деліктах небезпеки реальність створення такої небезпеки протиправною дією чи бездіяльністю, тобто загроза заподіяння шкоди об'єктові, має бути встановлено як факт об'єктивної дійсності.

Таким чином, **суспільно небезпечні наслідки** можна визначити як *шкоду (збиток), що заподіюється злочинним діян-*

ням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або як реальну небезпеку (загрозу) заподіяння такої шкоди.

Наслідки злочину є різноманітними і можуть мати місце в різних сферах: економіки, виробництва, прав людини, екології тощо. Усіх їх можна поділити на дві великі групи: наслідки матеріального характеру і наслідки нематеріального характеру.

До *матеріальних наслідків* належить шкода, що має *особистий (фізичний) характер*, наприклад, смерть людини при вбивстві, тілесні ушкодження (статті 115—119, 121—125), а також *майнова шкода*, наприклад, у злочинах проти власності (розділ VI Особливої частини КК). Своєю чергою, злочинні наслідки майнового характеру можуть полягати у так званій *позитивній* шкоді чи в *упущеній вигоді (неодержані доходи)*. Позитивна майнова шкода полягає в тому, що майно, яке перебувало у власності чи володінні потерпілого, протиправно вилучається чи знищується або ж пошкоджується. У разі ж упущеної вигоди потерпілий не отримує тієї майнової вигоди, яку він має право отримати за законом, угодою, на іншій правовій підставі. Таким наслідком буде, наприклад, несплата в повному обсязі обов'язкових платежів шляхом заниження вартості будинку, що продається. Тут внаслідок обманних дій продавця і покупця держава не отримує тих грошових сум, які вона повинна була отримати при сплаті платежів у повному обсязі.

Нематеріальні наслідки — це такі негативні зміни в об'єкті посягання, що поєднані з порушенням тих або інших інтересів учасників суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом, і, як правило, не пов'язані з фізичним впливом на людину як суб'єкта суспільних відносин чи впливом на матеріальні предмети зовнішнього світу (блага), з приводу яких існують суспільні відносини. Тут можна виділити шкоду інтересам *політичним* (злочини проти основ національної безпеки України), *організаційним* (злочини службові, злочини проти правосуддя, суспільної безпеки, суспільного порядку і моральності), *соціальним* (злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина).

Залежно від виду безпосереднього об'єкта, якому суспільно небезпечне діяння заподіює шкоду, наслідки можна поділити на *основні й додаткові*. Наприклад, шкода, що заподіюється службовою особою нормальній діяльності державного апа-

рату при перевищенні влади або службових повноважень (ст. 365), є основною, а шкода, що заподіюється особі, якщо перевищення супроводжується насильством, болісними або такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365), – додатковим наслідком. У той же час додаткові наслідки можна поділити на *обов'язкові* (додатково обов'язкові), тобто такі, які мають місце завжди, у всіх випадках при вчиненні певного злочину, наприклад, шкода, що заподіюється здоров'ю потерпілого при кваліфікованому грабежі (ч. 2 ст. 186), і *факультативні* (додатково факультативні), що можуть мати місце, але їх може й не бути при вчиненні певного злочину, наприклад, шкода особі чи власності при вчиненні хуліганства (ст. 296).

2. Законодавець користується *різними прийомами опису злочинних наслідків*. Приміром, при крадіжці чужого майна шкода заподіюється власності (ст. 185). Тут вказано один (єдиний) наслідок, що має кримінально-правове значення. В інших випадках у законі зазначено два і більше можливих (альтернативних) наслідків, що є обов'язковою ознакою складу злочину. Наприклад, у складі руйнування або пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ч. 1 ст. 277) в альтернативі зазначено такі наслідки, як аварія поїзда чи судна, порушення нормальної роботи транспорту чи створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків.

У деяких складах злочинів містяться вказівки на конкретні наслідки, наприклад, смерть потерпілого при вбивстві (ст. 115), тілесні ушкодження відповідної тяжкості в складах злочинів, передбачених статтями 121–125. В інших статтях КК не дано чіткого опису наслідків («тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», «великий збиток» тощо). Отже, тут у законі застосовуються оціночні терміни і поняття, з'ясування обсягу і змісту яких вимагає уточнення і конкретизації по кожній справі.

Настання зазначених у законі наслідків в одних випадках є необхідною ознакою основного (простого) складу закінченого злочину, наприклад, поширення епідемій чи епізоотій, настання інших тяжких наслідків у результаті порушення ветеринарних правил (ст. 251); в інших же – суспільно небезпечні наслідки відіграють роль кваліфікуючої обставини, що обтяжує

відповідальність, наприклад, знищення або пошкодження лісових масивів загальнонебезпечним способом, якщо ці дії спричинили загибель людей, масову загибель тварин чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 245).

Деякі норми КК пов'язують злочинність і караність діяння з обов'язковим настанням певних суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, зловживання владою або службовим становищем тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ч. 1 ст. 364); порушення військовослужбовцем правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо такими діями потерпілому було заподіяно тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 414). Інші норми пов'язують караність діяння як із фактичним настанням суспільно небезпечних наслідків, так і з можливістю їх настання. Приміром, порушення правил ядерної чи радіаційної безпеки тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо цими діями було створено загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяно шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 274).

3. Суспільно небезпечні наслідки мають важливе значення для конструювання об'єктивної сторони складу злочину. В одних випадках наслідки включаються в диспозицію статті Особливої частини КК як обов'язкова ознака складу злочину, в інших – ні. Залежно від цього всі злочини поділяються на дві групи: злочини з матеріальним складом (матеріальні злочини) та злочини з формальним складом (формальні злочини).

Злочини з матеріальним складом – це такі злочини, для об'єктивної сторони яких закон (диспозиція статті КК) вимагає встановлення не тільки діяння (дії або бездіяльності), а й настання суспільно небезпечних наслідків.

Злочини з формальним складом – це такі злочини, для наявності об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення лише діяння (дії або бездіяльності). Наслідки цих злочинів хоча і можуть іноді наставати, але перебувають за межами складу злочину. Вони не включаються до об'єктивної сторони скла-

ду як обов'язкова ознака, їх встановлення на кваліфікацію злочину не впливає.

Визнання або, навпаки, невизнання суспільно небезпечних наслідків як ознаки складу злочину не є довільним. Наслідки злочину в одних випадках мають досить конкретний характер. Їх можна обчислити, точно визначити обсяг і характер шкоди. В інших же випадках такий вимір, конкретизацію наслідків здійснити важко, а в деяких і неможливо. У зв'язку з цим законодавець по-різному вирішує питання про визнання чи невизнання наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину.

Наслідками в злочинах із матеріальним складом, як правило, є шкода матеріального, майнового, особистого або фізичного характеру. До таких злочинів належать, наприклад, крадіжка, грабіж, шахрайство, вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень тощо. Ці злочини вважаються закінченими з моменту настання зазначених у законі суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, вбивство вважається закінченим злочином, коли настала смерть потерпілого; крадіжка – коли злочинець протиправне вилучив чуже майно і мав реальну можливість розпорядитися ним на свій розсуд; тілесні ушкодження – коли здоров'ю людини заподіяно шкоду певного ступеня тяжкості.

У злочинах із формальним складом сам факт вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, утворює закінчений злочин. До таких складів належать, наприклад, шпигунство, одержання хабара, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, втеча з місць позбавлення волі чи з-під варти, дезертирство й ін. Злочини з формальним складом також заподіюють шкоду суспільним відносинам. Однак вони мають, як правило, нематеріальний характер. Це шкода політична, організаційна, соціальна, моральна. Якщо при вчиненні злочину з формальним складом фактично настали які-небудь наслідки, що перебувають за межами складу, вони не впливають на вирішення питання про встановлення підстави кримінальної відповідальності (складу злочину й об'єктивної сторони як його необхідного елемента), і враховуються лише при призначенні покарання.

Поділ злочинів на злочини з матеріальним і злочини з формальним складом відбиває об'єктивно існуюче положення, коли

в законі: а) по-різному описано об'єктивну сторону складу злочину; б) по-різному відбито суспільно небезпечні наслідки. У злочинах із матеріальним складом необхідно встановити не тільки діяння, а й суспільно небезпечні наслідки, а також причинний зв'язок між ними. У злочинах же з формальним складом для кримінальної відповідальності достатньо встановити лише факт вчинення суспільно небезпечного діяння; в) на підставі цього поділу по-різному вирішується питання про момент закінчення злочину: злочин із матеріальним складом вважається закінченим із моменту настання суспільно небезпечних наслідків; злочин же з формальним складом вважається закінченим із моменту вчинення самого діяння, незалежно від настання наслідків.

4. **Значення суспільно небезпечних наслідків.** Наслідки, тобто шкода (збитки), заподіяні злочинним діянням, їх характер і розмір багато в чому визначають матеріальну ознаку злочину – суспільну небезпечність. Тому наслідок є:

а) однією з найважливіших підстав криміналізації (декриміналізації) діяння;

б) ознакою, на підставі якої проводиться відмежування злочину від інших правопорушень;

в) обставиною, що враховується судом при призначенні покарання в межах санкції відповідної статті КК (наприклад, у п. 5 ст. 67 тяжкі наслідки названо як обставину, що обтяжує покарання).

Якщо ті чи інші наслідки зазначено в диспозиції статті КК (злочини з матеріальним складом), їх встановлення в такому разі є обов'язковим для:

а) констатації складу злочину як підстави кримінальної відповідальності;

б) правильної кваліфікації злочину та його відмежування від суміжних злочинів.

У разі, якщо наслідків (у злочинах з матеріальним складом) немає, питання про кримінальну відповідальність може вирішуватися таким чином: а) якщо діяння вчинено з прямим умислом, то воно кваліфікується як замах на злочин; б) якщо ж у законі не передбачено відповідальність за злочин з іншими формами вини, то відсутність наслідків виключає склад злочину і кримінальну відповідальність.

Як обов'язкова ознака складу злочину суспільно небезпечні наслідки мають важливе значення для диференціації кримінальної відповідальності, що виявляється, зокрема, у конструюванні в КК кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих складів або спеціальних норм.

§ 4. Причинний зв'язок між діянням (дією або бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками

1. Теорія і практика кримінального права виходять з основного принципу, відповідно до якого суспільно небезпечні наслідки можуть бути поставлені у вину особі лише за умови, що вони перебували в причинному зв'язку з його дією або бездіяльністю. Встановити причинний зв'язок між дією і суспільно небезпечними наслідками – означає дати відповідь на запитання: чиє діяння спричинило цей наслідок і кому цей наслідок може бути поставлено в вину. Потрібно, отже, констатувати, що в об'єктивній дійсності шкідливий наслідок, що настав, спричинено діями даної особи, а не діями третіх осіб чи яких-небудь інших зовнішніх сил.

Наука кримінального права не створює своєї відповідної теорії, а ґрунтується на теорії причинності, чи каузальності (*лат. causa* — причина), розробленій філософією. Філософські категорії «причина» і «наслідок» відбивають такі, що об'єктивно існують, причинно-наслідкові зв'язки об'єктивного світу. Ці зв'язки мають універсальний характер. У них одне явище (подія, процес) є причиною іншого явища (наслідку) – перше передує другому в часі та є необхідною умовою чи підставою виникнення або зміни розвитку іншого, тобто причина породжує наслідок. З цих філософських положень випливає, що під **причинним зв'язком** у кримінальному праві слід розуміти *об'єктивно існує зв'язок між діянням – дією або бездіяльністю (причиною) – і суспільно небезпечними наслідками (наслідком), коли дія або бездіяльність викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку.*

У науці кримінального права з проблеми причинного зв'язку було висловлено різні погляди. До найважливішого з них

слід віднести теорію необхідної умови — «conditio sine qua non» («необхідна умова, без якої не може бути...»), теорію адекватної причинності, теорію необхідного спричинення. Кожна з цих теорій, базуючись на різних філософських концепціях, розглядає з більшою чи меншою повнотою і науковою обґрунтованістю проблему причинності у кримінальному праві. Вони мають низку безсумнівних позитивних якостей, однак і містять ті чи інші рішення і висновки, що викликають критичні зауваження. Кожну з цих теорій можна доповнити новими положеннями, які тією або іншою мірою могли б поглибити загальне уявлення про причинний зв'язок у кримінальному праві.

2. При аналізі та встановленні причинного зв'язку між суспільно небезпечною дією або бездіяльністю і суспільно небезпечними наслідками слід виходити з таких положень.

1. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони злочину підлягає встановленню у випадках, коли суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою складу злочину, тобто в злочинах із матеріальним складом. Звідси випливає, що якщо немає суспільно небезпечного діяння, то немає необхідності встановлювати причинний зв'язок, оскільки немає першої (обов'язкової) ознаки об'єктивної сторони — діяння. Якщо немає наслідку (за наявності суспільно небезпечного діяння), має місце замах на злочин, або склад формального злочину, або взагалі немає складу злочину. Якщо ж причинний зв'язок між діянням і наслідком не встановлено, об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом немає, бо немає такої обов'язкової її ознаки, як причинний зв'язок.

2. Причинний зв'язок — це об'єктивно існуючий зв'язок між причиною (суспільно небезпечним діянням) і наслідком (суспільно небезпечними наслідками). Причинний зв'язок між злочинним діянням і суспільно небезпечними наслідками існує об'єктивно як факт реальної дійсності поза свідомістю і волею людини – слідчого, прокурора, судді. Цей зв'язок як зв'язок між явищами об'єктивної дійсності є таким, що може бути пізнаним. Тому по кожній кримінальній справі для наявності об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом необхідно встановити (вивчити, пізнати) не лише діяння, а й суспільно

небезпечний наслідок, а також причинний зв'язок між діянням і наслідками як явищами реальної дійсності.

3. При аналізі причинного зв'язку слід враховувати, що в природі та суспільстві всі явища є взаємозалежними, перебувають у тісній взаємодії. В об'єктивному світі існує загальний і універсальний каузальний зв'язок. Тому якщо розглядати всю сукупність причинно-наслідкових зв'язків, ланок і опосередкувань, що призвели до настання суспільно небезпечного наслідку, то досить важко встановити, яке ж явище є причиною, а яке – наслідком, оскільки наслідок як результат дії причини за певних умов сам трансформується в причину і тягне за собою новий наслідок. Тому для того, щоб чітко встановити зв'язок між причиною і наслідком, необхідно штучно (уявно) ізолювати два явища – причину і наслідок, тобто суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність) і суспільно небезпечний наслідок – від інших причинно-наслідкових ланок і опосередкувань, що так чи інакше перебувають у взаємодії з наслідками. Тільки за такого підходу можна встановити, чи є певне діяння причиною певного суспільно небезпечного наслідку.

4. Причинний зв'язок має місце лише тоді, коли діяння є необхідною умовою, без якої неможливе настання наслідку (conditio sine qua non). З цього випливають такі найважливіші вимоги:

а) причина (діяння) у часі повинна передувати наслідку. Однак зовнішньої (часової) залежності у послідовному розвитку подій недостатньо, адже відомо, що «після цього» не завжди означає «внаслідок цього» (post hoc non est propter hoc). Наприклад, під час інвентаризації у завідувача складу З. (який проробив чотири місяці на цій посаді) виявлено велику нестачу товарно-матеріальних цінностей, у зв'язку з чим було порушено кримінальну справу. Розслідуванням було встановлено, що нестача утворилася внаслідок розкрадання і недбалості з боку завідувача складу, що працював раніше, який при передачі З. товарно-матеріальних цінностей шляхом обману приховав нестачу. У цьому разі причинного зв'язку між поведінкою З. і нестачею немає;

б) причина (діяння) не лише повинна передувати наслідку в часі, а й зумовлювати його. Відомо, що причинний зв'язок за

своєю суттю є зв'язком генетичним (зв'язок породження). Тут діяння завжди має викликати (породжувати) настання суспільно небезпечних наслідків. При цьому суспільно небезпечна дія (причина) як активна форма поведінки людини безпосередньо заподіює шкоду, тобто безпосередньо чинить негативний руйнуючий вплив на об'єкт кримінально-правової охорони і зумовлює тим самим настання суспільно небезпечного наслідку. На відміну від цього бездіяльність завдає шкоду опосередковано. Це пояснюється тим, що особа при бездіяльності не втручається в розвиток причинного зв'язку, не виконує покладеного на неї обов'язку з виконання активних дій, якими вона повинна була відвернути шкоду, що загрожує об'єктові. Внаслідок пасивної поведінки особи і дій інших сил та засобів (дій третіх осіб, сил природи, механізмів, різних процесів – хімічних, біологічних, патологічних тощо) суспільно небезпечні наслідки настають як факт реальної дійсності. Однак це зовсім не означає, що в останньому випадку немає причинного зв'язку між бездіяльністю і наслідками, що настали. Такий зв'язок існує. Він лежить у площині невиконання особою своїх обов'язків (активних дій) із запобігання шкоди (за наявності реальної можливості виконати такі дії) і фактичним заподіянням цією пасивною поведінкою шкоди (суспільно небезпечних наслідків);

в) причинний зв'язок має місце лише у разі, якщо діяння є головною, визначальною умовою (фактором) настання суспільно небезпечного наслідку. Це правило дуже важливо враховувати в ситуаціях, коли в причинний ряд втручаються різні додаткові сили, умови і фактори – дії інших осіб, різні процеси (патологічні, біологічні та ін.), тобто мають місце кілька (безліч) факторів, що тією чи іншою мірою сприяють настанню суспільно небезпечних наслідків. Діяння слід розглядати як головну умову (причину) настання наслідків, якщо без нього (за уявного, штучного вилучення діяння з усього ланцюга факторів) суспільно небезпечні наслідки не настали б. У певній конкретній обстановці діяння завжди створює реальну можливість настання наслідку та є в такому разі їх причиною;

г) діяння перебуває в причинному зв'язку з наслідком, якщо воно з неминучістю спричиняє настання цього наслідку. Йдеться про те, що діяння з урахуванням його характеру та інтен-

сивності (стрімкості), а також місця, часу, обстановки, способу і засобів вчинення злочину, особливостей його об'єкта і предмета створює реальну можливість настання наслідків. Діяння тут із необхідністю, з неминучістю (закономірно) зумовлює настання наслідку. Наслідок тут органічно притаманний (реально можливий) цьому діянню, тому є необхідний причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та його наслідками.

Необхідний причинний зв'язок слід відрізняти від випадкового причинного зв'язку. Перший відбиває закономірності розвитку об'єктивного світу, коли причина сама у собі містить реальну можливість настання певного наслідку. За необхідних причинних зв'язків людина, пізнаючи об'єктивний світ, здатна передбачати розвиток природного ходу подій. Вчиняючи ті або інші дії, що з закономірністю зумовлюють настання наслідків, людина здатна передбачити настання цих наслідків. От чому необхідний причинний зв'язок має кримінально-правове значення, і наслідки, що настали від дії (бездіяльності) особи за наявності в неї умислу чи необережності, ставляться їй у провину.

На відміну від цього *випадкові причинні зв'язки* не відбивають закономірностей розвитку подій. Вони є наслідком випадкового перетинання причинно-наслідкових ланок (іноді багатьох). Тут діяння з урахуванням об'єктивно-предметних умов містить лише абстрактну можливість настання суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, потерпілий, якому завдано легке поранення, помирає від того, що при перев'язуванні йому було занесено інфекцію. Відповідальність у цьому випадку може настати лише за завдання поранення, а не за смерть, що настала. Суспільно небезпечні наслідки, що настали внаслідок випадкового причинного зв'язку, не мають кримінально-правового значення і не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом.

Урахування викладених положень має важливе значення для вирішення питання про наявність (чи, навпаки, відсутність) у кожному конкретному випадку причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і наслідком. Встановлення необхідного причинного зв'язку констатує наявність об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом.

3. У теорії кримінального права запропоновано такі види необхідних причинних зв'язків, що мають кримінально-правове значення і зустрічаються найчастіше[1]:

а) причинний зв'язок при так званому безпосередньому заподіянні. Такий зв'язок іноді називають безпосереднім або прямим причинним зв'язком (наприклад, постріл із пістолета, яким спричинено смерть);

б) опосередкований необхідний причинний зв'язок, коли суб'єкт для заподіяння суспільно небезпечних наслідків застосовує різні механізми, пристосування, інші засоби вчинення злочину чи використовує поведінку інших осіб, наприклад, неосудних осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності (тих, котрі виступають як «засіб» здійснення злочину), чи поводження тварин, наприклад, спеціально вимуштруваних собак тощо;

в) необхідний причинний зв'язок за співучасті, коли дії співучасників (організатора, підбурювача, пособника) перебувають у причинному зв'язку зі злочином, вчиненим виконавцем;

г) необхідний причинний зв'язок за наявності особливих умов на боці потерпілого. Ці умови є каталізаторами (прискорювачами) настання наслідків (наприклад, стан сп'яніння, хвороба потерпілого тощо). У справі С. було встановлено, що 13-літній К. ганявся з ціпком за її 5-літньою дочкою. С. наздогнала К. і вдарила його кілька разів рукою по голові. К. у той же день занедужав і через чотири дні помер. При розслідуванні виявилося, що смерть К. сталася від запалення кори мозку, причиною якого був удар по голові, що спричинив розходження кісткових швів за наявності у К. застарілого процесу запалення середнього вуха. У цьому випадку між діями С. і смертю К. має місце необхідний причинний зв'язок, що, однак, ускладнений особливими умовами на боці потерпілого, особливостями стану його здоров'я (наявність застарілого процесу запалення середнього вуха), що прискорили настання смерті підлітка.

Необхідний причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками завжди означає наявність об'єктив-

[1] Див.: *Бажанов М. Й.* Зазнач. праця. — С. 40, 125.

ної сторони злочину з матеріальним складом. Однак це лише обов'язкова передумова вирішення питання про наявність складу злочину як підстави кримінальної відповідальності. Треба ще встановити суб'єктивну сторону злочину – провину особи у формі умислу чи необережності щодо наслідку, який настав.

§ 5. Місце, час, обстановка, спосіб та засоби вчинення злочину

1. Для характеристики об'єктивної сторони злочину важливе значення мають такі його факультативні ознаки, як місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення. Однак у деяких статтях Особливої частини КК ці ознаки прямо зазначено (описано) і тому набувають у даному разі значення обов'язкових. Відсутність у цих випадках якої-небудь ознаки свідчить про відсутність об'єктивної сторони злочину і, отже, складу злочину як підстави кримінальної відповідальності.

2. *Місце вчинення злочину – це певна територія або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки.* У статтях Особливої частини КК місце вчинення злочину в одних випадках визначається як територія України (статті 268, 334), повітряний простір (ст. 282), економічна зона України (ст. 243); в інших – воно використовується як географічне поняття, наприклад, море, внутрішні морські тощо територіальні води (ст. 243), атмосферне повітря (ст. 241), водні об'єкти (ст. 242), вода (ст. 242), земля (ст. 239), надра (ст. 240), континентальний шельф (ст. 244) тощо; у третіх – під ним розуміють певну територію, на якій людина проживає чи займається виробничою або іншою діяльністю, наприклад, житло, інше приміщення чи сховище (статті 185, 186, 187), річкове, морське або повітряне судно (ст. 278), транспортні комунікації (ст. 279), вибухонебезпечні підприємства, вибухонебезпечні цехи (ст. 273) тощо. Іноді це місце, де відбуваються певні події чи певні дії виняткового характеру, наприклад, поле бою (статті 429, 432), район бойових дій (ст. 433). У деяких складах місце вчинення злочину визначається як територія, на яку поширюється чітко визначений правовий режим, наприклад, державний кордон України

(ст. 331), митний кордон України (ст. 201), заповідники, території й об'єкти природно-заповідного фонду (при незаконному полюванні — ст. 248), місця обмеження волі (ст. 390), місця позбавлення волі (ст. 393), виправні установи (статті 391, 392) спеціалізовані лікувальні заклади (ст. 394) та ін.

У деяких випадках місце вчинення злочину є кваліфікуючою ознакою. Це, наприклад, розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 433 КК).

3. Час вчинення злочину – *це певний відрізок (проміжок) часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки.* У статтях Особливої частини КК час вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони описується дуже рідко. Разом із тим, встановлення часу вчинення злочину по кожній справі має важливе значення для вирішення питання про чинність закону в часі (статті 4, 5).

4. Обстановка вчинення злочину – *це конкретні об'єктивно-предметні умови, в яких вчиняється злочин.* В одних випадках обстановка вказує на ті умови, в яких відбувається діяння, наприклад, вчинення військового злочину в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 3 ст. 404), злочинні дії військовослужбовця, що перебуває в полоні (ст. 431), неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 285); в інших же – обстановка вказує на умови, у яких перебуває потерпілий, наприклад, залишення в небезпеці (ст. 135), ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136), погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350). Обстановка вчинення злочину іноді істотно підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і виступає як кваліфікуюча ознака (наприклад військовий злочин у бойовій обстановці). В інших випадках вона створює привілейований склад злочину. Це вбивство або завдання тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони (статті 118, 124), де обстановка – посягання з боку того, хто посягає, – визначає необхідність захисту від суспільно небезпечного посягання.

В усіх зазначених випадках обстановка вчинення злочину є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони.

5. *Спосіб вчинення злочину* як ознаку об'єктивної сторони злочину розглянуто у § 2 цієї глави. Зазначимо лише, що спосіб є обов'язковою ознакою складу злочину у випадках, коли він:

а) прямо зазначений у законі, наприклад, насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або погроза застосування такого насильства в складі розбою (ст. 187), обман чи зловживання довірою в складі шахрайства (ст. 190);

б) однозначно випливає зі змісту закону, про що свідчить характер дії, опис якої містить диспозиція статті. Наприклад, способом погрози вчинити вбивство є психічне насильство (ст. 129), способом завідомо неправдивого показання (ст. 384) – обман тощо.

Спосіб має важливе кримінально-правове значення. Якщо він є обов'язковою ознакою складу злочину, то його встановлення в справі є необхідним. Якщо способу немає, то немає і складу злочину. Наприклад, передбаченого в ст. 120 доведення до самогубства немає, якщо не було жорстокого поводження з потерпілим чи систематичного приниження його людської гідності, шантажу або примусу до вчинення протиправних дій. Спосіб має істотне значення для правильної кваліфікації злочину, його аналіз дає можливість зробити висновок про інші ознаки й елементи складу злочину. Спосіб важливий для диференціації кримінальної відповідальності. Залежно від способу вчинення злочину диференціюють відповідальність за корисливі злочини проти власності (статті 185–191). Спосіб впливає на створення кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складів злочинів, а також на виокремлення спеціальних норм КК. Наприклад, вбивство, вчинене з особливою жорстокістю чи способом, небезпечним для життя багатьох осіб (пункти 4, 5 ч. 2 ст. 115), є спеціальною нормою стосовно умисного вбивства (ч. 1 ст. 115).

6. *Засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем при вчиненні суспільно небезпечного діяння.* Вони поділяються на знаряддя та інші засоби вчинення злочину. Знаряддя – це предмети, використовуючи які, особа вчиняє фізичний (як правило, руйнівний) вплив на матеріальні об'єкти (вогнепальна і холодна зброя, інструменти, транспортні засоби, пристрої, технічне устаткування тощо). До інших засобів вчинення злочину (засоби у

вузькому значенні слова) можна віднести підроблені документи, формений одяг (наприклад, К. і В., переодягнувшись у форму працівників міліції і використовуючи підроблені документи, робили «обшуки» в окремих громадян і шляхом обману привласнювали їх цінності) та ін.

Засоби вчинення злочину слід відрізняти від предмета злочину, під яким розуміють предмети матеріального світу, у зв'язку з якими чи з приводу яких вчиняється злочин. Предмет, як відомо, нерозривно пов'язаний з об'єктом злочину, завжди перебуває в статичному стані. Засоби ж перебувають у динамічному стані, забезпечують здійснення посягання на об'єкт кримінально-правової охорони, у тому числі вплив на предмет злочину.

Засоби вчинення злочину в одних випадках істотно полегшують вчинення злочину, в інших – без них це взагалі неможливо. Засоби є обов'язковою ознакою складу злочину, якщо вони безпосередньо вказані в диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно випливають з її змісту. Наприклад, зброя є обов'язковою ознакою складу бандитизму (ст. 257); вогнепальна чи холодна зброя або інші предмети, спеціально пристосовані чи заздалегідь приготовлені для завдання тілесних ушкоджень, є обов'язковими (в альтернативі) ознаками особливо злісного хуліганства (ч. 4 ст. 296). Причому знаряддя вчинення злочину можуть бути ознакою основного складу або кваліфікуючого, наприклад транспортні засоби в складі незаконного полювання (ч. 2 ст. 248), або ж навіть ознаками особливо кваліфікуючого складу (ч. 4 ст. 296).

РОЗДІЛ IX

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття і види суб'єктів злочинів

1. Питання про суб'єкт злочину, за своєю сутністю, є питанням про особу, яка вчинила злочин і підлягає кримінальній відповідальності. Це прямо випливає з назви розділу IV Загальної частини КК: «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)».

Частина 1 ст. 18 встановлює, що «суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність». Отже, суб'єкт злочину як елемент складу злочину характеризується трьома обов'язковими ознаками: це особа фізична, осудна, що досягла певного віку.

2. Перш за все, суб'єктом злочину може бути тільки *фізична* особа, тобто людина. Цей висновок фактично закріплено у статтях 6, 7 і 8 КК, де прямо вказується, що нести кримінальну відповідальність можуть громадяни України, іноземці й особи без громадянства. Тому не можуть бути визнані суб'єктом злочину юридичні особи (підприємства, установи, громадські організації тощо). Якщо на якому-небудь підприємстві в результаті порушення певних правил виробництва, правил охорони праці загинули люди, кримінальну відповідальність несе не підприємство, а конкретно винні в цьому службові особи. Це прямо передбачено в багатьох статтях КК, наприклад, у статтях 172, 223, 271 та ін.

Пропозиції в юридичній літературі щодо передбачення в новому КК України кримінальної відповідальності юридичних осіб не дістали підтримки законодавця.

3. Як зазначено в ч. 1 ст. 18, обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є осудність особи. В частині 1 ст. 19 вказано, що «осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними».

Отже, *осудність — це здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.* Кримінальний закон виходить із того, що лише осудна особа може вчинити злочин і тому може підлягати кримінальній відповідальності. Це зумовлено тим, що злочин завжди є актом поведінки особи, що діє свідомо.

Здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу і місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслідків). Здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) має бути пов'язана зі здатністю контролювати, керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля є взаємозалежними і лише в сукупності визначають характер поведінки особи в конкретній ситуації.

Питання про осудність особи виникає тільки в зв'язку із вчиненням нею злочину. Саме щодо нього необхідно з'ясувати здатність особи правильно оцінювати суспільно небезпечний характер вчиненого діяння, його суспільно небезпечні наслідки і керувати своїми діями (бездіяльністю).

Стан осудності — це норма, типовий стан психіки людини, характерний для її певного віку. Як правило, стан осудності презюмується, бо він притаманний переважній більшості людей. Тому на практиці питання про встановлення осудності виникає тільки за наявності сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння. Зі станом осудності пов'язане і досягнення (реалізація) мети покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 50 покарання «має на меті не тільки кару, але й виправлення засуджених, а також попередження вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами». Тільки осудна особа здатна правильно усвідомлювати сутність вчиненого злочину, а тому розуміти обґрунтованість і справедливість призначеного покарання. Лише за таких умов призначене покарання багато в чому визначає наступну поведінку засудженого, спонукає його не вчинювати нових злочинів.

Важливість встановлення осудності особи зумовлено тим, що осудність є передумовою вини, а без доведення вини не може бути кримінальної відповідальності та покарання

4. Згідно з ч. 1 ст. 18, суб'єктом злочину може бути лише особа, яка до вчинення злочину досягла встановленого кримінальним законом віку. Цей вік визначається саме до часу вчинення злочину. Тому дуже важливо при розслідуванні та розгляді кримінальної справи встановити точний вік особи (число, місяць, рік народження). У тих же випадках, коли немає документів, що підтверджують вік особи, необхідне проведення судово-медичної експертизи.

Вчинення суспільно небезпечного діяння особою, що не досягла до вчинення злочину визначеного законом віку, свідчить про те, що немає суб'єкта злочину, а, отже, немає складу злочину, внаслідок чого виключається і кримінальна відповідальність.

У частині 1 ст. 22 прямо зазначено, що «кримінальної відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років». Цей вік називають *загальним віком кримінальної відповідальності.* У частині 2 цієї ж статті встановлюється *знижений вік* кримінальної відповідальності – чотирнадцять років – за окремі, прямо перелічені законом злочини. Серед цих злочинів, наприклад, такі: умисні вбивства (статті 115—117 КК), умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121; частини 3 статей 357, 358, 360, 390; частини 3, 6, 7 ст. 412), диверсія (ст. 111), бандитизм (ст. 265), згвалтування (ст. 155), крадіжка, грабіж і розбій (статті 185, 186, 187) і деякі інші. Передбачений ч. 2 ст. 21 КК перелік злочинів, за які настає відповідальність із чотирнадцяти років, є вичерпним.

Аналіз цих злочинів дає підставу для висновку, що законодавець знизив вік кримінальної відповідальності за дві групи злочинів: а) насильницькі злочини; б) майнові злочини. В основу зниження віку кримінальної відповідальності за ці злочини покладено такі критерії:

1) рівень розумового розвитку, свідомості особи, який свідчить про можливість уже в чотирнадцять років усвідомити фактичні об'єктивні ознаки та суспільну небезпечність злочинів, перерахованих у ч. 2 ст. 21 КК;

2) значну поширеність більшості з цих злочинів серед підлітків;

3) значну суспільну небезпечність (тяжкість) більшості з цих злочинів.

Особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років не відповідає за злочини, за які встановлюється відповідальність з шістнадцяти років, навіть якщо вона брала в них участь як співучасник. У цих випадках особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років може нести відповідальність тільки в разі, якщо в її конкретних діях містяться ознаки *іншого* злочину, за який законом встановлено відповідальність з чотирнадцяти років. Наприклад, якщо неповнолітній у віці до шістнадцяти років бере участь разом з іншими особами, що досягли шістнадцяти років, у такому злочині, як примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань шляхом насильства, небезпечного для життя і здоров'я (ч. 3 ст. 355), то вона може відповідати тільки за спричинення, наприклад, тяжкого тілесного ушкодження за ст. 121.

У ряді випадків кримінальна відповідальність можлива лише за злочини, вчинені *повнолітніми* особами, тобто особами, що досягли вісімнадцятирічного віку, бо за характером цих злочинів їх фактично не можуть вчинити неповнолітні. До таких злочинів належать, наприклад, ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 304), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 335).

Суб'єкта злочину, що має такі загальні ознаки, як фізична, осудна особа, що досягла встановленого законом віку кримінальної відповідальності, називають *загальним суб'єктом злочину.* Відсутність хоча б однієї з цих ознак виключає суб'єкта як елемент складу, а, отже, виключає склад злочину і кримінальну відповідальність.

5. Поряд із поняттям загального КК передбачає і поняття *спеціального* суб'єкта. Частина 2 ст. 18 визначає, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична, осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Отже, спеціальний суб'єкт – це особа, яка крім обов'язкових загальних ознак (фізична, осудна особа, що досягла певного віку) має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статті Особливої частини для суб'єкта конкретного складу злочину. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як додаткові. Ці спеціальні ознаки можуть бути різними. Наприклад, службовий стан, про-

фесія (лікар), певна діяльність (підприємець), родинні відносини (мати новонародженої дитини) тощо.

У більшості випадків ознаки спеціального суб'єкта прямо вказано в законі. Наприклад, у статтях КК про злочини, передбачені статтями 364—370, зазначено, що вони можуть бути вчинені тільки службовими особами. Більше того, у примітці 1 до ст. 364 дається законодавче визначення поняття службової особи. А в ст. 375 прямо вказується, що спеціальним суб'єктом цього злочину є суддя, винний у постановленні свідомо неправосудного вироку, рішення, постанови.

В інших же випадках, хоча в самому законі прямо і не названий спеціальний суб'єкт, але сам злочин припускає його наявність. Приміром, у ст. 371 КК прямо не сказано, хто є суб'єктом завідомо незаконного затримання, приводу або арешту. Однак очевидно, що ці злочини можуть бути вчинені лише працівниками правоохоронних органів, що наділені правом застосовувати затримання, привід або арешт.

Найчастіше ознаки спеціального суб'єкта законодавець вказує при описі основного складу злочину. Наприклад, у ч. 1 ст. 114 передбачено, що суб'єктом шпигунства може бути тільки іноземець чи особа без громадянства, а в ст. 117 прямо вказується, що відповідальність за це вбивство (дітовбивство) несе тільки матір новонародженої дитини.

Однак частими є випадки, коли ознаки спеціального суб'єкта використовуються законодавцем і при визначенні кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів злочинів. Зокрема, у ч. 2 ст. 368 як кваліфікуюча ознака одержання хабара передбачається вчинення цього злочину службовою особою, яка посідає відповідальне становище.

Таким чином, ознаки спеціального суб'єкта, певною мірою, є обмежувальними, оскільки вони визначають, що той чи інший злочин може вчинити не будь-яка, а тільки та особа, яка має такі ознаки. Тому інші особи, що не мають цих ознак, не можуть нести відповідальність за конкретним кримінальним законом, у якому передбачений спеціальний суб'єкт. Приміром, якщо в дітовбивстві разом із матір'ю новонародженої дитини брали участь інші особи, вони несуть відповідальність не за ст. 117, а за ст. 115 (за просте чи навіть кваліфіковане вбивство).

§ 2. Поняття неосудності та її критерії

1. Поняття неосудності є похідним від поняття осудності, оскільки воно виступає як його антипод. Особа, що перебуває в стані неосудності, не підлягає кримінальній відповідальності і покаранню за вчинене суспільно небезпечне діяння, оскільки вона не є суб'єктом злочину.

У частині 2 ст. 19 дається законодавче визначення поняття неосудності, з якого випливає, що неосудною визнається така особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, «не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки».

Ці положення закону, в яких описано поняття неосудності, називають *формулою неосудності*. Причому, ця формула містить як медичні, так і юридичні ознаки (критерії). У науці кримінального права така формула дістала назву *змішаної* формули неосудності. Поєднавши в ній медичні та юридичні ознаки, законодавець обмежив, тим самим, поняття неосудності чіткими, суворо визначеними законом, межі. Закріплені в законі ознаки є однаково обов'язковими як для експертів, так і для юристів при вирішенні питання про неосудність конкретної особи.

З тексту ст. 19 бачимо, що неосудність (як, до слова, і осудність) визначається тільки щодо часу вчинення особою суспільно небезпечного діяння і тільки в зв'язку з ним. Неприпустимо за межами такого діяння порушувати питання про неосудність або осудність особи.

2. Як уже було зазначено, у КК поняття неосудності розкривається за допомогою двох критеріїв: медичного (біологічного) і юридичного (психологічного).

Медичний критерій окреслює всі можливі психічні захворювання, що істотно впливають на свідомість і волю людини. У частині 2 ст. 19 виділено чотири види психічних захворювань: а) хронічна психічна хвороба; б) тимчасовий розлад психічної діяльності, в) слабоумство; г) інший хворобливий стан психіки.

Хронічна психічна хвороба – досить поширений вид захворювання психіки. До цих захворювань належать: шизофренія,

епілепсія, параноя, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз тощо. Усі ці хвороби мають прогресуючий, важковиліковний чи взагалі невиліковний характер. Хоча і за цих захворювань можливі так звані світлі проміжки.

Тимчасовим розладом психічної діяльності визнають гостре, короткочасне психічне захворювання, що перебігає у вигляді приступів. Це захворювання раптово виникає (найчастіше внаслідок тяжких душевних травм) і за сприятливих обставин раптово припиняється. До таких захворювань належать різного роду патологічні афекти, алкогольні психози, біла гарячка й ін.

Слабоумство (олігофренія) – найбільш тяжке психічне захворювання (психічне каліцтво). Воно є постійним, уродженим видом порушення психіки, що вражає розумові можливості людини. Можливі три форми слабоумства: ідіотія (найбільш глибокий ступінь розумового недорозвитку), імбецильність (менш глибокий), дебільність (найбільш легка форма). Таким чином, між собою ці захворювання відрізняються різним ступенем тяжкості ураження психіки.

Під іншим хворобливим станом психіки розуміють такі хворобливі розлади психіки, що не охоплюються раніше названими трьома видами психічних захворювань. Це важкі форми психостенії, явища абстиненції при наркоманії (наркотичне голодування) тощо. Це не психічні захворювання в чистому вигляді, однак за своїми психопатичними порушеннями близькі до них.

Для наявності медичного критерію неосудності достатньо встановити, що на час вчинення суспільно небезпечного діяння особа страждала хоча б на одне із перелічених захворювань.

Інші можливі психічні стани, що негативно впливають на поведінку особи, наприклад, фізіологічний афект, не виключають осудності. У певних випадках вони можуть розглядатися лише як обставини, що пом'якшують відповідальність (наприклад, стан сильного душевного хвилювання при умисному вбивстві – ст. 116).

Встановлення медичного критерію ще не дає підстав для висновку про неосудність особи на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом. Наявність медичного критерію є лише підставою для встановлення критерію юридичного, який остаточно визначає стан неосудності.

3. *Юридичний критерій* неосудності полягає в нездатності особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними саме внаслідок наявності психічного захворювання, – тобто критерію медичного.

У частині 2 ст. 19 юридичний критерій неосудності виражений двома ознаками: 1) *інтелектуальною* – особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) *вольовою* – особа не могла керувати своїми діями. Під «своїми діями» тут розуміється не будь-яка поведінка психічно хворого, а тільки ті його суспільно небезпечні дії (бездіяльність), що передбачені певною статтею КК.

Інтелектуальний критерій неосудності означає, насамперед, що особа не розуміє *фактичну сторону*, тобто не розуміє дійсний зміст своєї поведінки (не розуміє, що вчинює вбивство, підпалює будинок тощо), а тому не може розуміти і її суспільну небезпечність. Наприклад, душевнохвора мати під час купання своєї малолітньої дитини вводила їй у тіло звичайні швейні голки, думаючи, що таким засобом вона вилікує її від тяжкої недуги. У кінцевому підсумку це привело до смерті дитини, а в її тілі було виявлено понад сорок голок.

Інтелектуальна ознака також означає, що особа не здатна розуміти *суспільно небезпечний характер* своїх дій. У ряді випадків це не виключає того, що особа при цьому розуміє фактичну сторону своєї поведінки. Приміром, хворий, який страждає на олігофренію, підпалив у вечірній час сарай сусіда для того, щоб освітити вулицю, де веселилася молодь. Тут він розумів фактичну сторону своїх дій, однак внаслідок психічного захворювання не усвідомлював їх суспільної небезпечності.

Вольовий критерій неосудності свідчить про такий ступінь руйнування психічною хворобою вольової сфери людини, що вона не може керувати своїми діями (бездіяльністю).

Відомо, що вольова сфера людини завжди органічно пов'язана зі сферою свідомості. Тому у всіх випадках, коли особа не усвідомлює свої дії (бездіяльність), вона не може і керувати ними. Однак можливі ситуації, коли особа усвідомлює фактичну сторону свого діяння, може усвідомлювати суспільну не-

безпечність своїх дій та їх наслідків, однак не може керувати своєю поведінкою. Такий стан спостерігається у піроманів, клептоманів, наркоманів у стані абстиненції тощо. Ці хворі можуть цілком зберігати здатність усвідомлювати фактичну сторону вчинюваних дій і навіть розуміти їх суспільну небезпечність, однак вони втрачають здатність керувати своїми вчинками. Піроман, наприклад, під час підпалу житлового будинку розуміє фактичну сторону своєї поведінки, правильно оцінює суспільну небезпечність діяння і його наслідків, однак він не може керувати своїми діями. Також не може утримати себе і клептоман, коли трапилася нагода, від спокуси вчинити крадіжку чужого майна.

Визначені особливості інтелектуальної та вольової ознак в кримінальному законі (ч. 2 ст. 19) розділені між собою сполучником «або». Тим самим законодавець підкреслив не тільки їх відносну самостійність, але, головне, він закріпив їх рівне значення при визначенні поняття неосудності.

Отже, юридичний критерій містить у собі ознаки, що визначають *тяжкість захворювання*, глибину враження психіки, ступінь впливу психічного захворювання на здатність усвідомлювати характер вчинюваного діяння, його наслідки, і керувати своїми вчинками. У цьому виявляється нерозривний зв'язок медичного і юридичного критеріїв, що й зумовило необхідність у ч. 2 ст. 19 закріпити *змішану* формулу неосудності.

У літературі було зазначено[1], що юридичний критерій неосудності відіграє двояку роль: 1) визначає справжній зміст неосудності, оскільки тільки він дозволяє визначити, чи усвідомлювала особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння свої дії (бездіяльність) і чи могла вона в цей момент керувати ними; 2) встановлює межі дії медичних критеріїв, і, тим самим, визначає межу між осудністю і неосудністю.

Отже, особу може бути визнано неосудною тільки у разі, якщо встановлено *одну* з ознак критерію юридичного на підставі хоча б *однієї* з ознак критерію медичного.

[1] Див.: *Бажанов М. И.* Уголовное право Украины: Общая часть. — Днепропетровск: Пороги, 1992. — С. 44.

4. Відповідно до прямої вказівки закону особа, визнана неосудною, не підлягає кримінальній відповідальності, незалежно від тяжкості вчиненого нею суспільно небезпечного діяння. До такої особи, на підставі ч. 4 ст. 19, можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, передбачені ст. 94. Такі заходи не є кримінальним покаранням, однак, на відміну від звичайного психіатричного лікування, є примусовими і спрямовані як на лікування хворого, так і на охорону суспільства й держави від можливого повторення ним нових суспільно небезпечних діянь.

5. Як уже було сказано, неосудність особи характеризує її психічний стан на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом.

Однак на практиці мають місце випадки, коли особа під час вчинення злочину була осудною, але *після* його вчинення *до постановлення* вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Застосування покарання до такої особи, по-перше, суперечило б принципу гуманізму, а, по-друге, не могло б забезпечити досягнення мети покарання.

Частина 3 ст. 19 саме і передбачає таку ситуацію. В ній прямо сказано, що не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин в стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Відповідно до закону до такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, *а після одужання* така особа (на відміну від особи, визнаної неосудною) може підлягати покаранню на загальних засадах (ч. 4 ст. 95).

§ 3. Обмежена осудність

Стаття 20 передбачає, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину в силу наявності в неї психічного розладу не здатна була повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

Виходячи зі змісту закону, можна зробити такі висновки: 1) обмежена осудність пов'язана з наявністю у суб'єкта певного психічного розладу, психічної аномалії; 2) внаслідок цього психічного стану особа *не повною мірою* здатна усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність вчиненого діяння. Однак, на відміну від неосудної особи, в обмежено осудної особи здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними повністю *не виключається*; 3) обмежена осудність не виключає осудності як обов'язкової ознаки суб'єкта, а, отже, не виключає і кримінальну відповідальність за вчинене.

Значення обмеженої осудності полягає в тому, що вона враховується судом при призначенні покарання і є підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

§ 4. Відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння

1. Пияцтво, наркоманія, токсикоманія є тим соціальним злом, що прямо пов'язано зі злочинністю. Кримінологічні дослідження засвідчують, що під впливом пияцтва вчинюються 40– 45 відсотків всіх злочинів, а такі тяжкі злочини, як вбивство, тяжкі тілесні ушкодження, хуліганство, грабежі та розбої в 70–80 відсотків випадків вчинюються в стані сп'яніння (так званого фізіологічного сп'яніння).

Звичайно, ступінь сп'яніння при вчиненні злочинів може бути різною. Нерідко особи, що вчинили злочини в стані сильного сп'яніння, посилаються на те, що зовсім не пам'ятають, як вчинили злочин і чим були обумовлені їх дії. Дійсно, зловживання спиртними напоями, як і наркотичними чи іншими одурманюючими речовинами, знижує самоконтроль людини, розвиває моральну нестійкість, корисливі й агресивні мотиви, з'являється нерозбірливість у виборі засобів для досягнення різних антисоціальних цілей. Мозок людини, отруєний згаданими речовинами, завжди дає негативні збої у своїй діяльності.

У зв'язку з цим і виникає питання про осудність і неосудність особи, що вчинила злочин у стані алкогольного, наркотичного чи психотропного сп'яніння, і про правомірність їх притягнення до кримінальної відповідальності.

2. У статті 21 це питання вирішено досить виразно: «Особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння, внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів і інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності». Таким чином, загальним правилом, стан сп'яніння незалежно від його ступеня не виключає кримінальної відповідальності. Така позиція закону має принципово важливе значення для профілактики і запобігання злочинам, вчинюваним у стані сп'яніння.

Пояснюється це тим, що за звичайного фізіологічного сп'яніння немає медичного критерію – психічного захворювання, а тому немає підстави для визнання особи неосудною. За фізіологічного сп'яніння не настають ті істотні зміни в психічному стані особи, що характерні для психічного захворювання. Необхідно враховувати і те, що такі особи *самі й за власною волею* доводять себе до стану сп'яніння, добре розуміючи негативний вплив спиртних напоїв, наркотиків або інших одурманюючих речовин на свою поведінку. Вони усвідомлюють характер можливої їх негативної поведінки в результаті стану сп'яніння, передбачають суспільно небезпечні наслідки. Практика свідчить, що навіть у стані глибокого фізіологічного сп'яніння особа не втрачає повною мірою здатності усвідомлювати характер вчинюваних дій і керувати ними. Інший підхід до вирішення розглянутого питання привів би до необґрунтованого звільнення від кримінальної відповідальності багатьох осіб, що вчинили тяжкі, особливо тяжкі злочини. Наприклад, не можна було б притягти до кримінальній відповідальності водія автотранспорту, що, перебуваючи у стані глибокого алкогольного сп'яніння, вчинив автоаварію, внаслідок якої загинули люди.

Отже, при вчиненні злочинів у стані фізіологічного сп'яніння немає не тільки медичного, а і юридичного критерію неосудності. Більше того, в таких випадках осудність особи настільки очевидна, що немає необхідності навіть призначати судово-психіатричну експертизу.

3. Однак у судовій практиці, хоча і рідко, але трапляються випадки, коли на ґрунті хронічного алкоголізму виникають тяжкі психічні захворювання – біла гарячка, алкогольний галюциноз тощо. Під впливом таких захворювань особа може вчинити суспільно небезпечне діяння в стані, коли вона не усвідомлює свої дії (бездіяльність) або не може керувати ними.

У цих випадках на підставі ч. 2 ст. 19 особа визнається неосудною і не підлягає кримінальної відповідальності.

Таке захворювання може виникнути не тільки у злісних алкоголіків, а й навіть і в тих, хто не страждає на алкоголізм. У практиці зустрічаються випадки, коли під впливом різних несприятливих обставин – фізичного або психічного виснаження, нервових перевантажень та інших несприятливих обставин, навіть при незначному вживанні алкоголю або наркотиків настають такі серйозні розлади психіки (так зване патологічне сп'яніння), коли особа не усвідомлює свої дії або не може керувати ними. Такі особи, з урахуванням висновків судово-психіатричної експертизи, визнаються неосудними.

З огляду на підвищену небезпечність осіб, що вчинюють злочини в стані сп'яніння, у п. 13 ст. 67 ця обставина визнається обтяжуючою при призначенні покарання. Але залежно від характеру вчиненого злочину суд має право і не визнавати цю обставину такою, що обтяжує відповідальність (ч. 2 ст. 67). Це, наприклад, випадки, коли вчинення злочину ніяк не пов'язано зі станом сп'яніння, або коли, наприклад, неповнолітній, що раніше не вживав спиртні напої, під впливом дорослих довів себе до стану сп'яніння і в такому стані вчинив хуліганство.

У всіх випадках, коли суд не визнає стан сп'яніння обтяжуючою обставиною, що обтяжує відповідальність, він повинен у вироку навести мотиви свого рішення.

РОЗДІЛ X

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття і значення суб'єктивної сторони злочину

1. Суб'єктивна сторона злочину — це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості та волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків. Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки: вина, мотив та мета вчинення злочину. Вони тісно пов'язані між собою, проте їх зміст і значення у кожному випадку вчинення злочину є різними. Вина особи — це основна, обов'язкова ознака будь-якого складу злочину, вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад злочину. Проте в багатьох злочинах суб'єктивна сторона потребує встановлення мотиву і мети, що є її факультативними, тобто не завжди обов'язковими ознаками. Вони мають значення обов'язкових лише в тих випадках, коли названі в диспозиції закону як обов'язкові ознаки конкретного злочину. Особливості деяких складів злочинів визначають необхідність з'ясування емоцій, які відчуває особа при вчиненні суспільно небезпечного діяння. Вони різняться за своїм характером, змістом, часом виникнення. Більшість із них перебуває за межами суб'єктивної сторони злочину, оскільки зовсім не впливають на формування її ознак (каяття у вчиненому, страх покарання та ін.) або вплив їх настільки малий, що не має істотного значення при формуванні у свідомості особи мотиву вчинення злочину (співчуття, жалість тощо). Однак деяким із них закон надає значення ознаки суб'єктивної сторони. Зокрема, відповідно до статей 116 і 123 КК стан сильного душевного хвилювання виконує істотну роль у формуванні мотиву вчи-

нення таких злочинів і тому входить до змісту суб'єктивної сторони.

2. Встановлення всіх ознак суб'єктивної сторони — це завершальний етап у констатації складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності. Тому з'ясування суб'єктивної сторони має важливе значення. По-перше, вона є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, а її наявність чи відсутність дає можливість відмежувати злочинне діяння від незлочинного. Наприклад, немає складу злочину, передбаченого ст. 286 КК, при невинному заподіянні навіть тяжких наслідків, що сталися в результаті дорожньо-транспортної пригоди або у разі вчинення діяння з необережності, якщо відповідальність за нього в законі встановлено лише за наявності умислу. Відсутність умисної вини виключає кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383) або за завідомо неправдиве показання (ст. 384). Відсутність певного мотиву або мети також може виключати склад злочину і кримінальну відповідальність. Наприклад, відсутність корисливих мотивів або інших особистих інтересів виключає застосування ст. 357 КК за викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження. По-друге, суб'єктивна сторона істотно впливає на кваліфікацію злочинів і дозволяє відмежовувати суміжні злочини за об'єктивними ознаками, наприклад, умисне вбивство (ст. 115 КК) від вбивства через необережність (ст. 119 КК). По-третє, зміст суб'єктивної сторони істотно впливає на ступінь тяжкості вчиненого діяння, ступінь суспільної небезпечності особи суб'єкта і тим самим на призначення покарання.

§ 2. Поняття і значення вини

1. У статті 62 Конституції України закріплено важливий принцип, відповідно до якого кримінальна відповідальність настає лише тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні злочину. Це конституційне положення втілено в КК України. 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 (ч. 2 ст. 2 КК). Законодавче закріплення цього положення є важливою гарантією додержання законності в діяльності правоохоронних органів і суду. Положення ст. 2 КК дістали своє подальше закріплення в ст. 23 КК, де вперше в нашому законодавстві наведено загальне визначення поняття вини — в статтях 24 і 25, що визначають поняття умислу та необережності та називають їх види. Докладніше ознаки суб'єктивної сторони конкретизуються в нормах Особливої частини КК. Це свідчить про недопустимість у нашому праві об'єктивного ставлення у провину, тобто відповідальності особи за вчинене суспільно небезпечне діяння і його наслідки без встановлення вини. Таким чином, чинне законодавство України закріплює форми вини і вказує на те, що їх конкретний прояв можливий лише у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Отже, вина — це не тільки обов'язкова ознака суб'єктивної сторони, а й передумова кримінальної відповідальності та покарання.

2. Загальне поняття вини вироблено наукою кримінального права і закріплено в КК 2001 р. Згідно з ст. 23 КК вина — це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Вина як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину нерозривно пов'язана з його об'єктивними ознаками, її зміст відображують об'єктивні ознаки злочину, що характеризують його об'єкт, предмет і об'єктивну сторону. Тому не існує абстрактної вини, відірваної від конкретного суспільно небезпечного діяння. Саме це діяння і становить предметний зміст вини, її матеріальне наповнення.

Зміст вини — перший найбільш важливий елемент у понятті вини. Однак сам по собі зміст не дає повної характеристики вини. Для цього необхідно виділити та проаналізувати інші її елементи. Серед них важливе значення має *соціальна сутність*. Вина — категорія соціальна. Ця властивість вини виявляється у негативному чи зневажливому ставленні особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до тих інтересів, соціальних благ, цінностей (суспільних відносин), що охороняються криміналь-

ним законом. Тому вина особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння оцінюється негативно й засуджується правом.

Важливе значення в понятті вини мають і такі її елементи, як форма і ступінь вини. *Форми вини — це зазначені в кримінальному законі сполучення певних ознак свідомості та волі особи, що вчиняє суспільно небезпечне діяння.* У сполученні таких ознак і відбивається психічне ставлення особи до діяння і його наслідків. Чинне кримінальне законодавство виділяє дві форми вини — *умисел* (ст. 24) і *необережність* (ст. 25). Це узагальнені законодавцем поняття, які лише в загальних рисах характеризують ставлення особи до того діяння, що вчиняється нею, та його наслідків. Умисел і необережність мають свої види. Умисел може бути *прямим* і *непрямим*, а необережність існує у вигляді *злочинної самовпевненості* (самонадіянності) та *злочинної недбалості*. Поза цими конкретними видами вини немає.

Ступінь вини — завершальний елемент поняття вини. Це оціночна, кількісна категорія. Вона багато в чому визначає тяжкість вчиненого діяння і небезпечність особи винного. Ступінь вини має практичне значення, оскільки реалізація кримінальної відповідальності та призначення конкретного покарання багато в чому залежать від того, з прямим чи непрямим умислом вчинено злочин, який вид умислу мав місце — заздалегідь обдуманий чи такий, що виник раптово, який вид необережності допустила особа і в чому це проявилося.

Отже, вина особи — це не тільки обов'язкова суб'єктивна ознака, а й важлива соціальна категорія, зміст якої визначають як характер і тяжкість злочинного діяння, так і сама його наявність як такого. Відомо, що свідомість і воля певною мірою визначені зовнішнім середовищем, його об'єктивними умовами, проте ця залежність не є фатальною. Вона не визначає цілком асоціальну поведінку особи. У цьому головну роль відіграють її свідомість і воля. Саме вони — основні важелі, що визначають характер і форму поведінки людини в кожному конкретному випадку.

3. При встановленні вини та її змісту в кожному випадку слід виходити із її об'єктивного існування в реальній дійсності. Тому вина підлягає доказуванню на досудовому слідстві та в судовому розгляді на підставі аналізу всіх зібраних у справі доказів. Вона входить до змісту предмета доказування по кожній справі. Суд пізнає вину так, як він встановлює і пізнає інші факти та явища об'єктивної дійсності, що існують або відбуваються у зовнішньому світі поза свідомістю окремої людини чи свідомістю суддів. Встановлення вини, її форми і виду — необхідна умова правильної кваліфікації злочину. Вищі судові інстанції неодноразово звертали увагу судів на необхідність ретельного дослідження доказів, що мають значення для з'ясування вини, її форми , виду і змісту. Наприклад, у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» від 7 лютого 2003 р. № 2 Пленум детально роз'яснив, що для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, питання про умисел, його вид і спрямованість необхідно вирішувати, виходячи з сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховуючи спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень, причини припинення злочинних дій, попередню поведінку винного і потерпілого, їх взаємовідносини. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідку свого діяння: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а при умисному тяжкому тілесному ушкодженні, що спричинило смерть потерпілого, є ставлення винного до її настання необережним. Значення вини полягає і в тому, що наше кримінальне право виходить із принципу суб'єктивного ставлення за вину. Відсутність вини особи у вчиненні конкретного суспільно небезпечного діяння виключає суб'єктивну сторону, а відтак, склад злочину і підставу кримінальної відповідальності. Зміст вини, її форми і види істотно впливають і на визначення міри покарання за вчинене.

§ 3. Умисел та його види

1. Закон розрізняє два види умислу: прямий і непрямий. ***Прямий умисел*** *— це таке психічне ставлення до діяння і його наслідків, за якого особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК).* ***Непрямий умисел*** *— це такий умисел, за якого особа усві-*

домлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК). Як бачимо, ці формулювання мають багато спільного, їх аналіз дає можливість виділити основні ознаки, що характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння і його наслідків. *Свідомість і передбачення становлять інтелектуальні ознаки умислу, а бажання або свідоме допущення наслідків — його вольову ознаку.* З урахуванням цих ознак можна дати загальне визначення поняття умислу. Його зміст полягає в тому, що *особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала або свідомо припускала їх настання.* При вчиненні конкретних злочинів можливі різноманітні поєднання інтелектуальних і вольових ознак. Це співвідношення і лежить в основі розмежування в законі та на практиці умислу на прямий і непрямий.

2. Прямий умисел. Інтелектуальні ознаки прямого умислу полягають в усвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності) і передбаченні його суспільно небезпечних наслідків. Хоча ці поняття і належать до однієї інтелектуальної сфери психічної діяльності, але вони є різними за своїм змістом. *Усвідомленість* суспільно небезпечного характеру діяння містить у собі не тільки розуміння фактичної сторони того, що вчиняється, всіх обставин, що характеризують об'єктивні ознаки складу злочину, в тому числі значущість об'єкта і предмета посягання, характеру діяння, місця, часу, способу його вчинення та інших обставин, а й розуміння соціального значення діяння, його соціальної шкідливості.

Передбачення означає, що у свідомості певної особи склалося певне уявлення про *можливі* або *неминучі* наслідки свого діяння. При цьому передбачення тут має конкретний характер. Особа має чітке уявлення про розвиток причинного зв'язку, тобто про те, що саме від її конкретного діяння настануть або можуть настати конкретні суспільно небезпечні наслідки.

Вольова ознака прямого умислу — це бажання настання передбачуваних наслідків своєї дії чи бездіяльності. Частіше за все особа прагне в цьому разі досягти якої-небудь мети, задовольнити ту чи іншу потребу. Наприклад, із метою заволодіння квартирою батьків і одержання спадщини умовив свого знайомого В. за винагороду вбити батьків і сестру. Для реалізації злочинного наміру З. розробив план вбивства, приготував та сховав у квартирі ніж і повідомив В., де знаходяться гроші, якими він може заволодіти після вбивства. В. після вбивства матері не став чекати на повернення з роботи інших членів сім'ї, заволодів грошима і пішов із місця злочину. В цьому разі З. і В. діяли з прямим умислом. Обидва усвідомлювали суспільно небезпечний характер своїх дій: З. — організацію вбивства, розробку плану реалізації злочину, підготування знаряддя вбивства тощо, В. — завдання смертельних ударів ножем у життєво важливі органи потерпілої та заволодіння грошима. Вони усвідомлювали, що діють спільно і переслідують корисливу мету. З. — одержання спадщини і вирішення для себе житлової проблеми, а В. — одержання грошової винагороди. З. і В. передбачали неминучість настання смерті потерпілих за умови, що намічений план буде реалізовано, і обидва бажали настання саме цих наслідків, переслідуючи при цьому кожний свою мету.

3. Непрямий умисел. *Усвідомленість* за непрямого умислу є аналогічною усвідомленості в умислі прямому. І в цьому разі свідомість особи передбачає розуміння всіх фактичних обставин, що характеризують об'єктивні ознаки конкретного складу злочину, в тому числі характеру і значення об'єкта і предмета посягання, характеру дії і бездіяльності, а також місця, часу, способу їх вчинення та ін. Вона також містить розуміння суспільної небезпечності, шкідливості свого діяння і його наслідків.

Передбачення за непрямого умислу має свою розпізнавальну особливість. Як і за прямого умислу, воно має конкретний характер. Особа в цьому разі чітко усвідомлює, що саме її конкретна дія чи бездіяльність може спричинити конкретний суспільно небезпечний наслідок, і тим самим передбачає загалом розвиток причинного зв'язку між діянням і можливим його наслідком. Проте цей наслідок особа передбачає лише як *можливий* результат свого діяння. Передбачення неминучості настання наслідку за непрямого умислу виключається. Воля особи в цьому разі не спрямована на досягнення суспільно небезпечного наслідку. Саме в цьому і полягає розпізнавальна

особливість передбачення наслідків за непрямого умислу. Однак основна сутність непрямого умислу — в його *вольовій ознаці*. Особливість такої ознаки полягає у відсутності бажання настання суспільно небезпечного наслідку. Незважаючи на передбачення такого наслідку, особа не відчуває потреби в його досягненні, воно не потрібно їй ні як основний, ні як проміжний наслідок. Тут має місце ситуація, за якої особа, не спрямовуючи свою волю на досягнення наслідку, все ж таки свідомо допускає його настання. Частіше за все таке свідоме допущення полягає в *байдужому ставленні* до наслідків. Інакше кажучи, особа, не будучи зацікавленою у настанні суспільно небезпечного наслідку свого діяння, все ж допускає таку можливість.

Наприклад, Т. постійно пиячив, часто сварився з дружиною та її двома синами, погрожував підпалити свій будинок. Під час чергової сварки він запропонував усім залишити будинок, а коли вони відмовилися, взяв цеберку бензину і вилив його на підлогу кухні біля плити. Від гпрячої плити бензин загорівся, і вогонь охопив усе приміщення, де були люди. Дружина і син Юрій померли в лікарні від сильних опіків, а другий син і сам винний одержали незначні опіки. Суд дійшов висновку про відсутність у Т. умислу на вбивство і про винність його лише в умисному підпалі будинку, що спричинило людські жертви. Однак вища судова інстанція зазначила, що небажання в цьому разі смерті потерпілих не виключає умисної вини підсудного. Всі обставини справи свідчать про те, що Т. усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій і передбачав настання їх суспільно небезпечних наслідків. Коли Т. вилив біля плити бензин, він створив обстановку, яка призвела до загибелі двох людей, і тим самим свідомо допускав можливість таких наслідків. А саме свідоме допущення наслідків виявилося в його байдужому ставленні до настання смерті. Т. вчинив вбивство з непрямим умислом.

В окремих випадках свідоме допущення суспільно небезпечних наслідків може виявитися в *безпідставному розрахунку* на їх ненастання. Воля особи нібито спрямована на недопущення наслідків свого діяння, проте її розрахунок і надії абстрактні, ні на чому конкретному не ґрунтуються. В подібних випадках говорять про розрахунок на «якось-то буде».

4. **Відмінність непрямого умислу від прямого**. Викладене дозволяє визначити ознаки, що відрізняють непрямий умисел від прямого. Багато хто схильний бачити відмінність між ними тільки у *вольовій ознаці* — за прямого умислу особа бажає настання суспільно небезпечного наслідку як основного або проміжного результату (мети), а за непрямого — воля особи не спрямована на досягнення такого наслідку, вона його не бажає, але все ж свідомо допускає його настання. Ця перша розпізнавальна ознака є дуже істотною, але цим не можна обмежуватися. Друга розпізнавальна ознака полягає в характері передбачення наслідків. Якщо за прямого умислу особа передбачає наслідки як можливий або як неминучий результат свого суспільно небезпечного діяння, то за непрямого умислу вона передбачає тільки *можливість (ймовірність)* настання таких наслідків.

5. **Особливості умислу в злочинах із формальним складом.** Відомо, що злочини з формальним складом визнаються закінченими з моменту вчинення діяння і не потребують настання і встановлення яких-небудь наслідків такого діяння (погроза вбивством — ст. 129, погроза знищення майна — ст. 195, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину — ст. 383 КК та ін.). Структура цих складів злочинів є такою, що наслідки тут лежать за межами необхідних ознак об'єктивної сторони, а відтак, і складу злочину. Вже тому суб'єкт не може бажати їх настання. Проте ця обставина не виключає умисної вини. Інтелектуальна ознака умислу в цих випадках містить лише усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння, ставлення до наслідків тут не виникає та й не може виникнути. А вольова ознака умислу обмежується бажанням вчинення конкретної дії чи бездіяльності. Таким чином, *злочини з формальним складом можуть бути вчинені лише з прямим умислом.*

У літературі існує погляд, відповідно до якого в злочинах з формальним складом зміст вини включає в себе психічне ставлення не тільки до діяння, а й до його суспільно небезпечних наслідків, щодо яких можливий і непрямий умисел. Проте це твердження ігнорує наявну в законі конструктивну відмінність між матеріальним і формальним складами злочину. Більше того, висновки про можливість непрямого умислу в злочинах з формальним складом не відповідають законодавчому визна-

ченню цих злочинів, що не включають до складу їх наслідки і не враховують, що в цих випадках вольова ознака умислу переноситься на саме діяння. Інакше кажучи, *вольова ознака умислу повинна визначатися тут психічним ставленням суб'єкта до суспільно небезпечної дії чи бездіяльності.* Вона виявляється не тільки в усвідомленні об'єктивно існуючої суспільної небезпечності діяння, а й у бажанні це діяння вчинити. Отже, непрямий умисел тут виключається, оскільки свідоме допущення стосується виключно наслідків суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, які у злочинах з формальним складом лежать за межами її об'єктивної сторони. Саме тому немає необхідності визначення психічного ставлення суб'єкта до наслідків в таких злочинах.

6. Інші види умислу. В межах прямого і непрямого умислу в теорії і на практиці виділяють й конкретні їх види, що мають значення при юридичній оцінці та кваліфікації деяких злочинів. Вони характеризуються додатковими розпізнавальними ознаками: часом виникнення, спрямованістю, конкретизацією бажаного наслідку та ін. *За часом виникнення і формування* розрізняють умисел *заздалегідь обдуманий* і такий, що *виник раптово*. У більшості випадків кваліфікація злочину не залежить від часу виникнення умислу, проте КК відомі злочини, суб'єктивна сторона і характер суспільної небезпечності яких фактично визначаються умислом, що виник раптово. Це передбачено ст. 116 (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання) або ст. 123 (умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання).

За *заздалегідь обдуманого умислу* мотив і мета вчинити злочин і його безпосередня реалізація відокремлені між собою певним проміжком часу, протягом якого винний розробляє план вчинення злочину, обмірковує його деталі, обирає спосіб, час і місце вчинення. Подібні обставини зазвичай свідчать про підвищену антисоціальність суб'єкта. Тому, незважаючи на те, що час виникнення умислу в більшості умисних злочинів не має значення, його необхідно враховувати при призначенні покарання. Тим більше, що за заздалегідь обдуманого умислу часто вчиняються такі особливо тяжкі злочини, як вбивство, викрадення людей, розбійні напади, бандитизм, викрадення

майна в особливо великих розмірах, контрабанда, вимагання та ін.

Важливою рисою *умислу, що виник раптово*, є його швидкоплинність, тобто раптова поява, поєднана з негайною реалізацією зовні. Злочин тут вчиняється особою відразу з виникненням умислу. Частіше за все підставою до цього є протиправні дії самого потерпілого, внаслідок чого така ситуація розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п. 7 ст. 66 КК). В окремих випадках, як уже було зазначено, наявність умислу, що виник раптово, визначає утворення складів злочинів із обставинами, що пом'якшують відповідальність (статті 116 і 123 КК). Проте така оцінка не є наслідком лише раптовості виникнення умислу. Вирішальне значення тут мають протиправні дії або тяжка образа з боку потерпілого, що ініціюють (провокують) умисел і лежать в основі його виникнення. Однак оцінка умислу, що виник раптово, в усіх випадках як менш небезпечного порівняно із заздалегідь обдуманим була б помилковою. Наприклад, вбивство з хуліганських мотивів навіть за наявності умислу, що виник раптово, обґрунтовано визнається вбивством за обставин, що обтяжують покарання (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК). А вбивство з ревнощів або вбивство із жалощів до тяжко хворого, що відчуває тяжкі муки, навіть при заздалегідь обдуманому умислі розглядається як просте умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК). Така оцінка є справедливою. Формування умислу в подібній ситуації поєднане зі складною боротьбою почуттів, важкими переживаннями, приниженнями і сумнівами. Тому в кожному конкретному випадку вчинення злочину необхідний всебічний аналіз усіх обставин виникнення і формування умислу.

Залежно від спрямованості та ступеня конкретизації бажаних наслідків умисел розмежовують на визначений (конкретизований) і невизначений (неконкретизований). ***Визначений умисел*** характеризується чіткою конкретизацією наслідків діяння в передбаченні винного. Суб'єкт тут передбачає конкретні наслідки і бажає їх або свідомо допускає. Наприклад, особа бажає викрасти гроші із каси магазину. Тут вона має чітке уявлення про характер наслідків. Водночас конкретизацію наслідків не можна зводити в усіх випадках до суто формальних параметрів. Діапазон їх досить широкий. Саме тому визначений умисел в одних випадках може бути *простим*, коли

винний передбачає і бажає настання одного конкретизованого наслідку, досягнення певної мети, наприклад, смерті потерпілого при пострілі впритул, або *альтернативним*, коли особа передбачає та однаково бажає або свідомо допускає настання одного із двох чи більшого числа, але індивідуально визначених наслідків. Приміром, при заподіянні проникаючого ножового поранення грудної клітини потерпілого винний однаковою мірою передбачає і бажає настання смерті потерпілого або заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження.

Невизначений умисел відрізняється від альтернативного визначеного умислу тим, що при передбаченні можливості настання шкідливих наслідків тут немає їх індивідуальної визначеності. В особи немає чіткого уявлення про характер і тяжкість можливих наслідків. Суб'єкт у цьому разі бажає або свідомо допускає настання шкідливих наслідків тим чи іншим інтересам, але про те, якою фактично буде ця шкода, не має чіткого уявлення. Наприклад, при завданні ударів кулаком винний не передбачає, які саме тілесні ушкодження буде заподіяно потерпілому: легкі, середньої тяжкості або навіть тяжкі. Але у подібних випадках він передбачає спричинення будь-якого за ступенем тяжкості тілесного ушкодження потерпілому і бажає або свідомо допускає його настання. Злочин у таких випадках кваліфікується за фактично заподіяними наслідками.

Розглянуті види умислу впливають або на кваліфікацію злочину, або на ступінь його суспільної небезпечності, й тому їх слід враховувати при призначенні покарання.

§ 4. Необережність та її види

1. Необережність, як і умисел, – це основна форма вини у кримінальному праві. Необережна форма вини властива порушенням правил безпеки руху та експлуатації транспорту, вимог законодавства про охорону праці й безпеку виробництва, окремим службовим злочинам. Не можна недооцінювати небезпеку необережних злочинів. Як свідчить практика, значну частину матеріального збитку завдано необережними злочинами, котрі до того ж часто залишаються безкарними. Недисциплінованість окремих осіб, їх зневажливе ставлення до виконання своїх службових та професійних обов'язків в окре-

мих випадках призводять до катастрофічних за своїми масштабами та тяжкістю наслідків. Прикладом тому є аварія на Чорнобильській АЕС.

У частині 1 ст. 25 КК зазначено два види необережності: злочинна самовпевненість[1] та злочинна недбалість.

Згідно з ч. 2 ст. 25 КК *необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.*

Згідно з ч. 3 ст. 25 КК *необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.*

Аналіз статей Особливої частини КК свідчить, що в них у більшості випадків передбачено відповідальність за необережні злочини у зв'язку з настанням суспільно небезпечних наслідків (див. наприклад, статті 119, 286, 367 КК). Ці норми сконструйовано за ознаками матеріального складу злочину. Із наведених визначень злочинної самовпевненості та злочинної недбалості випливає, що законодавець у ст. 25 КК саме і сформулював необережність через ставлення особи до наслідків свого діяння, тобто дав ці визначення відповідно до матеріальних складів злочинів. Разом із тим, окремі статті Особливої частини КК передбачають можливість відповідальності за самі дії (бездіяльність), вчинені з необережності. Наприклад, умисно або необережно можуть бути порушені правила охорони рибних запасів або диких водних тварин при проведенні вибухових робіт (ст. 250 КК), правила міжнародних польотів (ст. 334 КК). Ці норми сконструйовано за ознаками формального складу злочину. При визначенні ознак такого складу необхідно встановлювати форму вини щодо самого діяння (дії, бездіяльності).

2. Злочинна самовпевненість, як і інші види вини, характеризується двома ознаками – інтелектуальною і вольовою.

Інтелектуальна ознака злочинної самовпевненості відображена у законі вказівкою на ставлення суб'єкта до суспільно

[1] До прийняття КК 2001 р. цей вид необережної вини мав назву самонадіяності, що точніше відбивало його зміст.

небезпечних наслідків. На відміну від визначення умислу, закон не містить характеристики психічного ставлення особи до вчиненого нею діяння (дії, бездіяльності). В теорії кримінального права з цього питання висловлено різні думки. Одні автори вважають, що особа при злочинній самовпевненості усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності). Інші, навпаки, стверджують, що при самовпевненості суб'єкт не має усвідомлення суспільної небезпечності вчинюваного діяння, що інтелектуальна ознака самовпевненості – це не позитивне усвідомлення суспільної небезпечності діяння, а обов'язок і можливість такого усвідомлення. Остання думка є більш обґрунтованою. Особа, діючи (не діючи) певним чином і усвідомлюючи фактичну сторону свого діяння, не оцінює свою поведінку як суспільно небезпечну, оскільки нейтралізує небезпеку (у своїй свідомості) обставинами, котрі здатні, на її думку, запобігти можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, майстер виробничої дільниці направляє на роботу робітника, який прибув до нього, не провівши з ним відповідного інструктажу з техніки безпеки. При цьому він просить інших досвідчених робітників, обізнаних із вимогами правил техніки безпеки, контролювати поведінку новачка і допомагати йому. У цьому разі майстер, розуміючи, що інструктаж необхідний, прагне нейтралізувати можливу небезпеку свого рішення обставинами, котрі, на його думку, не допустять спричинення наслідків. Орієнтуючись на вжиті заходи, він не оцінює своє діяння як суспільно небезпечне і цілком свідомо, з певною часткою упевненості, виключає таку оцінку. Разом із тим, як уже було зазначено, діючи самовпевнено, особа усвідомлює фактичну сторону діяння, що відповідає об'єктивним ознакам складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, такою мірою, якою це необхідно, щоб передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків. У наведеному прикладі особа усвідомлює, що порушує відповідні правила техніки безпеки і це може призвести до суспільно небезпечних наслідків.

Передбачення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Говорячи про цю сферу інтелектуальної діяльності суб'єкта, на яку вказано безпосередньо в ст. 25 КК, слід зазначити, що особа, діючи самовпевнено, передбачає як фактичні ознаки можливих наслідків своєї дії (бездіяльності), так і її суспільно небезпечний характер. Певну складність становить питання про характер передбачення наслідків. Багато хто з юристів вважає, що передбачення при самовпевненості має абстрактний характер. Інші говорять про абстрактний характер самого передбачення. Деякі автори вважають, що при злочинній самовпевненості має місце передбачення абстрактної можливості настання наслідків. Останнє твердження є більш вдалим. Діючи (не діючи) злочинно самовпевнено, суб'єкт передбачає, що діяння, подібні до вчиненого ним, взагалі-то призводять до суспільно небезпечних наслідків, однак упевнений, що вчинена саме ним дія (бездіяльність) не повинна спричинити таких наслідків. Тому, діючи у відповідній конкретній обстановці, особа не усвідомлює і реального розвитку причинного зв'язку між своєю поведінкою і наслідками, хоча й могла б це зробити за більшого напруження своїх інтелектуальних можливостей.

Вольова ознака злочинної самовпевненості полягає у тому, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків. При злочинній самовпевненості вона розраховує на цілком реальні, певні обставини, які за своїми властивостями, зв'язками мають здатність відвернути настання наслідків. Це її власні, особисті якості (спритність, уміння, досвідченість, майстерність), дії інших осіб, фізичні або хімічні закони, вплив обстановки, сили природи тощо. Розрахунок же на втручання обставин, котрих в момент вчинення діяння не було, а їх вияв не є закономірним, виключає самовпевненість.

Незважаючи на впевненість суб'єкта у ненастанні наслідків, розрахунок його виявляється неправильним (легковажним), оскільки надія на певні обставини (властивості, зв'язки діяння) або частину таких була помилковою і не змогла відвернути суспільно небезпечних наслідків. Таку помилку особи зумовлено тим, що вона переоцінила можливість і значення обставин, на які розраховувала.

3. У слідчій та судовій практиці особливі ускладнення зумовлює *відмежування самовпевненості від непрямого умислу*, адже і за інтелектуальними, і за вольовими ознаками ці види вини певною мірою є схожими. Зокрема, і при злочинній са-

мовпевненості, і при непрямому умислі особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків. Разом із тим, якщо при злочинній самовпевненості особа передбачає абстрактну можливість настання наслідків, то при непрямому умислі – реальну конкретну можливість їх настання. У цьому випадку наслідки вона передбачає досить чітко. Особа, діючи (не діючи) з непрямим умислом, передбачає, що її діяння цілком ймовірно, за певних конкретних умов, може спричинити суспільно небезпечні наслідки. У цьому полягає відмінність зазначених видів вини від інтелектуальної ознаки.

За вольовою ознакою відмінність злочинної самовпевненості від непрямого умислу полягає в тому, що при злочинній самовпевненості воля особи спрямована на відвернення можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Розрахунок особи – конкретний, спирається на обставину (властивість, зв'язок діяння) чи групу обставин, здатних, на його думку, відвернути настання наслідків. Він у цьому впевнений. Однак, як було зазначено вище, у підсумку цей розрахунок виявляється помилковим, неправильним, оскільки особа переоцінила можливості обраних нею обставин. При непрямому ж умислі особа свідомо допускає настання суспільно небезпечних наслідків. При цьому в неї, як правило, немає розрахунку на відвернення наслідків. В окремих випадках воля особи нібито і спрямована на недопущення наслідків свого діяння, тобто є розрахунок. Проте такий розрахунок і надія, яка ним була обумовлена, мають абстрактний характер. Надія, що виникає у особи, є невиразною, пасивною за змістом, це надія на «якось-то буде», на випадковість, а не на конкретні обставини. Наприклад, суб'єкт, який штовхає у воду людину, котра не вміє плавати, з човна посеред широкої та глибокої ріки, не має будь-яких достатніх підстав для реальної надії на те, що потерпілий не загине. Тому теорія та судова практика розглядають такі випадки як учинені з непрямим умислом.

4. *Злочинна недбалість* відрізняється від інших видів вини (прямого і непрямого умислу, злочинної самовпевненості) тим, що особа не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків. Для встановлення злочинної недбалості також необхідно знати її інтелектуальну та вольову ознаки.

Інтелектуальна ознака злочинної недбалості. Законодавець, як і при описі самовпевненості, не вказує, говорячи про недбалість, на психічне ставлення суб'єкта злочину до своєї дії або бездіяльності, а лише зазначає у ч. 3 ст. 25 КК про непередбачення особою настання суспільно небезпечних наслідків за наявності обов'язку та можливості такого передбачення. Це, однак, не означає, що тим самим у особи немає взагалі будь-якого психічного ставлення до діяння, яке спричинило суспільно небезпечні наслідки. У працях із психології та юриспруденції зазначається, що непередбачення наслідків свого діяння за наявності обов'язку і можливості їх передбачити – це наслідок певного психічного процесу, який відбувається у свідомості особи. Посідаючи панівне положення, він нейтралізує (пригнічує) обов'язок і можливість передбачення суспільно небезпечних наслідків.

Таким чином, інтелектуальна ознака злочинної недбалості характеризується відсутністю в особи усвідомлення суспільної небезпечності здійснюваного нею діяння (дії або бездіяльності), а також відсутністю передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків від цього діяння.

За ставленням до діяння (дії, бездіяльності) можуть бути такі варіанти психічного стану:

а) суб'єкт усвідомлює, що порушує певні вимоги обережності, але не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Таке ставлення є характерним для випадків, коли суб'єкт вважає своє відхилення від потрібної поведінки неістотним і нездатним набути негативного соціального розвитку. Наприклад, охоронець без належного дозволу проводить на об'єкт, закритий для сторонніх, свого знайомого, не припускаючи, що останній може використати перебування на цьому об'єкті для вчинення протиправної дії;

б) суб'єкт, здійснюючи свідомий вчинок, не усвідомлює, що в такий спосіб він порушує вимоги обережності. Наприклад, водій, керуючи транспортним засобом, не знизив швидкості до потрібної, бо не помітив попереджувальний знак «Обмеження максимальної швидкості». Продовжуючи рух, він вважає, що діє належним чином;

в) саме діяння суб'єкта позбавлене свідомого вольового контролю, але цей контроль втрачено з його вини. Наприклад, ро-

бітник виробництва, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння і намагаючись встояти на ногах, хапається за рубильник, вмикає струм на лінію електропередачі у той час, коли на ній проводяться ремонтні роботи.

Як бачимо, у названих випадках суб'єкт не усвідомлює суспільної небезпечності вчинюваного ним діяння (дії або бездіяльності), що і є головною рисою в характеристиці його ставлення до діяння.

Непередбачення можливості настання наслідків свідчить про зневажливе ставлення особи до суспільних інтересів, її недостатню передбачливість при здійсненні службових обов'язків, при виконанні спеціальних правил, які регулюють ту чи іншу професійну діяльність, при додержанні загальновизнаних норм людського спілкування. При дбайливому, уважному ставленні до суспільних інтересів особа, як правило, передбачає можливі небезпечні наслідки своєї дії (бездіяльності) і або запобігає їм, або відмовляється від такого діяння.

При визначенні злочинної недбалості в поведінці особи важливе місце посідає встановлення обов'язку і можливості суб'єкта передбачити суспільно небезпечні наслідки. Обов'язок, або повинність, передбачити наслідки («повинна була») в теорії кримінального права називають об'єктивним критерієм злочинної недбалості; можливість передбачення («могла») – суб'єктивним критерієм. Для констатації злочинної недбалості необхідно сполучення об'єктивного і суб'єктивного критеріїв.

Об'єктивний критерій злочинної недбалості базується на вимогах персональної відповідальності суб'єкта. Цей критерій означає обов'язок конкретної особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків при здійсненні нею дій, які потребують додержання певних заходів обережності. Це можуть бути як елементарні (прості) заходи, які застосовують у процесі безпосереднього спілкування людей один з одним, так і складні, наприклад вимоги безпеки при здійсненні виробничої діяльності. Обов'язок бути уважним і обачливим при здійсненні відповідних дій, передбачити можливість настання їх небезпечних наслідків може випливати із законів, спеціальних правил (інструкцій, положень), які регулюють ту чи іншу службову або професійну діяльність, а також із загальновизнаних (доступних для розуміння всіма) норм людського

спілкування. Відсутність обов'язку для особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків (об'єктивного критерію) означає відсутність в її діяльності злочинної недбалості. Наприклад, Н. було притягнуто до кримінальної відповідальності за те, що, працюючи завідувачкою магазину, не перевірила якість ремонту печі. При користуванні піччю в магазині виникла пожежа, через те, що піч було відремонтовано недоброякісно. Суд, аналізуючи суб'єктивну сторону діяння, допущеного Н., встановив, що вона не зобов'язана була передбачити можливість виникнення пожежі внаслідок неякісного ремонту, оскільки контроль за такими роботами не належав до кола її службових обов'язків. Справу щодо Н. було припинено через відсутність вини.

Суб'єктивний критерій злочинної недбалості слід розглядати у тісному зв'язку з об'єктивним. Вирішальне значення тут має встановлення фактичної можливості особи передбачити вказані в законі наслідки. Цю можливість необхідно пов'язувати, по-перше, з індивідуальними якостями особи (вік, освіта, ступінь підготовленості та кваліфікації, знання загальних і спеціальних правил обережності, наявність життєвого і професійного досвіду, інтелектуальний рівень, стан здоров'я тощо); по-друге, – з тією конкретною обстановкою, в якій діяла певна особа. Наявність цих двох умов робить для суб'єкта реально можливим передбачення суспільно небезпечних наслідків. Вказівка в законі на те, що при злочинній недбалості крім обов'язку має бути і можливість передбачення суспільно небезпечних наслідків свого діяння, виключає об'єктивне ставлення за вину. Тому немає вини суб'єкта щодо випуску на товарний ринок недоброякісної продукції (ст. 227 КК) у разі, якщо стандарти на продукцію змінено, але йому у встановленому порядку про це не повідомлено, і продукція продовжує випускатися на виробництві за старими стандартами. Незважаючи на обов'язок випускати продукцію відповідно до встановлених стандартів, особа, яка не знає про їх зміни, в такому разі не може передбачити, що своїми діями допускає випуск недоброякісної продукції.

Вольова ознака злочинної недбалості полягає у тому, що особа, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, не мобілізує свої інтелек-

туальні та психічні здібності для того, щоб здійснити вольові дії, необхідні для запобігання таких наслідків. Щодо таких дій у особи немає характерних для волі переживань – «треба», «це необхідно зробити», «я повинен їх здійснити», хоча ситуація давала їй достатню інформацію (зовнішні сигнали) для цього, а за своїми особистими якостями вона могла сприйняти й усвідомити цю інформацію та прийняти правильне рішення.

Як уже було зазначено, законодавець у ч. 3 ст. 25 КК сформулював недбалість щодо злочинів із матеріальним складом. Що стосується злочинів із формальним і усіченим[1] складами, то при описанні вини характеристику її ознак треба давати щодо діяння (дії або бездіяльності), а не щодо наслідків. Таке переміщення тягне за собою заміну терміну з «не передбачала» на «не усвідомлювала». Звідси для злочинів, які мають формальний й усічений склади, недбалість може бути визначено таким чином: *особа, яка вчинила діяння (дію або бездіяльність), не усвідомлювала його суспільної небезпечності, хоча повинна була і могла це усвідомлювати.* Наприклад, влітаючи на територію України, пілот іноземного літака, який ним керував, забув увімкнути відповідні розпізнавальні знаки. Продовжуючи політ, пілот не усвідомлював, що порушує правила міжнародних польотів, тобто здійснює суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 334 КК, хоча повинен був і міг усвідомлювати цю обставину, якщо б виявив необхідну уважність.

5. «Випадок». Від злочинної недбалості слід відрізняти «випадок» («казус»). «Випадок» у судовій практиці зустрічається нерідко, а актуальність питань, які з ним пов'язані, досить висока, оскільки йдеться про наявність або відсутність вини у кожному випадку. Особливо часто «випадок» зустрічається у справах про заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини, виробничий травматизм, порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту.

«Випадок» у правовій літературі розглядається як самостійний вид психічного ставлення до суспільно небезпечних наслідків. ***Він має місце тоді, коли наслідки, що настали, перебувають у причинному зв'язку з діянням (дією або бездіяльністю) особи, яка, однак, не тільки не передбачала можливості їх настання, а й не могла їх передбачити.*** «Випадок» виключає вину в поведінці особи. На відміну від недбалості «випадок» характеризується відсутністю суб'єктивного критерію, який у поєднанні з об'єктивним визначає необережність як вид вини. Неможливість передбачення суспільно небезпечних наслідків може бути зумовлено як суб'єктивними особливостями особи (брак необхідних знань, навичок, досвіду, слабкі розумові здібності, хвороба тощо), так і тією конкретною обстановкою, в якій було вчинено діяння, що спричинило наслідки. Наприклад, М. і К. ішли польовою дорогою. М., закурюючи, кинув у зарослий травою кювет палаючий сірник, який потрапив у бочку з під бензину, що там лежала, внаслідок чого бензин, що залишився на дні бочки, запалав і стався вибух. Дном бочки, що вилетіло, К. було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження. Сам же М. від вибуху не постраждав, бочки, що лежала в кюветі, не бачив. У цьому випадку М. не передбачав можливості заподіяння шкоди К. і не міг її передбачити.

«Випадок» («казус») виключає кримінальну відповідальність за відсутністю складу злочину (зокрема вини) в поведінці особи.

[1] Щодо виділення злочинів з усіченим складом див. § 3 розділу VI «Склад злочину».

§ 5. Змішана форма вини

1. Відповідно до ст. 23 вина може бути тільки у формі умислу або необережності. При цьому одні злочини можуть бути вчинені тільки умисно (крадіжка – ст. 185), інші можуть бути тільки необережними (службова недбалість – ст. 367), треті – як умисними, так і необережними (вбивство – статті 115, 119).

Проте наука кримінального права на підставі аналізу деяких статей Особливої частини КК розробила поняття змішаної форми вини (іноді її називають складною або подвійною).

Змішана форма вини являє собою різне психічне ставлення особи у формі умислу і необережності до різних об'єктивних ознак одного і того самого злочину.

При змішаній формі вини щодо одних об'єктивних ознак складу злочину має місце умисел (прямий чи непрямий), щодо інших – необережність (самовпевненість або недбалість).

2. Питання про змішану форму вини виникає в тих складах злочинів, в яких об'єктивна сторона за своїм характером є складною. Оскільки зміст вини визначається психічним ставленням особи не тільки до об'єкта, а й до об'єктивної сторони конкретного злочину, то вина має відображати складний характер об'єктивних ознак конкретного складу злочину.

Можна виділити дві групи злочинів зі змішаною формою вини. Перша – це ті злочини, в яких діяння, що являє собою порушення яких-небудь правил безпеки, само по собі, у відриві від наслідків, є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, причинно пов'язаних із діянням, робить все вчинене злочином. До таких злочинів належать, наприклад, порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо воно заподіяло загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271); порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту особами, що керують транспортними засобами, яке потягло смерть або тяжкі тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 286); порушення чинних на транспорті правил, яке потягло загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ст. 291); незаконне перевезення на повітряному судні вибухових чи легкозаймистих речовин, що заподіяло загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 269) тощо. У цих злочинах порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але ставлення до наслідків виражається *тільки* в необережності: самовпевненості або недбалості. Тому, якщо винний порушує правила умисно і має місце змішана форма вини: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність.

У другій групі злочинів складність об'єктивної сторони полягає в тому, що передбачене законом умисне діяння спричиняє два *різних* наслідки: перший (найближчий) – є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, другий (віддалений) – кваліфікуючою ознакою. В цих злочинах, відповідно до закону, і до діяння, і до першого, обов'язкового, наслідку суб'єктивна сторона виражається в умислі (прямому або непрямому), а щодо іншого – (кваліфікованого) – наслідку *тільки* в необережності (самовпевненості або недбалості). До таких злочинів належать, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121); умисне знищення або пошкодження майна, яке спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194); викрадення або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського або річкового судна, якщо ці дії спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 278) тощо. Наприклад, якщо проаналізувати суб'єктивну сторону умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121), то щодо діяння (наприклад удару ножем) і заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у винного може бути тільки умисел (прямий чи непрямий), а щодо другого наслідку – смерті потерпілого – лише необережність (самовпевненість чи недбалість).

3. За наявності змішаної форми вини слід вирішити питання, якому у цілому є злочин, вчинений винним, – умисним чи необережним. Це має важливе практичне значення. Наприклад, відповідно до статей 14 і 15 тільки в умисних злочинах можливі готування і замах; відповідно до ст. 26 обов'язковою ознакою співучасті є умисна участь в умисних злочинах. Під рецидивом як найбільш небезпечним видом множинності розуміють «вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин» (ст. 34). Тому при змішаній формі вини необхідно визначити, до яких злочинів – умисних або необережних – слід віднести вчинений злочин. Вирішення цього питання залежить від того, яка об'єктивна ознака конкретного складу злочину є найважливішою для визнання діяння злочином і оцінки ступеня його суспільної небезпечності.

У першій групі злочинів зі змішаною формою вини, в яких діяння саме по собі не є злочином, а стає ним тільки за умови, що воно спричинило тяжкі наслідки, вирішальне значення має необережне ставлення до цих наслідків. Саме воно і визначає віднесення цих злочинів в цілому до необережних.

У другій групі, де до діяння і найближчого (обов'язкового) наслідку передбачається умисел (прямий чи непрямий), а до віддаленого – необережність, злочин у цілому визнається умисним, оскільки саме умисне ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає спрямованість злочину, його суспільну небезпечність.

4. Значення змішаної форми вини полягає в тому, що вона дає можливість 1) конкретизувати ступінь суспільної небез-

печності злочину; 2) визначити правильну кваліфікацію; 3) відмежувати близькі за об'єктивними ознаками склади злочинів. Приміром, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть, кваліфікуватиметься як умисне вбивство (ст. 115), якщо щодо тілесного ушкодження і щодо смерті був умисел; якщо ж і щодо тілесного ушкодження і щодо смерті була необережність, то особа відповідатиме за вбивство з необережності (ст. 119). Лише за наявності умислу щодо тяжких тілесних ушкоджень, а щодо смерті – необережності (тобто при змішаній формі вини) матиме місце склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 121, – умисні тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть потерпілого.

§ 6. Мотив і мета злочину

1. Вина, як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину, не вичерпує, однак, її змісту. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони відіграють також мотив і мета злочину. **Мотив** – це внутрішнє спонукання, рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення особи до вчиненого. **Мета** – це уявлення про бажаний результат, якого прагне досягнути особа, що визначає спрямованість діяння. Мотив і мета як психічні ознаки характерні *для будь-якої свідомої вольової поведінки людини.* В їх основі лежать потреби, інтереси людини. Однак, коли йдеться про мотив і мету злочину, їх зміст визначається антисоціальною спрямованістю.

Мотив злочину – це спонукання до вчинення злочину, а мета – уявлення про його суспільно небезпечний наслідок, про ту шкоду, що усвідомлює винний, настане для охоронюваних кримінальним законом відносин і яка, проте, є для нього бажаною.

Мотив дозволяє визначити, *чому* особа вчиняє злочин, а мета – *заради чого,* на який результат спрямовано його суспільно небезпечну діяльність. Звідси очевидно, що, по-перше, про мотив і мету злочину можна говорити лише у випадку вчинення умисних злочинів. При цьому мета може бути тільки в злочинах, вчинюваних із прямим умислом, оскільки вона є

свідченням бажання певного наслідку. По-друге, суб'єктивна сторона містить у собі не всі мотиви і мету, а тільки ті з них, що визначають суспільну небезпечність, антисоціальну спрямованість діяння, впливають на ступінь його тяжкості або на ступінь суспільної небезпечності особи винного.

2. Мотив і мета є самостійними психологічними ознаками суб'єктивної сторони, однак вони взаємозалежні, взаємопов'язані між собою і лише у своїй єдності можуть дати повне уявлення про спрямованість поведінки особи, наприклад, корисливий мотив і корислива мета в таких злочинах, як крадіжка, грабіж, шахрайство.

Мотиви можуть мати різний характер: низькі (наприклад, користь, помста, хуліганський); такі, що не мають низького характеру (наприклад, жалість, співчуття, прагнення допомогти іншій людині тощо). Мета також буває різною, наприклад: мета незаконного збагачення, мета приховати інший злочин, мета насильницької зміни конституційного ладу, мета збуту підроблених цінних паперів тощо.

3. На відміну від вини мотив і мета в структурі суб'єктивної сторони є ***факультативними ознаками***, тобто такими, які в характеристиці суб'єктивної сторони різних злочинів можуть відігравати різну роль. Залежно від *законодавчого опису* суб'єктивної сторони конкретних злочинів мотив і мета можуть виконувати роль обов'язкових, кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак або ознак, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Обов'язковими ознаками мотив і мета виступають у тих випадках, коли законодавець передбачає їх у диспозиціях статей: або прямо вказує на них, або вони однозначно випливають із характеру діяння. Наприклад, у диспозиції ст. 364 прямо зазначені корисливі мотиви або інші особисті інтереси як обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем. У статті 185 закон прямо не називає корисливий мотив і корисливу мету, але саме діяння – крадіжка – визначено законом як «таємне викрадення чужого майна», внутрішньо вимагає їх як обов'язкові.

Якщо законодавець передбачає конкретні мотив або мету як обов'язкові ознаки складу злочину, то відсутність їх у конкретному випадку виключає цей склад злочину. Приміром, якщо

при здійсненні певних дій немає хуліганського мотиву, то склад хуліганства, передбачений у ст. 296, виключається. Не може бути шахрайства (ст. 190) без корисливих мотиву і мети.

Оскільки певні мотиви і мета впливають на ступінь тяжкості злочину, законодавець може вказати їх у деяких складах як кваліфікуючі або особливо кваліфікуючі ознаки, тобто такі, що підвищують (збільшують) суспільну небезпечність певного складу. Наприклад, простий склад умисного вбивства, передбачений у ч. 1 ст. 115, являє собою умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині незалежно від мотивів і мети. Однак, якщо це вбивство вчиняється з корисливих чи хуліганських мотивів або з помсти за виконання потерпілим свого службового чи громадського обов'язку, то воно визнається більш тяжким (кваліфікованим) – передбаченим у відповідних пунктах ч. 2 ст. 115.

Особливо кваліфікуючими ознаками, наприклад, є мета продажу незаконно вилученої крові у складі насильницького донорства (ч. 3 ст. 144).

Разом із тим, певні мотиви і мета можуть зменшувати суспільну небезпечність, тяжкість конкретних злочинів, тому законодавець вказує їх у деяких складах злочинів як такі, що пом'якшують, такі, що визначають склад злочину менш тяжким (привілейованим). Наприклад, вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118) належить до вбивств за пом'якшуючих обставин, оскільки його мотивом є захист від суспільно небезпечного посягання.

Якщо в статтях Особливої частини КК не зазначено мотиви і мета ні як обов'язкові, ні як кваліфікуючі або привілейовані ознаки, то *вони на кваліфікацію не впливають,* але можуть впливати на призначення покарання: як такі, що пом'якшують або обтяжують його. Відповідно до ч. 2 ст. 66 мотиви, що не мають низького характеру, можуть враховуватися судом як такі, що пом'якшують покарання, наприклад, неправильно зрозумілі інтереси служби, жалість, захист від суспільно небезпечного посягання. Тоді як здійснення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 67 є обставиною, що обтяжує покарання.

§ 7. Помилка та її значення для кримінальної відповідальності

1. Кримінальне право базується на принципі винної відповідальності особи за вчинене нею діяння. Вина передбачає правильне адекватне відображення у свідомості суб'єкта як юридичних, так і фактичних ознак злочину. Однак у житті трапляються випадки, коли особа, вчинюючи конкретне діяння, помиляється в його фактичних ознаках (у характері об'єкта чи предмета, діяння, наслідків, причинного зв'язку) або неправильно оцінює його правову природу, юридичні властивості. У цих випадках у свідомості особи складається помилкове уявлення про об'єктивну дійсність. Це може бути зумовлено різними об'єктивними і суб'єктивними обставинами, за яких вчиняється діяння, і по-різному впливати на вирішення питання про вину особи та її кримінальну відповідальність. У цих випадках і виникає питання *про помилку* та її значення для кримінальної відповідальності.

КК не містить спеціальних норм про помилку. Поняття помилки, її види і значення визначаються наукою кримінального права і практикою на основі аналізу таких понять, як суб'єктивна сторона, вина, умисел, необережність, «випадок» («казус»).

Під помилкою в кримінальному праві розуміють неправильне уявлення особи про юридичні властивості або фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння.

Залежно від змісту тих обставин, які неправильно сприймаються суб'єктом, розрізняють два види помилки: *юридичну та фактичну.*

2. *Юридична помилка* полягає в неправильному уявленні особи про юридичні властивості вчиненого, його правову характеристику. Саме тому юридичну помилку ще інакше називають помилкою в праві. Отже, при юридичній помилці особа може помилятися в злочинності або незлочинності вчиненого нею діяння, його кваліфікації, у виді або розмірі покарання, передбаченого законом за це діяння. Відповідно юридичну помилку поділяють на три види: а) помилка щодо злочинності діяння; б) помилка щодо кваліфікації злочину; в) помилка щодо виду та розміру покарання.

Помилка щодо злочинності діяння, своєю чергою, може бути двоякого роду: вона полягає в тому, що особа вважає своє діяння злочином, а в дійсності закон його таким не визнає; або, навпаки, – діяння за законом є злочином, а особа вважає, що воно не є злочином. У першому випадку має місце так званий уявний злочин, що існує тільки в уяві особи. Оскільки обов'язковою ознакою злочину відповідно до ч. 1 ст. 11 є його кримінальна протиправність, помилкове уявлення про злочинність діяння виключає вину і кримінальну відповідальність. Зокрема, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка вчинює скупку і продаж валютних цінностей і вважає, що ці дії є злочином, у дійсності ж такі діяння не передбачено в КК як злочинні.

У другому випадку, коли діяння за законом визнається злочином, а особа вважає його правомірним, незлочинним, вина і кримінальна відповідальність в принципі не виключаються. Це, насамперед, випливає зі змісту вини, її форм: законодавець не включає в їх характеристику таку ознаку, як усвідомлення особою кримінальної протиправності діяння. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 4 КК «злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння». Відповідно до ст. 68 Конституції України «незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності». Правовою підставою цього є передбачений Конституцією порядок опублікування і вступу закону в силу. Стаття 57 проголошує: «Закони й інші нормативні акти, що визначають права й обов'язки громадян, повинні бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом». З цього випливає, що, якщо цей порядок був дотриманий, то діє презумпція знання закону всіма громадянами, а тому помилка суб'єкта, за загальним правилом, не виключає вини і кримінальної відповідальності. Наприклад, кримінальній відповідальності підлягає керівник приватного підприємства, що протягом 4-х місяців не виплачує заробітну плату працівникам, вважаючи, що таке діяння не є злочином, хоча в дійсності ст. 175 КК передбачає таке діяння як злочин проти трудових прав громадян.

Лише в тих випадках, коли передбачений Конституцією порядок опублікування і вступу закону в силу не був дотриманий, або особа в силу конкретних обставин не мала реальної можливості ознайомитися з законом (наприклад, перебувала з

експедицією у віддаленій місцевості), а, отже, знати про злочинність діяння, кримінальна відповідальність виключається.

Помилка щодо кваліфікації злочину також, власне кажучи, відображає незнання або недостатню поінформованість особи про чинний кримінальний закон. Наприклад, вчинюючи відкрите без насильства викрадення чужого майна, особа вважає, що таке діяння кваліфікуватиметься за ст. 185 як крадіжка, тоді як воно підпадає під ознаки ст. 186, яка передбачає грабіж. Тут особа правильно усвідомлює суспільну небезпечність вчиненого, знає про заборону його кримінальним законом, але помиляється лише в кваліфікації, і тому повинна нести відповідальність відповідно до закону – за ст. 186.

Таке саме вирішення питання і за наявності помилки щодо *характеру покарання*, тобто, у разі неправильного уявлення особи про вид і розмір покарання, що загрожує йому за законом за вчинений злочин.

Отже, викладене дозволяє зробити загальний висновок про те, що помилка особи в юридичних ознаках відображає незнання особою кримінального закону і, за загальним правилом, не виключає кримінальної відповідальності.

3. *Фактична помилка* – це неправильне уявлення особи про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння. При фактичній помилці особа правильно оцінює юридичну, правову характеристику певного діяння як конкретного злочину, проте помиляється у фактичних його ознаках.

Залежно від того, у змісті яких саме об'єктивних ознак помиляється особа, розрізняють такі види фактичної помилки: а) помилку щодо об'єкта; б) помилку щодо характеру діяння (дії або бездіяльності); в) помилку щодо причинного зв'язку; г) помилку щодо особи потерпілого.

Помилка щодо об'єкта полягає в неправильному уявленні особи про характер тих суспільних відносин, на які посягає його діяння. Особа спрямовує своє діяння на заподіяння шкоди одним суспільним відносинам, але в силу її помилки шкода фактично заподіюється іншим.

У більшості випадків помилка щодо об'єкта пов'язана з помилкою щодо предмета злочину, а в наслідок цього – щодо його об'єкта. Наприклад, особа, бажаючи викрасти наркотичні засоби, проникає до аптеки і викрадає (як вона вважає) їх. В

дійсності ж з'ясовується, що викрадені ліки не є наркотичними засобами. Вчиняючи злочин, особа вважала, що порушує відносини в сфері обігу наркотичних засобів, і бажала цього, але внаслідок помилки в предметі фактично порушила інший об'єкт – відносини власності. Або, бажаючи знищити дім захисника в зв'язку з його діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, особа помиляється і підпалює дім, який належить іншій особі. В цьому випадку діяння було спрямоване на порушення суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя, а фактично, внаслідок помилки, спричинило шкоду відносинам власності.

Оскільки об'єкт є елементом складу, що, насамперед, визначає характер суспільної небезпечності злочину та його правильну кваліфікацію, неправильне уявлення особи про об'єкт впливає на її вину і відповідальність: особа відповідає за *спрямованістю умислу*. Однак, оскільки фактично шкоду тому об'єкту, який передбачався, не було заподіяно, відповідальність має наставати *за замах* на цей злочин. В наших прикладах – замах на злочини, передбачені статтями 308, та 399.

Помилка щодо характеру діяння може бути двох видів. По-перше, вона може полягати в помилці особи щодо *наявності* в її дії або бездіяльності фактичних ознак, що утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину; по-друге – в помилці щодо *відсутності* в її діянні таких ознак. У першому випадку суб'єкт, вчинюючи певне діяння (дію чи бездіяльність), вважає, що воно є фактичною ознакою об'єктивної сторони конкретного складу злочину, тоді як в дійсності цього немає. Приміром, мати новонародженої дитини, бажаючи позбутися неї, кидає дитину в контейнер для сміття, вважаючи, що позбавляє її життя, однак з'ясовується, що дитина народилася мертвою. Така помилка не виключає умисел і відповідальність. Але оскільки особа помиляється і наслідки (смерть) не настають з причин, що не залежать від її волі, відповідальність настає за замах на злочин. У наведеному прикладі мати новонародженої дитини повинна відповідати за замах на вбивство новонародженої дитини (ст. 15 та ст. 117). В другому випадку – при помилковому уявленні особи про відсутність в діянні фактичних ознак, що утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину, – умисел на вчинення злочину

виключається. Відповідальність можлива лише за необережний злочин, якщо вчинення такого діяння з необережності передбачено КК, і якщо буде встановлено, що особа повинна була і могла передбачати помилковість свого висновку про відсутність в її діянні ознак об'єктивної сторони. Наприклад, за вбивство з необережності (ст. 119) повинна відповідати мати новонародженої дитини, яка, вважаючи, що дитина народилася мертвою, і не бажаючи розголосу, закопує її. Фактично ж виявляється, що дитина народилася живою, а смерть її настала від дій матері. Вважаючи дитину мертвою, винна не передбачала можливості настання смерті від її дій, але повинна була і могла передбачати таку можливість, оскільки не вжила необхідних заходів для встановлення факту смерті.

Третя фактична помилка – *щодо розвитку причинного зв'язку* – це неправильне уявлення про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Для вирішення питання про вину особи правильна оцінка нею причинного зв'язку має істотне значення, оскільки причинний зв'язок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів із матеріальним складом. При цьому слід врахувати, що кримінальне право не вимагає, щоб особа усвідомлювала причинний зв'язок у всіх деталях і особливостях. Потрібно тільки, щоб особа усвідомлювала розвиток причинного зв'язку в загальних рисах. Тому помилка особи саме в цих загальних рисах впливає на форму вини і відповідальність, тоді як помилка в деталях такого впливу не має. Наприклад, якщо особа, бажаючи вбити людину, стріляє в ділянку грудної клітини і вважає, що смерть настала від поранення серця, а в дійсності потерпілий помер від сильної втрати крові внаслідок поранення артерії, то така невідповідність передбачуваного і дійсного розвитку причинного зв'язку не виключає умислу на вбивство і відповідальність настає саме за умисне вбивство, оскільки винний не помилявся в загальних закономірностях настання смерті від поранення життєво важливих органів. Помилка щодо причинного зв'язку виключає відповідальність особи за злочинний наслідок, що настав, якщо має місце *істотна* розбіжність між передбачуваним і фактичним розвитком причинного зв'язку. Приміром, якщо винний дав разом із їжею потерпілому отруту з метою вбивства, а

потерпілий, вийшовши з будинку, потрапив під машину і загинув, то винний повинен відповідати тільки за замах на вбивство, оскільки смерть потерпілого не була в причинному зв'язку з даванням отрути: дійсний розвиток причинного зв'язку істотно розійшовся з тим, як його уявляв винний.

Помилка щодо особи потерпілого полягає в заподіянні шкоди одній людині, помилково прийнятій за іншу. Винний, бажаючи вбити С., вбиває В., помилково прийнятого за С. Така помилка не може впливати на форму вини і відповідальність, бо життя *будь-якої* людини (а саме життя тут є об'єктом) однаково охороняється законом про кримінальну відповідальність. Винний же в цій ситуації не помилявся в тому, що посягає на життя людини. Отже, відповідальність його і повинна наставати за умисне вбивство.

Помилку щодо особи потерпілого необхідно відрізняти від деяких випадків помилки щодо об'єкта, зовнішньо схожих із помилкою щодо особи. Наприклад, особа, бажаючи помститися судді, який виніс рішення не в його інтересах, чекає його ввечері на вулиці та спричиняє тяжке тілесне ушкодження. Однак виявляється, що він помилився і прийняв за суддю іншу людину. У цьому випадку, хоча шкоду заподіяно здоров'ю іншої людини, але помилка була не в особі потерпілого, а в об'єкті: винний направляв свої дії не тільки проти здоров'я людини, а й на заподіяння шкоди нормальній діяльності правосуддя. Питання про його вину і відповідальність тут має вирішуватися за правилами помилки щодо об'єкта: винний повинен відповідати за замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 377.

Від помилки щодо особи потерпілого необхідно також відрізняти випадки *відхилення дії або удару*, що зовні схожі на цю помилку, але не є нею. При відхиленні дії суб'єкт спрямовує свої дії на заподіяння шкоди одній особі, але з причин, які від нього не залежали (а не внаслідок його помилки), шкода заподіюється іншій особі. Наприклад, суб'єкт, побачивши В., який вийшов на ганок, і бажаючи його вбити, стріляє в нього, але в цей час на ганок виходить дружина В., в яку і потрапила куля. При відхиленні дії, на відміну від помилки щодо особи потерпілого, відповідальність має наставати, по-перше, за спрямованістю умислу (у нашому випадку – за замах на умисне вбивство), і, по-друге, за позбавлення життя іншої особи з необережності.

прямим умислом чи з необережності, залежно від конкретних обставин справи. Наприклад, якщо в наведеному прикладі винний не передбачав, але повинний був і міг передбачати можливість позбавлення життя дружини В., то він відповідатиме за необережне вбивство. Якщо особа не передбачала і не повинна була або не могла передбачати відхилення дії і заподіяння смерті іншій особі (казус), то відповідальність за цю шкоду виключається.

РОЗДІЛ XI

СТАДІЇ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття і види стадій злочину

1. Поняття стадій злочину. В абсолютній більшості випадків винному вдається закінчити задуманий і розпочатий ним злочин. Але нерідко, коли з причин, що не залежали від волі злочинця, злочин не доводиться до кінця, є незакінченим. Наприклад, вбивця тільки придбав зброю для вбивства і був затриманий або, зробивши постріл в потерпілого, промахнувся чи лише поранив його.

Отже, можуть бути різні етапи, стадії (в перекладі з грецької слово «стадія» означає стародавню грецьку міру довжини) вчинення злочину, які впливають на відповідальність за нього і на його кваліфікацію[1].

Стадії злочину — *це передбачені КК суспільно небезпечні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою ступенем реалізації злочинного наміру, тобто характером діяння (дії або бездіяльності) та моментом його закінчення (припинення), а тим самим і ступенем тяжкості вчиненого особою діяння.*

У зв'язку з тим, що злочином є тільки передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК), кожна стадія вчинення злочину має становити саме таке діяння. Тому не є стадіями злочину той або інший стан свідомості особи, її думки, формування намірів, їх прояв, виявлення тощо. Це ще не діяння, в якому об'єктивується умисел. Тільки суспільно небезпечні діяння можуть бути заборонені кримінальним законом під загрозою покарання, тільки вони можуть розглядатися як стадії вчинення злочину.

[1] Докладніше про це див.: *Тихий В. П.* Стадії вчинення злочину: Конспект лекцій. – Харків, 1996.

Стадії вчинення злочину є видами цілеспрямованої діяльності, етапами реалізації злочинного наміру і тому можуть бути тільки у злочинах, учинених з прямим умислом. Ступінь реалізації умислу відбивається в різних діяннях, які характеризують кожну стадію вчинення злочину з об'єктивно існуючими між ними достатньо чіткими межами. Чим більше реалізований умисел, тим більшою мірою здійснено злочин, тим більшу шкоду може заподіяти чи заподіює винний. Наприклад, ступінь реалізації умислу вбивці, що прицільно навів зброю на потерпілого (незакінчений замах на вбивство), значно більший, ніж тоді, коли він лише придбав зброю для вбивства (готування до злочину).

Стадії вчинення злочину відрізняються між собою і моментом закінчення злочинного діяння. Воно може бути закінчено вищим, однак його вчинення може і не вдатися, і тому припинитися на попередніх стадіях (готування до злочину або замаху на злочин). Якщо злочин закінчений, він поглинає попередні етапи (стадії) його вчинення, вони не мають самостійного значення і не впливають на його кваліфікацію. Проте ці стадії мають самостійне юридичне значення, якщо злочин не закінчений із причин, які не залежали від волі винного. У цих випадках його діяння кваліфікуються відповідно як готування до злочину чи замах на злочин.

Стадії злочину як інститут кримінального права мають значення для застосування багатьох норм КК, зокрема, про добровільну відмову від злочину, про наявність чи відсутність злочину, про момент вчинення злочинного посягання і чинності кримінального закону в часі, в тому числі його зворотної дії, про місце вчинення злочину і чинності кримінального закону у просторі, про співучасть у злочині, добровільну відмову співучасників, повторність та сукупність злочинів, про необхідну оборону, затримання особи, що вчинила злочин, крайню необхідність, звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, при амністії, при призначенні покарання тощо.

2. Види стадій злочину. КК визнає злочинними та караними три стадії вчинення злочину: 1) готування до злочину (ст. 14 КК); 2) замах на злочин (ст. 15 КК) та 3) закінчений злочин (ч. 1 ст. 13 КК). Перші дві стадії — готування до злочи-

ну та замах на злочин мають назву «незакінчений злочин» і є його видами (ч. 2 ст. 13 КК), їх ознаки передбачено відповідно у статтях 14 і 15 КК. Закінчені злочини сформульовано у диспозиціях статей Особливої частини КК.

§ 2. Закінчений злочин

1. Поняття закінченого злочину. *Закінченим злочином визнається діяння, яке містить всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК (ч.1 ст. 13 КК).*

У закінченому злочині існує єдність об'єктивної та суб'єктивної сторін. Це завершальна (остання, підсумкова) стадія вчинення злочину. Вона поглинає попередні стадії вчинення злочину і ті не мають значення для кваліфікації, якщо не створюють склад іншого злочину, оскільки всі стадії одного і того самого злочину мають єдиний (один і той самий) об'єкт посягання. У закінченому злочині винний повною мірою реалізував умисел, завершив злочин, виконав усі діяння (дії чи бездіяльність), які становлять об'єктивну сторону складу злочину, спричинив шкоду об'єкту. Момент закінчення злочину є різним залежно від конструкції складу злочину, від опису ознак злочинного діяння в законі.

2. Момент закінчення злочинів із матеріальними, формальними та усіченими складами. За моментом закінчення злочини поділяють на три види: злочини з матеріальним складом, злочини з формальним складом та злочини з усіченим складом.

Злочини з матеріальним складом — це такі злочини, для об'єктивної сторони яких КК потребує наявності як діяння (дії або бездіяльності), так і настання або створення небезпеки (загрози) заподіяння суспільно небезпечних наслідків. Тому злочин із матеріальним складом вважається закінченим з того моменту, коли настав вказаний у диспозиції статті Особливої частини КК суспільно небезпечний наслідок або небезпека його заподіяння. Наприклад, крадіжка, грабіж, знищення або пошкодження майна є закінченими з моменту спричинення майнової (матеріальної) шкоди власності (статті 185, 186, 194 КК), вбивство — з моменту заподіяння смерті іншій людині (статті 115—119 КК), тілесні ушкодження — з моменту завдання різної

тяжкості шкоди здоров'ю людини (статті 121—125, 128 КК), а терористичний акт — з моменту створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 258 КК).

У злочинах із матеріальними складами, якщо не настали зазначені в диспозиції статті КК суспільно небезпечні наслідки, у тому числі наслідок у вигляді створення небезпеки (загрози) заподіяння певної шкоди, то може йтися про незакінчений злочин (готування до злочину або замах на злочин) або ж про відсутність злочину.

Злочини з формальним складом — це такі злочини, для об'єктивної сторони яких КК вимагає наявності тільки діяння (дії чи бездіяльності). Тому злочин із формальним складом визнається закінченим з моменту вчинення самого діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК) вважається закінченим із моменту розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

Настання чи ненастання злочинних наслідків при вчиненні злочинів із формальним складом не впливає на факт наявності складу закінченого злочину, але має враховуватися при призначенні покарання винному.

Злочини з усіченим складом — це різновид злочинів із формальним складом, тому вони є закінченими також з моменту вчинення самого діяння. Особливість їх полягає в тому, що момент закінчення злочину переноситься законодавцем на попереднє стадію, коли винний ще не виконав усіх дій для заподіяння шкоди об'єкту. По суті, в усічених складах законодавець передбачає в Особливій частині КК відповідальність за замах на злочин, а інколи за готування до злочину як за окремі самостійні закінчені злочини. Але тут створення умов (небезпеки) заподіяння шкоди об'єкту кваліфікується як закінчений злочин. До такої конструкції законодавець вдається щодо найнебезпечніших дій із метою посилення боротьби з ними на ранніх стадіях. Наприклад, розбій (ст. 187 КК) є закінченим злочином з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном, а вимагання (ст. 189 КК) — з моменту, коли пред'явлено вимогу передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких інших дій майнового характеру. Створення усі-

чених складів дає можливість запобігти пом'якшенню покарання за вчинене готування до злочину чи замах на злочин і розглядати стадію готування до злочину як замах на злочин, а замах на злочин – як закінчений злочин.

При вчиненні злочину з усіченим складом винна особа, як правило, не зупиняється на стадії юридично закінченого злочину, не припиняє його, а виконує подальші діяння, які охоплюються цим самим складом злочину, спрямовані на той самий об'єкт, спричиняють йому шкоду і тому не вимагають додаткової кваліфікації. Розбіжність між юридичним і фактичним закінченням злочину має значення при вирішенні низки питань, зокрема, питання про визнання своєчасності необхідної оборони, коли юридично злочин закінчено, а фактично посягання продовжується, а також питання про можливість співучасті у злочині аж до завершення посягання на об'єкт, який перебуває під охороною закону, тощо. Наприклад, розбій (ст.187) є закінченим з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном, пособництво ж розбою може бути здійснено не тільки в процесі нападу, а й після нього для заволодіння майном.

Деякі особливості притаманні моменту закінчення злочинів, що тривають, і продовжуваних. *Злочин, що триває,* — це діяння (дія або бездіяльність), ознаки якого передбачені однією статтею або частиною статті КК, і яке (це діяння) безперервно здійснюється (триває) протягом невизначеного часу. Тут має місце дія або бездіяльність, які пов'язані з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом, під погрозою кримінального переслідування. Прикладом таких злочинів можуть бути: ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК), ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК), втеча з місць позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК), носіння, зберігання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263 КК), дезертирство (ст. 408 КК) та ін.

Злочини, що тривають, є закінченими з моменту припинення вчинення діяння або з моменту настання події, яка виключає його вчинення (наприклад, добровільне виконання винним своїх обов'язків, явка з повинною, затримання органами влади тощо).

Продовжуваний злочин — це діяння, ознаки якого передбачені однією статтею або частиною статті КК і складається з двох або більше тотожних злочинних дій, які мають єдиний злочинний намір (єдиний умисел та загальну мету) й утворюють у своїй сукупності єдиний злочин (ч. 2 ст. 32 КК) (наприклад, крадіжка майна частинами, кількома прийомами).

Продовжуваний злочин є закінченим із моменту вчинення останнього злочинного діяння.

§ 3. Незакінчений злочин і його види

Закінчений та незакінчений злочин — це співвідносні поняття, тому з визначення закінченого злочину та вказівки ч. 2 ст. 13 КК, що незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (види незакінченого злочину), випливає, що незакінчений злочин — *це умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке не містить усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, у зв'язку з тим, що злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.* Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (ч. 2 ст. 13). У літературі незакінчений злочин називають і такими термінами, як попередня злочинна діяльність, незавершений злочин, невдала діяльність у вчиненні злочину тощо.

Саме визначення законодавцем готування до злочину та замаху на злочин незакінченим злочином свідчить про те, що хоча вони і є незакінченими, але злочинами з усіма наслідками, що випливають з цього. Тобто поняттям злочину охоплюється не лише закінчений, а і незакінчений злочин як діяння суспільно небезпечне. При цьому згідно з ч. 2 ст. 14 КК готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Встановлення відповідальності за незакінчений злочин дозволяє припиняти злочинну діяльність на більш ранніх стадіях, стадії готування до злочину чи діянь, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, і тим самим запобігати спричиненню шкоди цінностям, які охороняються кримінальним законом. Порівняно із закінченим, незакінчений злочин за ха-

рактером вчинених дій і моментом їх припинення має особливості й відмінності, а в силу цього й особливості відповідальності. До того ж добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині (статті 17, 31 КК), бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку спричинення шкоди об'єкту.

У незакінченому злочині умисел винного повністю не реалізовано, об'єктивну сторону не розвинено, не виконано, шкоду об'єкту не спричинено.

Незакінчений злочин — це нездійснена можливість спричинення шкоди об'єкту посягання, умисел на злочин не доводиться до кінця з причин, незалежних від волі винного. Злочинна діяльність припиняється у зв'язку з обставинами, які виникли всупереч волі й бажанню суб'єкта. Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, має бути виявлено та вказано у вироку суду. Ці причини можуть бути різноманітними, але у всіх випадках вони не залежать від волі винного і свідчать про те, чому йому не вдалося завершити злочин. Це, наприклад, недосвідченість, невміння, нерішучість, недостатня наполегливість (суб'єктивні причини) або опір потерпілого, затримання винного, втручання об'єктивно випадкових обставин, які не дозволили довести злочинний намір до кінця (об'єктивні причини). Якщо ж злочин не доведено до кінця з власної волі особи, то вона не підлягає кримінальній відповідальності внаслідок добровільної відмови від злочину (статті 17, 31 КК).

Незакінчений злочин може бути вчинено як шляхом активної поведінки — дією, так і пасивної — бездіяльністю. Загальним для них є те, то вони (ці діяння) спрямовані на вчинення закінченого злочину, на спричинення шкоди об'єкту і створюють для нього небезпеку.

З об'єктивної сторони при готуванні до злочину особа створює умови для вчинення злочину, а при замаху на злочин вчинює діяння, яке безпосередньо спрямовано на вчинення злочину.

З суб'єктивної сторони незакінчений злочин може бути вчинено лише з прямим умислом. Тут завжди є певна мета, а саме — мета вчинення закінченого злочину. Якщо особа не бажає вчинення злочину, вона не може готуватися до нього і робити спробу вчинити його. Відповідальність за незакінчений

злочин можлива лише при умислі на вчинення певного конкретного злочину.

Якщо мотив і (або) мета є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні бути і в незакінченому злочині. Якщо певні час, місце, спосіб дії також є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні бути щонайменше в меті особи, яка вчинила незакінчений злочин. Суб'єкт незакінченого злочину також повинен мати ознаки, які є обов'язковими для суб'єкта закінченого злочину.

Згідно з КК кримінальна відповідальність за незакінчений злочин настає за статтями 14 або 15 Загальної частини КК і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин (ст. 16 КК), а при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись загальними засадами призначення покарання, обставинами, які пом'якшують або обтяжують покарання (статті 65—67 КК), враховує ступінь тяжкості вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця (ст. 68 КК). Визначення ступеня тяжкості вчиненого особою діяння при незакінченому злочині таке саме, як і при закінченому злочині. Інші обставини, а саме ступінь здійснення злочинного наміру та причин, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, характерні лише для незакінченого злочину і є додатковими критеріями визначення ступеня його суспільної небезпеки. Ступінь здійснення злочинного наміру визначається стадією незакінченого злочину (готування до злочину чи замах на злочин), на якій злочин припинено, а так само проявом самої стадії — ступінь самого готування чи замаху (закінчений чи незакінчений замах).

При готуванні до злочину ступінь здійснення злочинного наміру вимагає з'ясування, якою мірою реально були створені умови для вчинення злочину, який ступінь його підготовки, наскільки реальні та вагомі були самі підготовчі дії, які вибрані засоби тощо.

При замаху на злочин встановлення ступеня здійснення злочинного наміру дає можливість визначити вид замаху, ступінь близькості настання суспільно небезпечного наслідку, реально спричинену шкоду та ін.

Види незакінченого злочину. Відповідно до ч.2 ст.13 КК видами незакінченого злочину є готування до злочину та замах на злочин.

§ 4. Готування до злочину

1. Поняття готування до злочину. *Частина 1 ст. 14 передбачає, що готування до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.* При цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

Готування до злочину є початковою стадією вчинення злочину, одним із видів незакінченого злочину. При готуванні до злочину дії винного ще безпосередньо не спрямовані на об'єкт і не ставлять його в безпосередню небезпеку. Суб'єкт ще не виконує того діяння, яке є необхідною ознакою складу злочину. З об'єктивної сторони готування до злочину може виявлятися у різноманітних діяннях, але загальним для них є те, що всі вони передбачають створення умов для вчинення конкретного закінченого злочину. Проте він не доводиться до кінця, припиняється з причин, що не залежали від волі винного. Наприклад, останнього затримали органи влади чи інші обставини перешкодили завершити злочин.

З суб'єктивної сторони готування до злочину можливе лише з прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що він створює умови з метою вчинення певного злочину і бажає створити такі умови. При цьому винний має намір не обмежуватися лише готуванням до злочину, яке може бути закінченим і незакінченим, а вчинити такі дії, які призведуть до закінчення злочину, але йому не вдається реалізувати свій умисел, зробити це, довести злочин до кінця з причин, що не залежали від його волі.

2. Види готування до злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК готування до злочину може бути у таких формах: а) підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину; б) пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину; в) підшукування співучасників; г) змова щодо вчинення злочину; ґ) усунення перешкод; д) інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину – це будь-які дії щодо придбання, отримання, тимчасового заволодіння, купівлі, пошуку, знайдення тощо засобів чи знарядь для вчинення злочину. Спосіб підшукування засобів та знарядь вчинення злочину може бути як злочинним, так і незлочинним. Під засобами вчинення злочину слід розуміти предмети матеріального світу, які застосовуються при вчиненні злочину. Вони або необхідні для вчинення злочину, або полегшують чи прискорюють його здійснення. Наприклад, підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для зґвалтування та ін.

Знаряддя вчинення злочину — це предмети, призначені для безпосереднього виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону складу закінченого злочину (наприклад, зброя, відмички тощо). Зокрема, під знаряддям злочину щодо корисливих посягань на власність слід розуміти такі предмети чи технічні засоби, які умисно використовуються для викрадення майна чи заволодіння ним, а також для полегшення вчинення чи приховування злочину. Транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього вилучення майна чи заволодіння ним, але і коли без їх використання вчинення злочину було б неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо).

Автомобіль або інший транспортний засіб може визнаватися знаряддям викрадення майна, якщо він був одним із необхідних засобів вчинення викрадення, коли значну кількість майна могло бути вилучено і переміщено тільки за його допомогою. Якщо при провадженні досудового слідства не визнано знаряддям злочину предмет, який використано для досягнення злочинної мети, це питання вирішує суд у стадії віддання обвинуваченого до суду.

Засоби та знаряддя вчинення злочину можуть бути призначені тільки для злочинної мети (наприклад, виготовлена отрута для вбивства) або так само можуть використовуватись і для інших цілей (наприклад, папір та фарби — для виготовлення фальшивих грошей і живопису).

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину — це будь-які дії щодо виготовлення або зміни предметів, внаслідок чого вони стають придатними, більш зручними або більш ефективними для відповідного застосування.

Підшукування співучасників — це будь-які дії щодо притягнення, залучення до вчинення злочину інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора, підмовника або пособника. Як готування до злочину кваліфікуються і невдалі підмова та пособництво, що мають місце в тих випадках, коли особа не сприймає, відкидає пропозицію підмовника чи пособника вчинити злочин. Наприклад, вона не дає згоду бути виконавцем вбивства. У такій ситуації немає згоди на спільне вчинення злочину, тому немає і співучасті. Тут діяльність підмовника чи пособника являє собою створення умов для вчинення злочину у вигляді підшукування співучасників.

Змова на вчинення злочину — це попередній зговір двох або більше осіб із метою спільного вчинення злочину.

Усунення перешкод — це ліквідація перешкод, позбавлення від перепон, які заважають вчиненню злочину, здійсненню злочинного наміру.

Інше умисне створення умов для вчинення злочину — це найрізноманітніші дії, що створюють можливість для вчинення злочину. Наприклад: підготовка місця здійснення злочину, сховища для приховування викраденого, запобігання розкриття запланованого злочину, бо вони роблять можливим його вчинення тощо.

Підшукування або пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину, підшукування співучасників, змова на вчинення злочину, усунення перешкод — ці дії також охоплюються поняттям створення умов для вчинення злочину, бо є їх різновидами, однак, враховуючи їх поширення, законодавець виділяє їх у самостійні види готування до злочину.

3. Відмежування готування до злочину від виявлення умислу. Готування до злочину необхідно відмежовувати від виявлення умислу. Під виявленням умислу розуміють прояв особою тим чи іншим способом (усно, письмово, іншим шляхом) наміру вчинити певний злочин. Відповідно до ст. 11 КК злочином визнається передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом

злочину. Воно посягає на об'єкт, який перебуває під охороною закону. Тому і початкова стадія вчинення злочину може полягати лише в суспільно небезпечній дії чи бездіяльності. При виявленні умислу немає самих дії чи бездіяльності, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності. Наприклад, Верховний суд України скасував вирок у справі засудженого за замах на дачу хабара і справу припинив з тих підстав, що пропозиція хабара за відсутністю будь-яких дій, спрямованих на його дачу, не містить в собі складу злочину.

Від виявлення умислу слід відрізняти такі самостійні злочини, як погроза вбивством (ст. 129 КК), погроза знищення майна (ст. 195 КК), погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали (ст. 266 КК), погроза щодо працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345 КК), щодо державного чи громадського діяча (ч. 1 ст. 346 КК), щодо захисника чи представника особи (ч. 1 ст. 398 КК), щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ч. 1 ст. 350 КК), щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ч. 1 ст. 377 КК), щодо начальника (ч. 1 ст. 405 КК), погроза вчинення нападу на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист, а також погроза викрадення або позбавлення волі цих осіб із метою впливу на характер їх діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень (ч. 2 ст. 444 КК). У цих випадках карається не сам умисел, а суспільно небезпечне діяння (погроза), навіть якщо у того, хто погрожує, і не було наміру в подальшому реалізувати погрозу, бо тут спричиняється безпосередня шкода безпеці життя, здоров'ю, громадській безпеці, безпеці осіб, зазначених у законі тощо.

§ 5. Замах на злочин

1. Поняття замаху на злочин. Відповідно до ч. 1 ст. 15 *замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої час-*

тини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Замах на злочин є проміжною стадією його вчинення, видом незакінченого злочину. Об'єктивні ознаки замаху на злочин: а) вчинення діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; б) недоведення злочину до кінця; в) причини недоведення злочину до кінця не залежать від волі винного.

Під діянням, безпосередньо спрямованим на вчинення злочину, слід розуміти таке діяння (дію або бездіяльність), що безпосередньо посягає на об'єкт, який перебуває під охороною закону, створює безпосередню небезпеку заподіяння йому шкоди. Тут створюються не умови для вчинення злочину, а вже *починається виконання об'єктивної сторони злочину,* і найчастіше вчиняються діяння, передбачені диспозицією певної статті Особливої частини КК (наприклад, проникнення в житло з метою крадіжки майна, спроба запустити двигун із метою незаконного заволодіння автомобілем тощо).

Недоведення злочину до кінця вказує на незавершеність об'єктивної сторони злочину. Вона не дістає свого повного розвитку, тобто повною мірою не здійснена. Особа або не виконує всіх дій, що утворюють об'єктивну сторону (наприклад, вбивця не встиг завдати удару потерпілому чи натиснути на курок; винному не вдалося створити злочинну організацію (ст. 255 КК), зокрема такі її спеціальні види, як банду (ст. 257 КК), терористичну організацію (ч. 4 ст. 258 КК), не передбачене законом воєнізоване або збройне формування (ст. 260 КК), здійснити напад на об'єкт, на якому є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК), виготувати зброю (ст. 263 КК), незаконно перевезти на повітряному судні вибухові або легкозаймисті речовини (ст. 269 КК) та ін.), або ж не настають наслідки, зазначені у відповідній статті КК (наприклад, смерть потерпілого не настала, бо вбивця промахнувся чи завдав лише незначного поранення).

Замах на злочин — це невдала спроба посягання на об'єкт; діяння не спричиняє шкоди, або хоча і спричиняє, але не в тому обсязі, на який був умисел у винного. Приміром, якщо при викраденні чужого майна умисел був направлений на вилучення майна в значних, великих або особливо великих розмірах і не

був здійснений з причин, що не залежали від волі винного, вчинене необхідно кваліфікувати відповідно як замах на викрадення в значних, великих або особливо великих розмірах незалежно від кількості фактично викраденого.

Замах на злочин не доводиться до кінця з причин, які не залежали від волі винного, припиняється, переривається, не завершується всупереч бажанню особи довести його до кінця.

Причини недоведення злочину до кінця можуть бути різними (опір жертви, невміння користуватися зброєю, затримання злочинця тощо). Якщо злочин не доведений до кінця з власної волі особи, кримінально-караний замаху на злочин немає внаслідок добровільної відмови (ст. 17 КК). Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані у вироку суду. У разі визнання підсудного винним у замаху на вчинення злочину у вироку необхідно вказати причини, з яких злочин не було доведено до кінця.

З суб'єктивної сторони замах на злочин можливий лише з прямим умислом. Якщо особа не бажала вчинення злочину, вона не може і здійснити замах на нього, тобто зробити спробу вчинити його. При замаху на злочин особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає доведення початого нею злочину до кінця та настання зазначених наслідків. Пленум Верховного Суду України у своїй практиці завжди виходив із того, що замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом, коли винний передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з не залежних від його волі обставин.

Відповідальність за замах на злочин можлива лише при умислі на вчинення певного конкретного злочину. При невизначеному умислі дії винного кваліфікуються не як замах на злочин, а залежно від фактичних наслідків, що від них настали. Наприклад, у справах про замах на зґвалтування необхідно встановлювати, чи діяв підсудний із метою вчинення статевого акту і чи було застосовано фізичне насильство або погрозу з метою подолання опору потерпілої. У зв'язку з цим потрібно відрізняти замах на зґвалтування від інших злочинних посягань на честь, гідність і недоторканність особи жінки (задово-

лення статевої пристрасті неприродним способом, заподіяння тілесних ушкоджень тощо).

2. Види замаху на злочин. Поділ замаху на злочин проведено законодавцем за суб'єктивним критерієм на закінчений (ч. 2 ст. 15 КК) і незакінчений (ч. 3 ст. 15 КК), тобто за ставленням самого винного до вчинених ним діянь, за його власним уявленням про ступінь виконання його діяння у вчиненні злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 *замах на злочин є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.*

Закінчений замах на злочин свідчить про невдалу спробу вчинення закінченого злочину. Тому його часто називають невдалим замахом на злочин. Наприклад, винний із метою вбивства зробив постріл у потерпілого, але промахнувся чи лише його поранив. Тут він зробив усе, що вважав за необхідне для вбивства потерпілого, однак смерть не настала з обставин, що не залежали від його волі, тому злочин (вбивство) не був доведений до кінця. Або, наприклад, винному не вдалося виготовити вибухові речовини, придатні для використання, хоча він використав усі необхідні для цього, на його думку, суміші.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 *замах на злочин є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця.*

Незакінчений замах на злочин іноді називають перерваним. Наприклад, викрадач (крадій) був затриманий, як тільки проник у житло або при нападі для вбивства з рук винного було вибито зброю.

Деякі криміналісти для поділу замаху на закінчений і незакінчений злочин пропонують використовувати об'єктивний критерій, тобто ступінь виконання об'єктивної сторони, і вважають, відповідно, незакінченим той замах, у якому не були виконані усі дії, необхідні для закінчення злочину, а закінченим – виконання усіх дій, необхідних для закінчення злочину. Однак об'єктивний критерій не придатний для розмежування незакінченого і закінченого замаху, бо в разі, коли злочинні наслідки не настали, об'єктивно не було виконано, як правило, усе те, що необхідне для їх настання. Таким чином, тут завжди

констатується незакінчений замах на злочин і не залишається місця для закінченого замаху, бо завжди якихось дій винного було недостатньо для доведення злочину до кінця. Отже, не усе було зроблено для спричинення наслідків.

Не можна використовувати для поділу замаху на закінчений та незакінчений і змішаний критерій, тобто одночасне застосування об'єктивного і суб'єктивного критеріїв. Формула змішаного (об'єктивно-суб'єктивного) критерію, яка пропонує визнавати закінчений замах на злочин там, де зроблено усе, необхідне для вчинення злочину, є невдалою, оскільки ставить поняття закінченого замаху в повну залежність від розсуду суддів.

Залежно від придатності об'єкта (предмета) і засобів посягань розрізняють придатний замах на злочин і непридатний замах. Останній, своєю чергою, поділяється на такі: замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами. Таким самим може бути і непридатне готування до злочину.

Замах на непридатний об'єкт (він може бути закінченим або незакінченим) має місце тоді, коли об'єкт (предмет) не має необхідних властивостей (ознак) або зовсім відсутній, внаслідок чого винний не може довести злочин до кінця. Особа припускається фактичної помилки, що і позбавляє її можливості довести злочин до кінця. Це, наприклад, спроба крадіжки з порожнього сейфа чи порожньої кишені; постріл у труп, що помилково прийнятий за живу людину; викрадення предмета, помилково прийнятого за вибухові речовини чи наркотичні засоби.

Замах із непридатними засобами (він також може бути як закінченим, так і незакінченим) є тоді, коли особа помилково чи через незнання застосовує такі засоби, за допомогою яких, внаслідок їх об'єктивних властивостей, неможливо закінчити злочин. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для спричинення шкоди. Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання яких за будь-яких умов (обставин) не може привести до закінчення злочину (наприклад, спроба отруїти людину речовиною, помилково прийнятою за отруту).

Відносно непридатними є ті засоби, які лише за певних конкретних обставин не можуть привести до виконання задума-

ного (наприклад, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї, яка виявилася зіпсованою). Наявність непридатного замаху визнається нашою судовою практикою. Зокрема, Пленум Верховного Суду України у п. 23 Постанови «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3 роз'яснив, у разі «якщо винна особа незаконно заволоділа не придатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК»[1].

3. Значення поділу замаху на злочин на види. Хоча різниця між закінченим і незакінченим замахом на злочин має місце в межах однієї і тієї самої стадії вчинення злочину, поділ замаху на злочин на закінчений і незакінчений має значення як для кваліфікації (їх визначення дано в різних частинах ст. 15 КК), так і для призначення покарання[2]. Незакінчений замах на злочин є початком замаху на злочин, а закінчений замах на злочин — його кінцем. Закінчений замах на злочин за ступенем тяжкості, ступенем реалізації умислу своїми ознаками є ближчим до закінченого злочину, і тому він завжди більш небезпечний, ніж незакінчений замах на злочин. Між ними існує різниця в ступені тяжкості, в ступені реалізації умислу і, виходячи з цього, — у виконанні об'єктивної сторони злочину. У закінченому замаху на злочин суб'єкт виконав (закінчив) усі заплановані ним дії, зробив усе, що вважав за необхідне для доведення злочину до кінця, а при незакінченому замаху на злочин винний не зробив усього, що він вважав за необхідне для доведення злочину до кінця. У злочинах із матеріальними складами в закінченому замаху на злочин немає лише однієї ознаки об'єктивної сторони — суспільно небезпечного наслідку,

[1] Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №4. – С. 7 (вкладка).

[2] Про призначення покарання за приготування і замах див. § 4 розділу XVIII цього підручника.

хоча суб'єктом уже повністю здійснено діяння, достатнє для спричинення наслідку. При незакінченому ж замаху на злочин у злочинах із матеріальними складами не тільки немає суспільно небезпечного наслідку, а й не завершено, повністю не виконано саме діяння, яке може його спричинити.

При незакінченому і закінченому замаху на злочин суспільно небезпечний наслідок не настає з різних причин. При незакінченому замаху на злочин він взагалі не міг настати, бо винний не закінчив саме діяння, яке є необхідним для спричинення наслідку, а при закінченому замаху на злочин суспільно небезпечний наслідок міг настати, бо винним виконані всі дії для його спричинення.

Поділ замаху на злочин на закінчений і незакінчений має значення і при вирішенні питання про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова при незакінченому замаху на злочин можлива завжди, а при закінченому – тільки в окремих випадках. Нарешті, специфічні особливості непридатного замаху іноді можуть бути підставою для пом'якшення покарання чи для повного звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ч. 2 ст. 11. Зокрема, у зв'язку з відсутністю суспільної небезпечності не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замахи з використанням марновірних (забобонних) засобів та замахи з використанням непридатних через повну неосвіченість (неуцтво) винного засобів. Перші з них полягають у здійсненні таких дій, які, на думку особи, повинні через потойбічні сили заподіяти шкоду конкретній людині чи предмету (наприклад, закляття, ворожба). Другі, тобто замах з абсолютно непридатними засобами, застосованими винним через свою повну неосвіченість, полягають у тому, як очевидно із самого визначення цього замаху, що ця особа внаслідок зазначених обставин застосовує для заподіяння шкоди абсолютно нешкідливі засоби (наприклад, спроба отруїти висушеним м'ясом гадюки тощо).

4. Відмежування замаху на злочин від закінченого злочину. Замах на злочин відрізняється від закінченого злочину об'єктивною стороною. При замаху на злочин вона не завершена, немає деяких її ознак (або не доведено до кінця діяння, яке утворює об'єктивну сторону складу злочину, або немає суспільно небезпечного наслідку), а при закінченому злочині

об'єктивна сторона повністю виконана. Тому визнання здійсненого діяння замахом чи закінченим злочином залежить від опису об'єктивної сторони злочину в диспозиції закону.

5. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину. Замах на злочин відрізняється від готування до злочину характером вчинених діянь, а замах на злочин з матеріальним складом — і близькістю настання суспільно небезпечних наслідків. При замаху на злочин діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, а при готуванні до злочину лише створюються умови для вчинення злочину. При замаху на злочин створюється, як правило, безпосередня небезпека спричинення шкоди об'єкту, бо здійснюється діяння, яке саме безпосередньо може призвести до закінчення злочину, в тому числі і до настання наслідків у матеріальних складах злочинів. При готуванні ж до злочину у всіх випадках створюється лише опосередкована небезпека, оскільки дії при готуванні до злочину ніколи не можуть самі по собі, без вчинення інших дій, спричинити шкоду об'єкту, привести до закінчення злочину і настання, зокрема, суспільно небезпечних наслідків у злочинах із матеріальним складом. У зв'язку з цим замах на злочин у порівнянні з готуванням до злочину за інших однакових умов має більший рівень суспільної небезпеки, більший ступінь тяжкості.

§ 6. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин

1. Підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. Поняття злочину охоплює не лише закінчений злочин, а й готування до нього і замах на нього як суспільно небезпечні винні діяння. Однак готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК). Закон виключає відповідальність і за дію або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК). Тим більше не є злочином готування та замах, які не становлять суспільної небезпеки (наприклад, замах на знищення чи пошкодження майна, яке не має цінності, при усвідомленні винним цього).

Стаття 2 КК встановлює, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом. *Така сама підстава кримінальної відповідальності і за готування до злочину й замах на злочин.* Інакше кажучи, підставою відповідальності за готування до злочину та за замах на злочин може бути лише встановлення в діянні особи складу злочину. При готуванні до злочину та замаху на злочин є склад незакінченого злочину, відповідно — склад готування до злочину або склад замаху на злочин.

2. **Кваліфікація незакінченого злочину.** При кваліфікації незакінченого злочину (готування до злочину і замаху на злочин) згідно зі ст. 16 КК необхідно посилатися на статтю 14 або 15 і на ту статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, до якого суб'єкт готувався чи на який зробив замах. Наприклад, готування до умисного вбивства кваліфікується за ч. 1 ст. 14 КК і ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК, а замах на вбивство — за частинами 2 чи 3 ст. 15 і частинами 1 чи 2 ст. 115 КК. Практика вважає, коли обман покупців вчинено не у значних розмірах, але матеріалами справи встановлено, що умисел винного був спрямований на обман покупців у значних розмірах і не був здійснений з обставин, що не залежали від нього, вчинене слід кваліфікувати як замах на обман покупців у значних розмірах, тобто за ст. 15 і ч. 1 ст. 225 КК.

Якщо діяння, вчинені особою при готуванні до одного злочину чи замаху на нього, містять у собі одночасно ознаки іншого закінченого злочину, все вчинене слід кваліфікувати за сукупністю як незакінчений злочин за статтями 14 або 15 та відповідною статтею Особливої частини КК і за інший закінчений злочин. Тут закінчений склад одного злочину одночасно є готуванням до іншого злочину або замахом на нього. Наприклад, незаконне придбання пістолета для вбивства кваліфікується як незаконне придбання вогнепальної зброї за ч. 1 ст. 263 КК і як готування до вбивства за ст. 14 та частиною 1 чи 2 ст. 115 КК.

Викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носін-

ня, зберігання, передача чи збут, здійснені для вчинення іншого злочину, мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК, а також як готування чи замах до вчинення іншого злочину[1].

§ 7. Добровільна відмова від злочину

1. Поняття добровільної відмови від злочину. Згідно з ч. 1 ст. 17 «добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця».

Ознаками добровільної відмови від злочину є: а) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин; б) відмова від злочину з волі самої особи; в) наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

Остаточне припинення готування до злочину чи замаху на злочин означає цілковиту відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсну і безповоротну відмову особи від вчинення задуманого нею злочину і відсутність наміру його продовжити. Перерва у вчиненні злочину, його зупинення, тимчасова відмова від доведення його до кінця не створюють добровільної відмови від злочину, бо не припиняється загроза, небезпека спричинення шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Наприклад, злодій, який усвідомлює, що лише з великими зусиллями зможе відкрити сейф із грошима тим інструментом, який у нього є, і призупиняє початий злочин, щоб принести інший інструмент, не може бути визнаний особою, яка добровільно відмовилася від крадіжки. Лише остаточне припинення доведення злочину до кінця свідчить про добровільну відмову від вчинення злочину.

Не є добровільною відмовою від злочину і відмова від повторення посягання після закінченого замаху на злочин, оскільки винним зроблено все, що він вважав за необхідне для вчинення злочину, але з не залежних від нього причин злочин не був доведений до кінця і, зокрема, не настали суспільно небезпечні наслідки в злочинах із матеріальним складом. Наприклад, немає добровільної відмови від доведення злочину до кінця при відмові винного від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Тут уже перший постріл становить закінчений замах на вбивство, тому добровільна відмова повністю виключається. Відмова від повторення замаху може бути врахована лише при призначенні покарання. Верховний Суд України вважає, що, коли відмова сталася вже після закінчення здійснення всіх дій, які винний планував за необхідне виконати, але злочин не було доведено до кінця з причин, не залежних від його волі, його дії слід кваліфікувати як закінчений замах на той злочин, що його винний хотів вчинити[1].

Друга ознака добровільної відмови — *це недоведення злочину до кінця з власної волі особи.* Про зміст цієї ознаки свідчить не тільки назва самої відмови (добра воля), а й текст ст. 15 КК, де замах на злочин визначається як діяння, яке не було доведено до кінця з причин, що не залежали від винного. З цих самих причин не доводиться до кінця злочин і при вчиненні готування до нього. При добровільній відмові від злочину особа свідомо, зі своєї волі, за власним бажанням припиняє злочинне посягання, не доводить його до кінця. Тут має місце залежно від ступеня реалізації злочинного наміру або бездіяльність такої особи, зокрема, утримання від подальших дій, які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, або відвернення настання злочинних наслідків. Ініціатива добровільної відмови (прохання, умовляння або навіть погрози) може належати й іншим особам (наприклад, родичам або жертві), але остаточне рішення про припинення злочинної діяльності приймає самостійно особа, яка добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця.

Нарешті, останньою ознакою добровільної відмови *є наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.* Особа вважає, що немає причин (обставин), які вона не в змозі перебороти (подолати) для закінчення початого нею

[1] Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №4. – С. 8 (вкладка).

[1] Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 1. – С. 88.

злочину, і їй вдасться в певних конкретних умовах успішно його завершити. Наприклад, винний із метою зґвалтування потерпілої довів її до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої чи наркотики, і усвідомлюючи, що він може довести злочин до кінця та ніхто йому не перешкодить це зробити, пожалів жертву і відмовився від зґвалтування.

Практика Верховного Суду України в таких справах виходить із того, що «для визнання відмови від зґвалтування добровільною потрібно встановити, що особа, маючи реальну можливість довести цей злочин до кінця, відмовилася від цього й з власної волі припинила злочинні дії»[1].

Якщо ж особа припиняє злочинне діяння, відмовляється від доведення злочину до кінця, переконавшись у фактичній неможливості його успішного здійснення (завершення), — це не добровільна, а вимушена відмова, невдале злочинне посягання (наприклад, злодій намагався зламати сейф із коштовностями, але не зміг).

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця є суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тому не має значення, чи існувала насправді така можливість. Наприклад, якщо суб'єкт із метою крадіжки грошей проникнув у приміщення каси, але, злякавшись відповідальності, сейф зламувати не став і залишив касу, не знаючи, що в сейфі не було грошей, то йдеться про добровільну відмову від крадіжки, хоча реальної можливості її вчинення в цій ситуації взагалі не було.

2. Мотиви добровільної відмови від злочину. Мотиви добровільної відмови від злочину можуть бути різними: усвідомлення аморальності діяння, каяття, бажання виправитися, страх перед відповідальністю, жалість, невигідність вчинення злочину тощо. Вони (мотиви) не мають значення для визначення добровільної відмови від злочину і в цьому розумінні є рівнозначними.

3. Стадії вчинення злочину, на яких можлива добровільна відмова від злочину. Добровільна відмова від злочину можлива тільки в незакінченому злочині, лише до моменту закін-

[1] Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 1. – С. 102.

чення злочину, бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку спричинення шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Добровільна відмова виключається на стадії закінченого злочину, бо є всі елементи та ознаки складу злочину і відмовитися від завершеного посягання вже неможливо, воно є незворотним.

Отже, поняття закінченого злочину й добровільної відмови від злочину є взаємовиключними. Наприклад, добровільна відмова від отримання хабара може мати місце лише до його прийняття. Тому наступне повернення хабара незалежно від мотивів не звільняє службову особу від кримінальної відповідальності за цей злочин.

На стадії готування до злочину добровільна відмова можлива в усіх випадках, причому в формі простої бездіяльності. Утримання від подальших дій щодо створення умов для вчинення злочину припиняє небезпеку для об'єкта, який охороняється кримінальним законом, і виключає можливість спричинення йому шкоди, вчинення злочину. При цьому можуть бути зроблені й якісь дії щодо ліквідації створених умов для вчинення злочину. Проте вони не обов'язкові й не мають значення для встановлення добровільної відмови від злочину (наприклад, особа знищує придбану зброю, пристосований засіб або знаряддя злочину).

На стадії незакінченого замаху на злочин добровільна відмова, як і при готуванні до злочину, можлива завжди. Тут також достатньо утримання від подальших дій, які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину.

На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, в ході якого особа контролює розвиток причинного зв'язку, може втрутитись і перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку. Наприклад, особа штовхнула потерпілого у водоймище з метою позбавлення його життя, а потім урятувала його; суб'єкт залишив увімкнену електроплитку з метою зробити пожежу, а коли загоряння виникло, загасив вогонь. Добровільна відмова в цих випадках можлива лише завдяки активним діям.

Якщо зазначеного проміжку часу між діянням і наслідком немає або розвиток причинного зв'язку вже закінчився, добровільна відмова на стадії закінченого замаху на злочин неможлива, тут може мати місце лише відмова від поновлення (повторення) спроби вчинити злочин.

4. Підстави виключення кримінальної відповідальності при добровільній відмові від злочину. Відповідно до ст. 17 КК добровільна відмова від злочину є самостійною підставою для непритягнення до кримінальної відповідальності за незакінчений злочин (за готування до злочину та замах на злочин), бо шляхом добровільної відмови особа припиняє створену нею небезпеку, не дає їй реалізуватися, перетворитися на фактичне спричинення шкоди об'єкту, перешкоджає закінченню злочину.

5. Правові наслідки добровільної відмови від злочину. З частини 2 ст. 17 КК випливає, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею готування до злочину або замах на злочин. У зв'язку з цим ця норма має велике значення для запобігання злочинів, бо сприяє відмові від продовження і завершення розпочатого особою злочину. Положення зазначеної норми про добровільну відмову можуть бути використані й іншими особами для запобігання злочинів.

Якщо в діянні (дії чи бездіяльності), яке вчинено особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, кримінальна відповідальність настає за це посягання, а за добровільно припинені готування до злочину або замах на злочин ця особа до відповідальності не притягується. Наприклад, особа, яка незаконно виготовляла зброю для вбивства і добровільно відмовилася від вбивства, але зброю не здала органам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але відповідатиме за ст. 263 КК за незаконне виготовлення зброї. Так само особа, яка заподіяла потерпілій тілесне ушкодження з метою зґвалтування й добровільно відмовилася від доведення цього злочину до кінця, не підлягає відповідальності за замах на зґвалтування, але нестиме відповідальність за заподіяне тілесне ушкодження.

6. Відмінність добровільної відмови від злочину від дійового каяття. Добровільна відмова від злочину відрізняється від дійового каяття при вчиненні злочину. *Під дійовим каятям слід розуміти такі дії особи, які свідчать про щирий осуд вчиненого нею злочину і про прагнення загладити його наслідки.*

Об'єктивною ознакою дійового каяття є певна активна поведінка особи, яка вчинила злочин, а суб'єктивною ознакою — щирий осуд винним своїх дій (тому ці дії і мають таку назву).

Дійове каяття може бути різних видів, а саме: а) запобігання шкідливим наслідкам вчиненого злочину; б) відшкодування заподіяного збитку або усунення заподіяної шкоди; в) сприяння розкриттю злочину; г) прихід із зізнанням; ґ) інші подібні дії, що пом'якшують наслідки здійсненого злочину і відповідальність за нього.

Дійове каяття суттєво відрізняється від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині. Дійове каяття має місце як при незакінченому, так і при закінченому злочині. Добровільна відмова від злочину може полягати й у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого здійснення злочину, а дійове каяття завжди потребує тільки активної поведінки. Добровільна відмова можлива лише від злочинів, вчинених із прямим умислом. Дійове ж каяття може бути як в умисних, у тому числі скоєних з непрямим умислом, так і в необережних злочинах.

При добровільній відмові від злочину особа не підлягає кримінальній відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від вчинення злочину, що свідчить про те, що у її діянні немає складу злочину. При дійовому каятті склад злочину має місце, і тому воно, як правило, розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. Навіть якщо особа при дійовому каятті в деяких випадках і звільняється від кримінальної відповідальності (див., наприклад, ст. 45 КК), то не у зв'язку з відсутністю в її діянні складу злочину, а з інших обставин, зазначених у законі.

РОЗДІЛ XII

СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

§ 1. Поняття й ознаки співучасті

1. Злочини вчинюють не тільки поодинці. Досить часто трапляються випадки, коли в одному злочині беруть участь дві або більше особи, що діють узгоджено і спрямовують свої діяння для досягнення єдиного результату. У таких ситуаціях і виникає питання про співучасть у злочині. Норми КК, що регулюють поняття співучасті, форми співучасті, відповідальність співучасників, утворюють *самостійний інститут* кримінального права, який має важливе теоретичне і практичне значення.

Інститут співучасті внесено до КК для того, щоб на його підставі визначити, як і за що відповідають ті особи, що *безпосередньо* у вчиненні об'єктивних ознак злочину не брали участі. Наприклад, як відповідає особа, що підмовила іншу особу вбити потерпілого або дала для цього зброю, адже ця особа безпосередньо вбивства не вчиняла. Однак на підставі норм про співучасть цю особу буде визнано підбурювачем або пособником вбивства і вона відповідатиме поряд із виконавцем за вчинення цього злочину.

Об'єднання зусиль двох або більше осіб при вчиненні злочину зазвичай підвищує небезпечність самого злочину, полегшує його вчинення і приховування. Дійсно, коли діють дві або більше особи, вони підтримують один одного, що, звісно, полегшує їм вчинення злочину, дає можливість із більшим успіхом нейтралізувати опір жертви, втекти з місця події, приховати потім набуте злочинним шляхом майно тощо. Ось чому у деяких випадках співучасть розглядається як кваліфікуюча обставина, що тягне більш сувору кваліфікацію злочину (наприклад, вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб – ч. 2 ст. 185), або вважається законом обставиною, що обтяжує призначення покарання (п. 2 ст. 67).

Значне поширення нині дістала організована злочинність. У цілому від 30 до 40 % злочинів вчинюються організованими групами злочинців.

Тільки в 1 півріччі 2003 р. організованими групами та злочинними організаціями вчинено 4166 злочинів, більшість яких є тяжкі або особливо тяжкі умисні вбивства, бандитизм, торгівля людьми, розбої, злочинне заволодіння зброєю, незаконні дії з наркотичними засобами та ін. За допомогою інституту співучасті ми можемо визначити відповідальність будь-якої особи, що бере участь в організованій групі чи злочинній організації.

Для правильного застосування норм КК про співучасть слід, передусім, з'ясувати поняття співучасті.

2. У статті 26 передбачено, що *співучастю в злочині визнається умисна спільна участь кількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.* Це формулювання розроблено в результаті багаторічних теоретичних досліджень. Отже, співучасть – це *об'єднання*, в якому *кілька осіб, які є суб'єктами злочину,* вчинюють злочин *спільно* і *умисно*.

Слід мати на увазі, що співучасть не створює будь-яких особливих, інших підстав відповідальності – підставою відповідальності і тут, відповідно до ч. 1 ст. 2 КК є склад злочину, але вчинюваний у співучасті. Те, що норму про співучасть вміщено в Загальній частині КК, означає лише одне – ця норма має застосовуватися у будь-якому випадку вчинення злочину, передбаченого в Особливій частині КК, але за наявності ознак співучасті. Наприклад, положення ст. 26 застосовуються при вчиненні вбивств, грабежів, розбоїв, зґвалтувань, викрадення наркотиків, тощо.

При розкритті поняття співучасті слід встановлювати її об'єктивну та суб'єктивну сторони, інакше кажучи, об'єктивні та суб'єктивні ознаки цієї форми злочину.

Об'єктивні ознаки співучасті виражені в законі словами – злочин, вчинений *декількома (двома або більше) суб'єктами злочину спільно.*

Суб'єктивні ознаки – вказівкою, що співучасть – це *умисна спільна участь у вчиненні умисного злочину.*

Отже, при окресленні об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті має місце вказівка на *спільність*. І дійсно, спільність

характеризує як об'єктивну, так і суб'єктивну сторону співучасті. Якщо об'єктивні ознаки співучасті – це *спільність діянь учасників*, то суб'єктивні ознаки – це *спільність їх умислу*.

3. *Об'єктивні ознаки співучасті* полягають у тому, що:

1) співучасть є тільки там, де в злочині беруть участь *кілька* осіб, тобто дві або більше. Причому кожна з цих осіб повинна мати ознаки суб'єкта злочину – бути особою фізичною, осудною і досягти віку кримінальної відповідальності;

2) співучасть – це діяльність *спільна*. Спільність як об'єктивна ознака співучасті містить у собі такі три моменти:

а) злочин здійснюється загальними зусиллями всіх співучасників. Роль, функції кожного зі співучасників можуть відрізнятися, але при цьому злочин – це результат загальної, спільної діяльності всіх співучасників, кожний з них робить у вчинення злочину свій внесок. Іноді порівнюють співучасть із грою в оркестрі, де кожен інструмент, кожен музикант веде свою партію, а в цілому виходить єдина мелодія;

б) спільність також означає, що наслідок, який досягається в результаті вчинення злочину, є єдиним, неподільним, загальним для всіх співучасників. За цей наслідок відповідальність несуть всі співучасники, незалежно від тієї ролі, яку кожен із них виконував у злочині. Якщо три особи вчинили вбивство, то кожний із них повинен нести відповідальність за вбивство, а не за 1/3 вбивства, хоча він сам безпосередньо і не завдавав удару жертві. Тому особа, що підкупила вбивцю, як і особа, що дала для цього зброю, несуть відповідальність за вбивство, вчинене виконавцем. Обсяг відповідальності кожного співучасника і визначається тим, що вчинив виконавець злочину;

в) спільність при співучасті означає, що між діями співучасників і тим злочином, що вчинив виконавець, має місце причинний зв'язок. Причому *опосередкований* причинний зв'язок, оскільки загальний результат досягається лише шляхом свідомої діяльності виконавця. Діяльність кожного співучасника має за часом передувати тому злочину, що вчинює виконавець, вона створює реальну можливість для виконавця вчинити цей злочин. Виконавець же втілює цю можливість у дійсність, заподіюючи необхідний наслідок. Дійсно, той, хто

підмовив особу вбити потерпілого, і той, хто дав для цього зброю, тим самим створили реальну можливість для вбивці здійснити задумане. Однак втілення цієї можливості в дійсність залежить від діяння виконавця. Саме тому причинний зв'язок тут має опосередкований характер. Якщо такого причинного зв'язку немає, то немає такої об'єктивної ознаки співучасті як спільність, а, отже, немає і співучасті. Візьмемо простий приклад. А. до вчинення розбою обіцяє Б. сховати викрадене майно. Тут дії А. – заздалегідь дана обіцянка Б. сховати викрадене – є у причинному зв'язку з розбоєм, що вчинив Б. Тому А. – співучасник, а саме пособник розбою. Однак уявімо собі, що Б. вчинив розбій, а потім, бажаючи сховати викрадене, прийшов до свого знайомого А. з проханням сховати викрадене, що А. і вчинив. Тут співучасті немає, оскільки дії з приховування викраденого заздалегідь не були обіцяні Б., не є з ними в причинному зв'язку, а тому не є співучастю. Відповідальність А. за таке приховування як за окремий злочин буде розглянуто в § 6 цього розділу.

4. *Суб'єктивні ознаки співучасті* – умисна спільна участь у вчиненні умисного злочину. У законі суб'єктивну сторону співучасті у злочині (суб'єктивні ознаки співучасті) виражено словами – злочин вчинюється *умисно і спільно*. З цього формулювання закону випливає, що:

а) співучасть можлива лише в умисних злочинах;

б) всі особи, що беруть участь у злочині (всі співучасники), діють умисно.

Ці ознаки потребують певної конкретизації.

1. Перш за все, з закону випливає однозначний висновок – співучасть у злочинах, вчинених із необережності, є неможливою. Питання про співучасть у необережних злочинах виникало в науці досить давно. Зокрема, ще в минулому столітті деякі криміналісти обстоювали можливість співучасті в необережних злочинах. Вже в радянський період професор А. Н. Трайнін доводив таку можливість. Цю думку висловлювали і в Україні[1]. Пожвавлення дискусії з цього питання було зумовлено значним зростанням необережної злочинності, особливо в сфері

[1] Див.: Радянське право. – 1989. – № 10.

«людина – машина», наприклад, на автотранспорті. Все частіше доводиться стикатися з випадками спільного заподіяння кількома особами злочинного наслідку з необережності. Це так зване необережне *співзаподіяння*. Наприклад, два тесляра, що працюють на будівництві житлового будинку, скидають з висоти колоду, не переконавшись у тому, що внизу нікого немає, внаслідок чого смертельно травмовано людину, яка там проходила. Або водії автомашин їдуть по трасі з порушенням правил дорожнього руху, обганяючи один одного, внаслідок чого на одному з обгонів відбувається зіткнення машин і травми дістають пасажири, що їхали в них. І в першому, і в другому випадку винні діють з необережності, *спільно* заподіюючи суспільно небезпечні наслідки. Однак такі спільні дії не можна визнати співучастю через те, що тут немає об'єднання злочинної волі діючих осіб. У таких випадках кожний із співзаподіювачів несе відповідальність за свої дії самостійно.

2. При співучасті не тільки діяння має бути умисним, але і всі співучасники повинні діяти також умисно. Звідси випливає, що, якщо одна особа діє з необережності, а друга, використовуючи це, діє умисно – співучасті немає (наприклад, працівник міліції залишає через недбалість у неналежному місці пістолет, а хтось, використовуючи це, заволодіває ним і вчинює з його використанням умисне вбивство). У цьому випадку працівник міліції нестиме відповідальність за недбале зберігання вогнепальної зброї – за ст. 264, а особа, що використала пістолет, – за умисне вбивство – за ст. 115.

Діяти умисно при співучасті означає, що всі співучасники мають *спільний умисел*. Отже, спільність характеризує не тільки об'єктивну, а й суб'єктивну сторону співучасті в злочині. Спільність умислу означає, що між співучасниками завжди має місце *змова* щодо вчинення конкретного злочину. Саме спільний умисел і дістає об'єктивне вираження у спільності діянь співучасників. Причому змова – це обов'язкова ознака будь-якої співучасті. Вона може мати різний характер, виражатися різним способом. У більшості випадків така змова має усний характер, коли співучасники узгоджують свої дії словесно. Однак можлива й письмова змова – шляхом обміну записками, накресленням плану дій чи іншою знаковою інформацією. Можлива змова і за допомогою використання технічних сис-

тем (телефону, Інтернет тощо). Рідше зустрічається змова, що полягає в конклюдентних діях. Конклюдентними *(від лат. «conclusio» – висновок)* вважають мовчазні дії, з яких можна зробити висновок про дійсні наміри особи. Це, наприклад, обмін жестами, мімікою, певними рухами, внаслідок чого дії співучасників стають узгодженими. У будь-якому випадку змова, взаємна узгодженість – це обов'язкова ознака співучасті.

Умисел при співучасті, як і в злочині, вчинюваному однією особою, містить інтелектуальні та вольові моменти. Однак, оскільки злочин вчинюється в співучасті, ці моменти умислу мають свою специфіку.

Специфіка інтелектуального моменту полягає в тому, що співучасник усвідомлює суспільну небезпечність не тільки вчиненого ним особисто діяння, а і суспільну небезпечність діяння, яке вчинює виконавець. Співучасник також передбачає, що в результаті цих дій виконавця настане суспільно небезпечний наслідок. Іншими словами, співучасник *повинен бути обізнаний* про злочинні наміри, злочинні діяння виконавця. Вимога про таку поінформованість – найважливіша ознака співучасті. Наприклад, якщо особа, яка вирішила вбити жертву, просить у сусіда рушницю для полювання і сусід цю рушницю дає, а особа цією рушницею вчинює вбивство, співучасті немає, оскільки даючи рушницю, сусід не знав про дійсний намір вбивці. Якщо ж рушницю було дано майбутньому виконавцю саме для вчинення вбивства, має місце співучасть, бо той, хто дав рушницю, діє узгоджено з виконавцем, обізнаний про його злочинний намір.

3. Вольовий момент умислу при співучасті виявляється, насамперед, у *бажанні* настання наслідків, коли всі співучасники бажають, щоб настали наслідки, яких своїм безпосереднім діянням прагне досягти виконавець. У злочинах із формальним складом співучасники бажають, щоб виконавець вчинив узгоджене ними злочинне діяння.

Характеризуючи умисел при співучасті, слід мати на увазі, що всі фахівці визнають можливість прямого умислу при співучасті, але не всі згодні, що тут можливий і умисел непрямий. Цей останній погляд викликає сумнів, оскільки необґрунтовано звужує поняття співучасті.

Передусім, слід зазначити, що сам закон (ст. 26), говорячи про умисел при співучасті, не вказує види такого умислу, допускаючи тим самим, що він може бути як прямим, так і непрямим.

Крім того, якщо посісти на позицію, що непрямий умисел при співучасті неможливий, то в деяких випадках дії співвиконавців не вважатимуться співучастю в злочині. Наприклад, три чоловіки звалили на землю потерпілого, завдаючи йому ударів ногами, руками по різних частинах тіла, не бажаючи спричинення смерті, але свідомо допускаючи можливість її настання. Внаслідок побоїв потерпілий помер. Очевидно, що особи, які вчинили злочин, будучи виконавцями (співвиконавцями), діють із непрямим умислом: не бажаючи смерті жертви, свідомо її допускають. Їх у повній відповідності з ст. 27 слід визнавати співучасниками. Кілька років тому у Київській області мав місце такий випадок. Бригада швидкої допомоги, прибувши за викликом, забрала хворого, що був в непритомному стані. Дорогою зміна в бригади закінчилася (а доставлення хворого до лікарні вимагало занадто багато часу), тож лікар, санітар та водій, які його супроводжували, вирішили викинути хворого у лісопосадці, що вони і вчинили. Громадянин, що перебував поблизу, намагався їх присоромити, на що вони відповіли: «Нічого, як-небудь оклимається», і поїхали з місця події. Викликана цим громадянином інша машина швидкої допомоги вже застала потерпілого мертвим. Цілком очевидно, що винні, а вони всі є співвиконавцями злочину, передбачали, що в результаті їх дій хворий може вмерти, і хоча цього не бажали, але свідомо допускали, тобто діяли з непрямим умислом.

Непрямий умисел можливий також і в поведінці пособника. Наприклад, у справі, що мала місце в одному з міст, слідчий-жінка, потрапивши під вплив підслідного, передала останньому пістолет для вчинення втечі з в'язниці однак, просила не застосовувати його. Винний же, вчиняючи втечу, вбив охоронця. Даючи пістолет, жінка розуміла, що зброя може бути використана і, хоча не бажала цього, але свідомо допускала і такий наслідок, як смерть осіб, які спробують завадити втечі. У цій справі має місце пособництво у вбивстві з непрямим умислом.

Отже, співучасть у злочині можлива не тільки з прямим, а і з непрямим умислом. Останній може мати місце в поведінці виконавця (співвиконавця) або пособника.

Щодо мети та мотивів діяння, то вони можуть бути як однаковими, так і різними. Приміром, при вчиненні вбивства всі співучасники можуть мати один мотив – помста до потерпілого. Але можуть бути і ситуації, коли співучасники діють із різними мотивами і метою. Наприклад, при вбивстві на замовлення виконавець, підкуплений підбурювачем, діє з користі, а сам підбурювач може керуватися мотивом помсти, заздрощів до потерпілого. Несхожість мети і мотивів не виключає співучасті у злочині. Вона може впливати в деяких випадках на кваліфікацію злочину, про що йтиметься далі, і враховуватися при призначенні покарання співучасника.

§ 2. Види співучасників

Співучасники в злочині можуть виконувати різні ролі – однорідні або різнорідні функції. Частина 1 ст. 27 передбачає, що поряд із виконавцем співучасниками визнаються організатор, підбурювач та пособник.

Іноді в літературі виділяли таку фігуру, як ініціатор злочину. Однак ініціатором злочину, власне кажучи, є підбурювач або організатор. Тому законодавець не пішов шляхом виділення такого виду співучасника, як ініціатор злочину.

Частина 1 ст. 27 дає вичерпний перелік видів співучасників.

1. *Виконавцем* (співвиконавцем) відповідно до ч. 2 ст. 27 визнається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила конкретний злочин.

Із цього визначення випливає, що виконавцем (співвиконавцем) є співучасник, що повністю або частково виконує те діяння, яке є ознакою об'єктивної сторони вчинюваного злочину. Тому, наприклад, при розбої виконавцем цього злочину є не тільки той, хто вилучає майно у потерпілого, а й той, хто в момент вилучення застосовує насильство до потерпілого, примушуючи його віддати майно, або позбавляючи його можливості покликати когось на допомогу. Усі ці особи – виконавці

розбою, оскільки об'єктивна сторона розбою відповідно до ч. 1 ст. 187 передбачає напад із метою заволодіння майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, що зазнала нападу.

Без виконавця немає співучасті, бо тільки він здійснює задумане, він реалізує, завершує умисел співучасників. І в цьому розумінні виконавець є визначальною, центральною фігурою в співучасті.

Далі, із закону випливає, що виконавцем визнається й особа, що використовує для вчинення злочину осіб, які не є суб'єктами злочину. У цих випадках має місце *посередня винуватість* (інакше її називають посереднє заподіяння чи посереднє виконання). Вона має місце там, де як фактичний (фізичний) виконавець злочину виступає особа, яка за кримінальним законом не є суб'єктом внаслідок неосудності або недосягнення віку кримінальної відповідальності (наприклад, доросла особа залучає до вчинення крадіжок майна малолітніх). У таких ситуаціях особа, що фактично вчиняє злочинні дії, не несе кримінальної відповідальності внаслідок відсутності ознак суб'єкту злочину. А виконавцем злочину є особа, яка використовує неосудного або особу, що не досягла віку кримінальної відповідальності. Тут особа, що фактично вчинила злочин (тобто неосудний чи малолітній), є своєрідним знаряддям чи засобом вчинення злочину. При цьому вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає на психічне захворювання чи недоумство, розцінюється як обставина, що обтяжує покарання (п 9 ст. 67).

2. *Організатор* (ч. 3 ст. 27) – це особа, що організувала вчинення злочину чи керувала його підготовкою чи вчиненням. Організатор посідає особливе місце в співучасті, він немов би стоїть над всіма співучасниками, спрямовуючи і направляючи всю їх діяльність.

Особа, що організувала вчинення злочину, – це співучасник, що об'єднує інших співучасників, розподіляє ролі між ними, намічає план вчинення злочину, визначає майбутню жертву чи об'єкти злочину.

Організатором є також особа, що керувала підготовкою чи вчиненням злочину: тут йдеться про головну роль при вчиненні конкретного злочину (особа готує вчинення конкретного злочину, розпоряджається на місці його вчинення, дає завдання, орієнтує на вчинення яких-небудь конкретних дій, розподіляє обов'язки тощо).

Крім того, організатором визнається особа, що створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала ними. Причому вона може очолювати одну злочинну групу чи навіть керувати об'єднанням із двох чи більш груп. Створення і керівництво групою може полягати в розробці самої стратегії майбутньої злочинної діяльності (як правило, за наявності великих організованих злочинних груп, коли має місце своєрідне ідейне обґрунтування організованої злочинної діяльності), а також у встановленні контакту з іншими злочинними групами.

Організатором вважається також особа, що забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (наприклад, що здійснює фінансування послуг охоронців, технічного персоналу, а також фінансує виробництво чи транспортування заборонених предметів – наркотиків, фальсифікованих спиртних напоїв тощо).

Нарешті, організатором визнається особа, що організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (це, наприклад, випадок так званого «укриття» такої групи з боку працівника правоохоронного органа, організація «схованок» зброї злочинних груп і т. ін.).

З об'єктивної сторони організаторська діяльність повинна відповідати вимогам спільності. І з цього погляду дії організатора завжди перебувають у причинному зв'язку з тим злочином чи злочинами, що вчинює виконавець (співвиконавець).

З суб'єктивної сторони умислом організатора охоплюється той конкретний злочин, що повинен вчинити виконавець (виконавці). Організатор бажає вчинення цього злочину і спрямовує свою діяльність на організацію його вчинення. У великих організованих групах, що характеризуються ієрархією і різноманітними зв'язками, організатор навіть може не знати конкретного виконавця (співвиконавця), але його умислом охоплюється вчинення обумовлених злочинів, що входять у план відповідної злочинної групи. Він не тільки передбачає, що в результаті його організаторських дій будуть вчинені чи вчинюються відповідні злочини, але й бажає цього.

3. *Підбурювач* (ч. 4 ст. 27) – це особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину, тобто викликала у виконавця чи в інших співучасників рішучість, бажання вчинити злочин, тобто умисел на вчинення конкретного злочину.

З *об'єктивної сторони* саме тим, що підбурювач викликає бажання вчинити злочин, він ставить свої дії в причинний зв'язок із тим злочином, що буде вчинений виконавцем. У цьому полягає спільність діяння підбурювача з діяннями інших співучасників. Способи схилення можуть бути різними. Закон дає орієнтовний, невичерпний перелік. Це можуть бути домовленість, підкуп, погрози, фізичний примус чи інші подібні дії – наприклад наказ тощо. Це такі способи, за допомогою яких підбурювач *породжує* в інших співучасників (найчастіше у виконавця) бажання, рішучість вчинити злочин, які, однак, цілком не пригнічують волю підбурюваного. Остаточне рішення вчинити злочин залишається за тим, кого підбурюють, хоча бажання вчинити злочин збуджує в ньому саме підбурювач.

З *суб'єктивної сторони* у підбурювача має місце тільки прямий умисел на вчинення виконавцем певного, *конкретного* злочину: не схиляння взагалі, а схиляння до вчинення певного злочину (крадіжки, вбивства, згвалтування).

4. *Пособник* (ч. 5 ст. 27) – це особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь, усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Сприяння вчиненню злочину означає, що пособник своїми діями чи бездіяльністю зміцнює бажання, рішучість виконавця або інших співучасників на вчинення злочину. Пособник не викликає своїм діянням такої рішучості (на відміну від підбурювача), ця рішучість вже має місце, але він зміцнює її, укріплює умисел на вчинення злочину.

З *об'єктивної сторони* спільність у поведінці пособника виявляється в тому, що, зміцнюючи своїми діями чи бездіяльністю рішучість на вчинення злочину, він ставить свою

діяльність у причинний зв'язок із тим злочином, що вчинюється виконавцем.

З *суб'єктивної сторони* пособник обов'язково повинен бути обізнаний про злочинні наміри співучасників (принаймні, про злочинні наміри виконавця). Тим самим він передбачає, який саме конкретний злочин буде вчинено (крадіжка, згвалтування, вбивство тощо), і бажає або свідомо допускає його вчинення.

У частині 5 ст. 27 законодавець не тільки дає загальну характеристику пособництва, а й перелічує його види. З цього погляду всі пособницькі дії поділяють на два види:

а) пособництво фізичне – це сприяння вчиненню злочину іншими співучасниками наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод;

б) пособництво інтелектуальне – це надання порад, вказівок, а також заздалегідь дана обіцянка приховати злочинця, засоби чи знаряддя вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Фізичне пособництво:

надання засобів чи знарядь – полягає в тому, що пособник передає в розпорядження виконавця чи інших співучасників різні предмети матеріального світу, що забезпечують досягнення співучасниками їх злочинних намірів. Наприклад, пособник може надати знаряддя злому, відмички, зброю, транспорт, кошти тощо і тим самим сприяти вчиненню злочину;

усунення перешкод здійсненню злочину, тобто тих, що заважають здійсненню злочинних намірів співучасників. Приміром, пособник може для полегшення вчинення крадіжки отруїти чи приручити собаку, що охороняє склад, він може стояти на «сторожі», охороняючи місце вчинення злочину, де діють виконавець (співвиконавець); перерізати проводи телефонного зв'язку, позбавивши тим самим потерпілого можливості покликати на допомогу; залишити відкритими двері сховища або заздалегідь відключити або, навпаки, не включити сигналізацію, сприяючи тим самим викраденню тощо.

Усунення перешкод – поняття складне, воно охоплює і випадки підшукування співучасників, що полегшує надалі вчи-

нення злочину, наприклад, пособник залучає до участі в злочині інших осіб.

Крім того, фізичне пособництво може полягати в *сприянні приховуванню злочину*. Прикладом можуть бути випадки виконання в злочинній групі функцій охоронця. Коли охоронець, наприклад, супроводжує співучасників, що йдуть на вчинення злочину, він, охороняючи їх, тим самим усуває перешкоди для вчинення задуманого, сприяє здійсненню злочину. Якщо ж він здійснює охорону співучасників у період між вчинюваними злочинами, він сприяє тим самим приховуванню злочинців.

Те саме слід сказати про осіб, що утримують так званий «общак». Якщо такий власник, наприклад, надає грошові кошти для вчинення злочину, наприклад, для дачі хабарів, для придбання зброї чи транспортних засобів, він виконує функції фізичного пособника. У всіх інших випадках, лише тримаючи «общак», він виконує ті самі функції, але іншим способом – шляхом приховування злочинної каси.

В організованих групах є і технічний персонал, що обслуговує учасників цих груп. Якщо особи технічного персоналу безпосередньо не брали участі у підготовці чи вчиненні злочинів організованою групою, вони не можуть бути визнані співучасниками злочину. Кухарі, пралі, перукарі й інші особи, якщо вони нічим не сприяли вчиненню злочинів, відповідальності за правилами ст. 27 не несуть. Це не означає, що вони взагалі тим самим уникають відповідальності. Вони можуть бути притягнуті до відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочинів, про що йдеться в § 6 цього розділу.

Інтелектуальне пособництво:

дача порад, вказівок полягає в тому, що пособник може, наприклад, пояснити, як краще проникнути у приміщення для вчинення крадіжки, або порекомендувати, як можна втягнути у вчинення злочину інших осіб, яким шляхом слідувати після вчинення злочину, щоб уникнути затримання, як подолати з найменшими втратами опір потерпілого, тощо;

заздалегідь дана обіцянка приховати злочинця, засоби і знаряддя вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом. Всі ці види приховування в теорії та практиці охоплюються одним поняттям – заздалегідь обіцяне *приховування злочину*. Цей вид інтелектуального пособництва є

закінченим із моменту дачі особою обіцянки сховати злочин, незалежно від того, чи мало місце потім, після вчинення злочину, саме приховування: заздалегідь пообіцявши таке приховування, пособник поставив свої дії в причинний зв'язок із злочином, який потім вчинить виконавець.

Зміст обіцянки може бути різним: наприклад, надати злочинцю тимчасове житло; підготувати йому підроблені документи, змінити зовнішність тощо; переховувати в спеціальному сховищі вогнепальну зброю, яка використовувалася виконавцем у злочині, верстата, на якому друкувалися фальшиві гроші тощо, знищити підроблені документи тощо;

приховування предметів, здобутих злочинним шляхом, – це, наприклад, приховання речей, здобутих шляхом крадіжки; купівля або збут предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо.

При аналізі інтелектуального пособництва виникає питання щодо його відмежування від підбурювання, оскільки і при підбурюванні, і при інтелектуальному пособництві можливе надання порад і вказівок. При вирішенні цього питання слід виходити з того, що при підбурюванні шляхом надання порад, вказівок у виконавця створюється *рішучість* вчинити злочин, а при інтелектуальному пособництві ця *рішучість вже має місце*, вона лише зміцнюється такими порадами, вказівками, що дає пособник.

Завершуючи аналіз видів співучасників, слід звернути увагу також і на те, що в реальному житті, у судовій практиці цілком можливий збіг у діяльності конкретного співучасника відразу кількох ролей. Наприклад, особа може бути одночасно і виконавцем, і організатором злочину, вона може бути підбурювачем і пособником тощо. Об'єднання кількох ролей у поведінці одного співучасника враховується судом при призначенні покарання.

§ 3. Форми співучасті

1. Форми співучасті – це об'єднання співучасників, які розрізняються між собою за характером виконуваних ролей і за стійкістю суб'єктивних зв'язків між ними.

У частині 1 ст. 27 передбачено, що співучасниками є виконавці, організатори, підбурювачі та пособники, а в ч. 2 цієї ж

статті названий співвиконавець. Отже, можлива співучасть, коли всі співучасники злочину будуть його виконавцями, але можлива і співучасть із розподілом ролей, коли співучасники виконують у злочині різні ролі: один – виконавець, другий – пособник, третій – підбурювач тощо. Тим самим, у ст. 27, *виходячи з об'єктивних ознак* співучасті, а саме з тієї ролі, що виконують співучасники у злочині, співучасть поділяється на дві форми: просту та складну.

Проста співучасть (співвиконавство, співвинуватість), має місце там, де всі співучасники є виконавцями злочину, виконують однорідну роль, їх дії можуть мати різний характер. Наприклад, один із виконавців погрожує жертві ножем, інший б'є її, а третій виймає гроші з кишені. Однак, щодо форми співучасті їх ролі однорідні – всі вони безпосередньо виконують діяння, описані в диспозиції статті Особливої частини КК як ознаки об'єктивної сторони конкретного складу злочину, у цьому випадку розбою.

Складна співучасть (співучасть із розподілом ролей) полягає в тому, що співучасники виконують різнорідні ролі, тут має місце розподіл ролей – один чи кілька з них виконавці, інші – підбурювачі, пособники тощо.

2. *За суб'єктивними ознаками, тобто за ступенем стійкості суб'єктивних зв'язків, за стійкістю умислу* ст. 28 розрізняє чотири форми співучасті:

1) вчинення злочину групою осіб;
2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб;
3) вчинення злочину організованою групою;
4) вчинення злочину злочинною організацією.

Злочин визнається вчиненим групою осіб, якщо його спільно вчинили кілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. У цих випадках діяльність одного виконавця приєднується до діяльності іншого (інших) виконавця вже в процесі вчинення злочину (коли він вже розпочався), але до його закінчення. Тобто угода (змова) на вчинення злочину має місце не до початку, а вже в процесі вчинення злочину, коли хоча б один із виконавців вже почав його вчинювати. Цю форму співучасті передбачено в деяких статтях КК як кваліфікуючу ознаку злочину (наприклад, при зґвалтуванні – ст. 152, хуліганстві – ст. 296, в такому військовому злочині, як непокора – ст. 402 та ін.). Наприклад, якщо до особи, яка вчинює хуліганство, приєднуються інші особи і разом з нею продовжують хуліганські дії, має місце ця форма співучасті й винні несуть відповідальність за ч. 2 ст. 296.

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили кілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Для цієї форми співучасті необхідна попередня змова (до початку злочину) співучасників на спільне вчинення злочину. Ця змова може відбутися задовго до вчинення злочину, може відбутися безпосередньо перед злочином, але обов'язково *до замаху* на нього. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб передбачено як кваліфікуючу ознаку в багатьох статтях КК, наприклад, у всіх корисливих злочинах проти власності (статті 185–193) злочинах в сфері обороту наркотичних засобів (статті 305–311) та ін. Слід зазначити, що вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, якщо воно прямо не передбачене в статті Особливої частини КК, вважається обставиною, що обтяжує призначення покарання (п. 2 ст. 67).

Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом, із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Отже, по-перше, для організованої групи потрібна участь мінімум *трьох* осіб, тоді як для групи, що діє за попередньою змовою, досить двох учасників. Далі необхідно, щоб учасники такої групи організувалися в *стійке об'єднання*. Стійкість групи – поняття оціночне і встановлюється кожного разу, виходячи з конкретних обставин справи. Однак закон (ст. 28) містить і конкретніші вказівки на ознаки, що свідчать про наявність більш тісної взаємодії між співучасниками порівняно з тим, як у такій формі, як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою. Це і кількість злочинів, для вчинення яких створюється організована група. Як правило, це

кілька злочинів, хоча можуть бути випадки, коли організована група створюється для вчинення одного злочину. Наприклад, у випадках посягання на особливо важливі об'єкти (банк, військовий склад тощо).

Така група припускає певну організаційну діяльність, що може бути різною: розподіл функцій між учасниками, наявність одного чи навіть кількох організаторів, залучення до групи більшого числа учасників, розробка плану дій тощо.

Саме створення організованої групи являє собою готування до злочину, що планували вчинити її учасники. В деяких злочинах створення організованої групи вважається вже закінченим злочином (наприклад ст. 392).

Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він вчинений стійким ієрархічним об'єднанням кількох осіб (три і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28).

Як бачимо з тексту цієї статті, злочинна організація – це організована група особливого роду, наділена законом більшим ступенем стійкості, згуртованості й низкою інших ознак.

Це, насамперед, об'єднання учасників, що характеризується ієрархією його членів або структурних частин. Ієрархія може виявлятися у встановленій підпорядкованості членів організації своїм керівникам, підпорядкуванні окремих структурних частин злочинної організації єдиному центру, в обов'язковості рішень, прийнятих організаторами для всіх інших учасників злочинної організації.

Друга найважливіша ознака злочинної організації – це створення її для вчинення *тяжких і особливо тяжких* злочинів, поняття яких дається в частинах 3 і 4 ст.12. Злочинну організацію може бути створено для керівництва двох чи більше організованих груп або для забезпечення функціонування як самої організації, так і інших злочинних груп.

Для злочинної організації характерним є наявність плану дій, поділ функцій між учасниками організації чи окремими злочинними групами, які до неї входять тощо.

Особливістю злочинної організації є те, що саме її створення, а також *участь* у ній *утворюють закінчений злочин*, що тягне за собою відповідальність у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК.

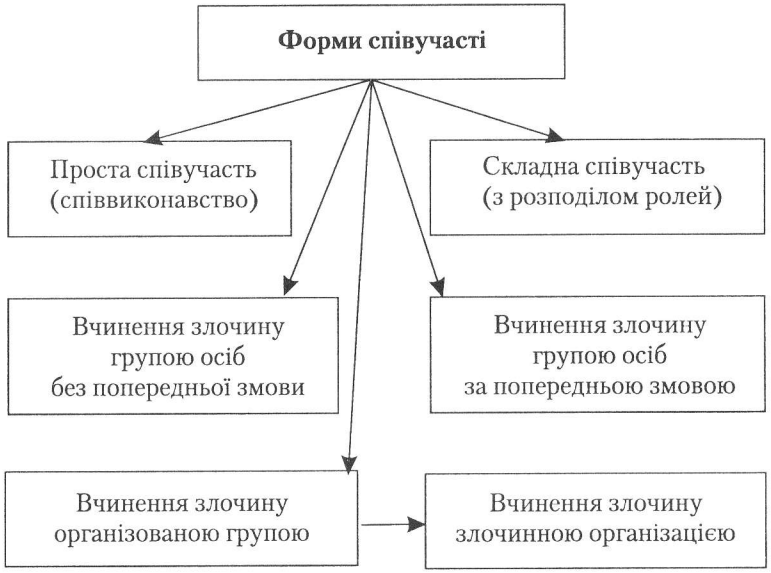
У деяких статтях Особливої частини КК передбачено норми про відповідальність учасників злочинних організацій. Загальна норма, сформульована в ст. 255, передбачає відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також керівництво нею й участь у ній або у вчинюваних нею злочинах, а також керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій чи організованих груп для спільного вчинення ними злочинів, або координації дій тощо. Причому саме *створення* злочинної організації для вчинення одного або кількох тяжких чи особливо тяжких злочинів вважається закінченим злочином.

Спеціальними видами злочинних організацій є: банда (ст. 257), терористична організація чи група (ст. 258), воєнізовані чи збройні формування (ст. 260).

У статтях 255, 258 і 260 передбачено заохочувальні норми, що звільняють від відповідальності учасників злочинної організації у разі виходу особи з організації, добровільного повідомлення органам влади про діяльність, сприяння у викритті її учасників.

Група, що діє за попередньою змовою, організована група і злочинна організація можуть мати форму як простої співучасті (всі учасники цих груп виконують ролі співвиконавців), так і складної співучасті (у групах має місце розподіл ролей). Що ж до групи осіб, що вчинюють злочини без попередньої змови, то в ній можуть бути, відповідно до прямих вказівок ч. 1 ст. 27, – лише співвиконавці, тобто вона можлива лише у формі простої співучасті.

Наведені форми співучасті можна представити в такій схемі:



§ 4. Відповідальність співучасників

Закон передбачає певні особливості щодо кваліфікації дій співучасників та їх покарання.

1. Відповідальність співучасників, що діють в організованій групі чи злочинній організації, визначається таким чином:

а) організатор організованої групи чи злочинної організації несе відповідальність за *всі злочини*, вчинені цими угрупуваннями за умови, якщо вони охоплювалися його умислом (ч. 1 ст. 30);

б) інші учасники (організованої групи чи злочинної організації) несуть відповідальність за ті злочини, у підготовці чи у вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, що виконував у злочині кожний із них (ч. 2 ст. 30);

в) кваліфікація дій всіх цих співучасників настає за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення певного злочину злочинною організацією чи організованою групою (наприклад, всі учасники банди, незалежно від тієї ролі, яку вони виконували в злочині, несуть

відповідальність безпосередньо за ст. 257; всі учасники організованої групи, яка вчинила вимагання, – за ч. 4 ст. 189).

2. При простій співучасті, тобто співвиконавстві, відповідно до ч. 1 ст. 29 всі співучасники несуть відповідальність за тією статтею Особливої частини КК, що передбачає вчинений ними злочин.

3. При співучасті з розподілом ролей питання про відповідальність вирішується так:

а) відповідно до ч. 1 ст. 29 виконавець (співвиконавці) відповідають за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений ними злочин;

б) всі інші співучасники (організатор, підбурювач, пособник), згідно з ч. 2 ст. 29, відповідають за співучасть у тому злочині, який вчинив виконавець (співвиконавці). В цьому випадку дії цих співучасників кваліфікуються за тією статтею Особливої частини КК, за якою кваліфіковані дії виконавця, але з обов'язковим посиланням на відповідну частину ст. 27. Наприклад, пособник вбивства відповідає за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 115.

Отже, кваліфікація діяння співучасників у принципі завжди визначається діями виконавця, за винятком низки випадків, про що йтиметься нижче.

При вирішенні питання про відповідальність співучасників виникає проблема щодо ставлення їм у провину об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, що характеризують підвищену чи, навпаки, зменшену відповідальність виконавця. Питання ці вирішено в ч. 3 ст. 29, відповідно до якої:

1. Об'єктивні обставини (обставини, що характеризують об'єктивну сторону складу і впливають на кваліфікацію злочину), вчиненого виконавцем (наприклад, спосіб вчинення злочину), можуть бути поставлені у провину іншим співучасникам лише за умови, якщо вони заздалегідь знали про ці обставини, тобто були поінформовані про них. Якщо ж співучасники не знали про наявність цих обставин (не усвідомлювали їх існування), вони за них відповідальності не несуть, а тому ці обставини не можуть визначати кваліфікацію діянь співучасників (наприклад, виконавець вчинив вбивство з особливою жорстокістю, а інші співучасники про це не знали – виконавець відповідає за п. 4 ч. 2 ст. 115, а інші співучасники – за ст. 27

і ч. 1 ст. 115). У цих випадках дії співучасників кваліфікуються за різними статтями КК, хоча вони і вчинили один злочин – вбивство.

2. Суб'єктивні ознаки, що визначають кваліфікацію злочину, вчиненого виконавцем (наприклад мотив), можуть бути поставлені у вину іншим співучасникам також за умови, що вони заздалегідь знали про них, були поінформовані про їх наявність. Якщо ж ці ознаки їм заздалегідь відомі не були, вони поставлені їм у вину бути не можуть. Наприклад, якщо підбурювач умовив виконавця вбити потерпілого з помсти, а виконавець, давши на це згоду, сам вбиває жертву, переслідуючи корисливу мету, то такий виконавець відповідає за п. 6 ч. 2 ст. 115 (вбивство з користі), а підбурювач, що не знав про корисливі мотиви, якими керувався виконавець, – за ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 115. Якщо ж підбурювачу було відомо про такі мотиви виконавця, то він нестиме відповідальність за ч. 4 ст. 27 і п. 6 ч. 2 ст. 115.

3. Обставини, що обтяжують або пом'якшують відповідальність, але характеризують лише особу співучасника, навіть якщо інші співучасники знали про їх наявність, ставляться у провину лише тому співучаснику, на боці якого вони мали місце. Інакше кажучи, «особисті» обставини (наприклад, повторність, рецидив) не можуть впливати на відповідальність інших співучасників. Якщо, наприклад, пособник сприяє особі, яка раніше була засуджена за вбивство, у здійсненні нового вбивства, то незалежно від того, чи знав пособник про це, чи ні, ця кваліфікуюча обставина йому у вину в будь-якому випадку не може ставитися, вона характеризує лише особу виконавця. У цій ситуації виконавець відповідає за п. 13 ч. 2 ст. 115 (вбивство, вчинене повторно), а пособник — за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 115. Чи, наприклад, коли мати в процесі пологів вбиває свою новонароджену дитину – її дії, враховуючи стан, в якому вона перебувала, кваліфікуються за ст. 117 (дітовбивство), як вбивство за пом'якшуючих обставин, а будь-який співучасник цього вбивства відповідатиме за ст. 27 і ст. 115, тобто за більш тяжке вбивство, оскільки особисті ознаки, що пом'якшують відповідальність матері немовляти, не можуть впливати на відповідальність інших співучасників.

§ 5. Спеціальні питання відповідальності за співучасть

Крім розглянутих загальних виникає ціла низка, так званих спеціальних питань відповідальності за співучасть. До них належать:

1. Співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом.
2. Провокація злочину.
3. Ексцес виконавця.
4. Безнаслідкова співучасть.
5. Невдале підбурювання чи пособництво.
6. Добровільна відмова співучасників.

1. Співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Згідно з ч. 2 ст. 18 КК спеціальний суб'єкт злочину має місце там, де злочин може вчинити лише певна особа. Таким чином, спеціальний суб'єкт – це суб'єкт злочину, який крім загальних ознак (осудності й віку) наділений зокрема ще і додатковими ознаками, що і визначають його відповідальність за певною статтею КК (наприклад, службова особа, військовослужбовець тощо). Злочини зі спеціальним суб'єктом прикметні саме тим, що їх можуть вчинити лише ті особи, що наділені ознаками спеціального суб'єкту. В зв'язку з цим і виникає питання, чи можлива співучасть у таких злочинах осіб, що не мають ознак спеціального суб'єкта? Чи можуть ці особи відповідати за ті злочини, суб'єкт вчинення яких є спеціальним?

У статтях КК про співучасть немає прямої заборони на позитивне вирішення цього питання. КК не вказує, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом неможлива. Більше того, це питання прямо передбачено щодо злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), спеціальним суб'єктом яких є військовослужбовець. Наприклад, у ч. 3 ст. 401 прямо сказано, що співучасть у військових злочинах осіб, не зазначених у цій статті (тобто не військовослужбовців), тягне відповідальність за відповідними статтями глави XIX Особливої частини КК про військові злочини .

Таке положення в кримінальному праві є загально визначеним і щодо інших злочинів зі спеціальним суб'єктом: особи, що не є спеціальними суб'єктами, можуть відповідати за співучасть у цих злочинах. При цьому виконавцем цих злочинів

може бути тільки спеціальний суб'єкт, а як організатор, підбурювач, пособник можуть виступати й інші особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Іноді об'єктивна сторона деяких злочинів описується в законі (диспозиції) так, що вона не виключає як співвиконавців і осіб, що не є спеціальними суб'єктами. Виходячи з цих положень, можна сформулювати кілька висновків:

1) виконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом може бути лише особа, що володіє ознаками спеціального суб'єкта (наприклад, виконавцем отримання хабара є тільки службова особа, ознаки якої описано в примітках до статей 364 і 368;

2) якщо ж злочин зі спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, що таким (спеціальним) суб'єктом не є, останній підлягає відповідальності як співвиконавець, за статтею, яка передбачає злочин зі спеціальним суб'єктом;

3) особи, що не мають ознак спеціального суб'єкта, можуть виступати як організатори, підбурювачі, посібники того злочину, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт;

4) ці співучасники несуть відповідальність за певною частиною ст. 27 і тією статтею КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем, – спеціальним суб'єктом. Наприклад, приватна особа, що організувала дачу-отримання хабара, несе відповідальність за ч. 3 ст. 27 і за відповідною частиною ст. 368.

2. *Провокація злочину.* Провокацією злочину визнається ситуація, коли особа підбурює (провокує) виконавця чи інших співучасників на вчинення злочину з метою його наступного викриття.

У судовій практиці була справа, коли сторож підсобного господарства підмовив двох робітниць вчинити крадіжку з поля зібраної напередодні кукурудзи. Коли вони під'їхали до поля і почали вантажити мішки з кукурудзою, він підняв стрілянину і затримав їх за допомогою інших сторожів, що прибігли на постріли. Як було встановлено, сторож бажав показати начальству свою ретельність і зовсім не мав наміру брати участь у крадіжці кукурудзи. Він діяв із метою наступного викриття виконавців.

Вирішуючи це питання, слід мати на увазі, що мотиви та мета у співучасників одного злочину можуть бути різними –

кожний із них може керуватися різними спонуканнями, але це не виключає їх співучасті в цьому злочині. Звідси провокація злочину розглядається як співучасть у тому злочині, що спровокований, оскільки розбіжності в мотивах у провокатора й інших співучасників не мають значення для притягнення їх до відповідальності. Тому в нашому прикладі сторож несе відповідальність за співучасть (підбурювання) до вчинення крадіжки кукурудзи.

3. *Ексцес виконавця.* Для того, щоб співучасник був притягнутий до відповідальності за злочин, вчинений виконавцем, він, як було підкреслено раніше, повинен бути обізнаний про злочинні наміри виконавця. Між співучасниками повинна мати місце угода на вчинення *конкретного* злочину. Однак практика зустрічається з випадками, коли окремі співучасники виходять за межі цієї угоди. Наприклад, пособник і підбурювач просили виконавця побити потерпілого, виконавець же вбив жертву. У цьому випадку і кажуть про ексцес (вихід за межі задуманого) виконавця.

Ексцес виконавця має місце там, де виконавцем вчинені такі злочинні дії, *що не охоплювалися ні прямим, ні непрямим умислом інших співучасників,* виходили за межі угоди, що відбулася між ними. Отже, ексцес виконавця має місце там, де інші співучасники не передбачали, не бажали і свідомо не допускали виконавцем цих злочинних дій.

Розрізняють два види ексцесу: кількісний і якісний. Ця розбіжність має певне практичне значення, оскільки впливає на кваліфікацію, зокрема, на кваліфікацію дій виконавця.

1) Кількісний ексцес має місце там, де виконавець, почавши вчинювати злочин, який був обумовлений з іншими співучасниками, вчинює дії однорідного характеру, але більш тяжкі. Тут задуманий співучасниками злочин немов би «переростає» у більш тяжкий. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець змушений був застосувати насильство при вилученні майна, оскільки зненацька застав у квартирі потерпілого, і тим самим вчинив вже не крадіжку, а грабіж чи розбій.

У цих випадках виконавець несе відповідальність за той більш тяжкий злочин, що він вчинив. У нашому випадку виконавець нестиме відповідальність за грабіж або розбій (залеж-

но від тяжкості застосованого ним насильства), тобто за ст. 186 або ст. 187. Інші співучасники, які не усвідомлювали факт застосування насильства, відповідатимуть за співучасть у крадіжці, тобто за ст. 185 (з посиланням, у разі потреби, на відповідну частину ст. 27).

2) Якісний ексцес має місце там, де виконавець вчинює неоднорідний, зовсім інший, ніж був узгоджений співучасниками, злочин *на додаток* до того, що був узгоджений ними. При такому ексцесі виконавець відповідає за правилами реальної сукупності злочинів: за злочин, що був узгоджений зі співучасниками, і за той, що був наслідком його ексцесу. Наприклад, співучасники задумали вчинити крадіжку, виконавець, ввійшовши до квартири, зненацька застав там господарку будинку, і, застосувавши фізичне насильство, зґвалтував її. У цьому випадку виконавець вчинив два злочини – (крадіжку і зґвалтування), співучасники ж несуть відповідальність тільки за крадіжку.

Отже, співучасники, як при кількісному, так і при якісному ексцесі виконавця за ексцес відповідальності не несуть (оскільки цей злочин не охоплювався їх умислом). Вони відповідають лише в межах угоди, що відбулася між ними, тобто за той злочин, що ними спільно був обумовлений. У ч. 5 ст. 29 прямо зазначено, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їх умислом.

Іноді в літературі поняття ексцесу виконавця намагаються підмінити більш широким поняттям – ексцес співучасника, думаючи, що «автором» ексцесу може бути не тільки виконавець злочину, а й будь-який інший співучасник. При цьому, однак, не враховується, що стосовно ексцесу (до того злочину, що саме і становить зміст ексцесу) будь-який співучасник є виконавцем, оскільки саме він вчинює дії, що утворює об'єктивну сторону злочину, який є результатом ексцесу. Тому правильно говорити не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця.

4. *Безнаслідкова співучасть* має місце там, де виконавцю не вдалося вчинити закінчений злочин і він вчинив лише готування чи замах, на яких його злочинну діяльність було припинено (перервано).Відповідно до ч. 4 ст. 29 у таких ситуаціях виконавець несе відповідальність за незакінчений злочин – за

готування до злочину чи замах на злочин. Інші ж співучасники відповідають за співучасть у готуванні до злочину чи співучасть у замаху на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій було припинено (перервано) злочинну діяльність виконавця. Наприклад, якщо виконавець за домовленістю з іншими співучасниками мав підпалити будівлю і знищити її, однак був затриманий на місці злочину, коли тільки намагався підпалити, його дії (замах на підпал) кваліфікуються за ч. 1 ст. 15 і ч. 2 ст. 194, а дії інших співучасників – за відповідною частиною ст. 27, ч. 1 ст. 15 і ч. 2 ст. 194.

5. *Невдале підбурювання* чи *пособництво* має місце там, де можливий (передбачуваний, потенційний) виконавець, особа, якій пропонують спільно вчинити злочин, відхиляє цю пропозицію, що може виходити від підбурювача, пособника чи, навіть, організатора. Наприклад, підбурювач вмовляє особу вчинити вбивство, обіцяючи за це грошову винагороду. Однак особа відхиляє цю пропозицію підбурювача, не погоджується з ним, хоча б тому, що боїться викриття і можливого покарання.

У таких випадках *немає угоди*, яка є обов'язковою ознакою співучасті, немає тут згоди на спільне вчинення злочину, воно не відбуло. Внаслідок цього тут не може бути мови про співучасть. Тому відповідальність за правилами про співучасть тут виключається, отже, ст. 27 застосована бути не може. У таких ситуаціях потенційний (передбачуваний) виконавець кримінальної відповідальності не несе, а інші співучасники відповідають за готування до злочину, який вони бажали вчинити, – тобто за ч. 1 ст. 14 і відповідній статті Особливої частини КК, оскільки їх діяльність із підшукування співучасників є ні що інше, як готування до злочину, прямо зазначене в цій статті КК. У нашому прикладі підбурювач нестиме відповідальність за готування до вбивства.

6. *Добровільна відмова співучасників.* У статті 31 регулюється питання про добровільну відмову співучасників. Причому самого визначення добровільної відмови співучасників закон не дає, відсилаючи до ст. 17, в якій визначається загальне поняття добровільної відмови. Це означає, що при добровільній відмові співучасників злочин не повинний бути доведений до

кінця при усвідомленні співучасниками фактичної можливості його завершення.

Однак при співучасті діє не одна, а кілька осіб, причому дії їх опосередковані свідомою поведінкою виконавця злочину. Відповідно тут враховуються такі положення:

1. Добровільна відмова виконавця розглядається за правилами ст. 17 і не має особливостей порівняно з добровільною відмовою особи, що діє індивідуально.

2. Інші співучасники при добровільній відмові виконавця несуть відповідальність за готування до злочину чи замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій добровільно відмовився від доведення злочину до кінця виконавець (ч. 1 ст. 31). У практиці мав місце такий випадок. Троє співучасників домовилися вчинили підпал будівлі з помсти до його власника. Підбурювач умовив виконавця вчинити цей підпал, а пособник приготував і дав виконавцеві бензин та інші предмети, необхідні для підпалу. Виконавець, з'явившись на місце злочину, пристосував все необхідне для підпалу, навіть запалив полум'я, але, усвідомлюючи повну можливість вчинити задумане, підпалювати будівлю не став, полум'я загасив, бо злякався відповідальності. У цій ситуації виконавець згідно зі ст. 17 відповідальності не несе. Підбурювач і пособник від відповідальності не звільняються: вони винні в замаху на підпал, оскільки дії виконавця були доведені до цієї стадії. Кваліфікація дій цих співучасників настає за ч. 1 ст. 15 і ч. 2 ст. 194.

3. Складним є питання про добровільну відмову співвиконавця. Частина 1 ст. 31 відсилає в цих випадках до ст. 17, що означає – добровільна відмова співвиконавця може полягати в дії (бездіяльності), внаслідок яких запобігається закінчення злочину іншими співвиконавцями.

При вирішенні цього питання слід мати на увазі такі моменти:

а) відмова можлива на стадії готування до злочину і незакінченого замаху. Вона може бути виражена за загальним правилом в активних діях – співвиконавець умовив інших співвиконавців не вчиняти злочин; повідомив міліцію і завдяки цьому співучасники були затримані; попередив жертву і вона змогла сховатися та ін. Але добровільна відмова тут можлива і шляхом бездіяльності, коли співвиконавець, добровільно відмовившись від продовження злочину, переконаний, що внаслідок його бездіяльності інші виконавці не зможуть довести злочин до кінця. Наприклад, співвиконавець, у якого були відмички чи знаряддя злому, боячись відповідальності, не йде на місце вчинення злочину, тому інші виконавці не можуть вчинити узгодженої крадіжки. Або, з'явившись на місце вчинення крадіжки, виконавець відмовляється вимкнути сигналізацію, тому інші виконавці вчинити злочин не можуть. Якщо ж співвиконавці вчинять злочин яким-небудь іншим способом, то співвиконавець, який добровільно відмовився, все одно відповідальності не несе, бо відсутні як причинний, так і винний зв'язок із вчиненим іншими виконавцями злочином. При добровільній відмові одного із співвиконавців, інші співвиконавці несуть відповідальність за готування чи замах на злочин залежно від стадії, на якій мала місце добровільна відмова;

б) можлива добровільна відмова співвиконавця і при закінченому замаху, коли він сам чи за допомогою інших запобігає настанню наслідків злочину. У практиці мав місце випадок, коли два виконавці, вирішивши вбити з помсти потерпілого, скинули його з моста в річку і втекли з місця події. Один із них, почувши, що жертва кличе на допомогу, повернувся і, витягши потерпілого з води, врятував йому життя. Цей співвиконавець запобіг смерті жертви, активно втрутився в розвиток причинного зв'язку, внаслідок чого не настала смерть. В цьому випадку у нього є добровільна відмова і відповідальності за замах на вбивство цей співвиконавець не підлягає. Інший же співвиконавець відповідатиме за замах на вбивство.

4. Організатор, підбурювач і пособник звільняються від кримінальної відповідальності в зв'язку з наявністю добровільної відмови лише тоді, коли вони своїми діями (як правило, активними) попередять вчинення злочину виконавцем (наприклад, обезброять його, попередять потерпілого, передадуть виконавця до органів влади тощо). Крім того, добровільна відмова співучасників має місце і тоді, коли вони своєчасно повідомлять відповідні органи державної влади (міліції, прокуратури й ін.) про те, що готується або вчинюється злочин. Причому в цьому випадку добровільна відмова не виключає-

ся і тоді, коли органам влади з якихось причин не вдалося запобігти злочину.

Добровільна відмова пособника може полягати й у пасивних діях. Наприклад, він не надав знаряддя чи засоби вчинення злочину, не усунув перешкоди до вчинення злочину (не відключив сигналізацію), внаслідок чого злочин виконавцем не було вчинено (ч. 2 ст. 31).

У випадку добровільної відмови кого-небудь із співучасників – виконавець і інші співучасники несуть відповідальність за готування чи замах на злочин залежно від того, на якій стадії їх діяльність було припинено (ч. 3 ст. 31).

5. Якщо ж співучасник намагався запобігти злочину, який він повинен був вчинити, але це йому не вдалося (виконавець все-таки довів злочин до кінця), то такі дії співучасника розглядаються як діяльне каяття й оцінюються як обставина, що пом'якшує покарання.

§ 6. Причетність до злочину та її види

1. *Причетність до злочину – це дія чи бездіяльність особи, які хоча і не пов'язані з вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому.*

На підставі положень частин 6 і 7 ст. 27, з урахуванням теорії і сформованої практики, виділяють такі види причетності до злочину:

1) заздалегідь не обіцяне (тобто не обіцяне до закінчення злочину) приховування злочину;

2) заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом;

3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину;

4) заздалегідь обіцяне (тобто обіцяне до закінчення злочину) недонесення про злочин.

Причому перші три види причетності є самостійними злочинами і тому тягнуть кримінальну відповідальність. Що ж до недонесення, то воно законом взагалі злочином не вважається.

Розглянемо ці види причетності.

2. *Приховування* злочину – це активна діяльність особи з приховання злочинця, засобів і знарядь вчинення злочину, його

слідів чи предметів, здобутих злочинним шляхом. Причому йдеться тільки про *заздалегідь не обіцяне* приховування, тобто про приховування, не обіцяне до закінчення злочину. Це, наприклад, випадок, коли вбивця в закривавленому одязі після вчинення злочину прийшов до свого знайомого і, розповівши про те, що трапилося, попросив його дати йому інший одяг, а закривавлений спалити, що його знайомий і вчинив. Перед нами заздалегідь не обіцяне приховування як злочинця, так і слідів злочину. Такий приховувач несе відповідальність за ст. 396, яка встановлює відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування лише тяжких чи особливо тяжких злочинів. Приховування злочинів середньої чи невеликої тяжкості кримінальної відповідальності не тягне. Причому в силу ч. 2 ст. 396 не підлягають кримінальній відповідальності за приховування тяжких і особливо тяжких злочинів члени родини особи, що вчинила злочин, а також його близькі родичі, коло яких визначається законом. Відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України ними вважаються батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, бабка й онуки.

У статті 256 передбачено відповідальність за найбільш небезпечний вид заздалегідь не обіцяного приховування злочину – заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинної організації чи приховування їх діяльності. Закон встановлює, що за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинної організації та приховування їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристосувань, грошей, цінних паперів, а також за заздалегідь не обіцяне вчинення інших дій зі створення умов, що сприяють їх злочинній діяльності, – винні підлягають покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років. Покарання посилюється від п'яти до десяти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, якщо такі дії вчинені службовою особою чи повторно.

Якщо ж таке приховування було обіцяно до початку чи в процесі вчинення злочину, але до його закінчення, то воно розглядається як співучасть у злочині.

3. *Придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом,* – це активна діяльність особи, що полягає в купівлі чи іншій

оплатній передачі майна, здобутого злочинним шляхом, або зберіганні такого майна. Йдеться лише про дії, що заздалегідь не обіцяні. Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні, вони утворюють пособництво (ч. 5 ст. 27). Придбання чи збут, що не були заздалегідь обіцяні до закінчення злочину, тягнуть відповідальність за самостійний злочин за ст. 198 (відповідно до з ч. 6 ст. 27). Цей злочин передбачає знання суб'єктом того, що придбане ним майно було здобуто злочинним шляхом, тобто в результаті конкретного злочину (крадіжки, розбою тощо).

4. *Потурання.* Потурання полягає в тому, що особа, яка зобов'язана була і могла перешкодити вчиненню злочину, не перешкоджає його вчиненню і злочин вчинюється. Наприклад, працівник міліції, знаючи про злочин, що готується, не припиняє його, хоч зобов'язаний був це зробити, а тому злочин вчинюється.

У Загальній частині КК прямо не сказано про потурання. Питання відповідальності за потурання вирішується двома шляхами:

1) якщо воно було заздалегідь обіцяним, то стає пособництвом, бо таке потурання є ніщо інше, як усунення перешкод вчиненню злочину чи сприяння приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27);

2) заздалегідь же не обіцяне потурання утворює собою у випадках, передбачених в Особливій частині КК, посадовий злочин (зловживання службовим становищем – ст. 364, службова недбалість – ст. 367). Можлива відповідальність і за статтями 256, 426.

Отже, із закону випливає, що наявність заздалегідь даної обіцянки чи її відсутність дає можливість дати різну юридичну оцінку приховуванню, придбанню або збуту предметів, здобутих злочинним шляхом і потуранню: якщо ці дії (бездіяльність) були заздалегідь обіцяні – це пособництво злочину, якщо таку обіцянку було дано після закінчення злочину, відповідальність у випадках, прямо передбачених КК, настає за самостійний злочин.

4. *Недонесення* полягає в неповідомленні органам влади про злочин, що готується або вже вчинений. На відміну від приховування, недонесення – це діяльність пасивна (чиста без-

діяльність). Незалежно від того, чи було воно заздалегідь обіцяно, чи не було, чинним КК воно *злочином не визнається.* Лише у разі, якщо в діях такої особи мають місце ознаки іншого самостійного складу злочину, вона підлягає за нього кримінальній відповідальності. Наприклад, якщо особа незаконно зберігала вогнепальну зброю, викрадену іншими особами, вона підлягає відповідальності за ст. 263, але за недонесення про викрадення цієї зброї іншими особами вона не відповідає (ч. 7 ст. 27).

РОЗДІЛ XIII

ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ І РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ

§ 1. Вступні зауваження

Повторність злочинів, їх сукупність і рецидив, як це прямо зазначено в статтях 32–34, припускають вчинення особою або групою осіб двох або більше окремих самостійних злочинів. У теорії кримінального права такі ситуації визначають як *множинність злочинів*, оскільки саме слово множинність припускає кілька елементів у складі поняття. При множинності злочинів завжди має місце поєднання в поведінці особи або співучасників двох або більше злочинів. Тому *множинність злочинів, видами якої є повторність, сукупність і рецидив злочинів, – означає, що особою (співучасниками) вчинено два або більше злочинних діяння, кожне з яких утворює ознаки самостійного складу злочину*[1].

З огляду на високий ступінь суспільної небезпечності повторності, сукупності та рецидиву злочинів, законодавець не тільки дає визначення цим видам множинності, а й вказує на їх правові наслідки (ст. 35 КК). Крім того, у багатьох статтях Особливої частини КК повторність і рецидив злочинів виступають як кваліфікуючі ознаки окремих складів, що тягнуть при їх встановленні більш суворе покарання. У зв'язку з цим можна наголосити на тих загальних властивостях множинності, що визначають її соціальну характеристику:

1. Якщо відбувається два або більше злочинів, це означає, що заподіюється більша шкода об'єкту посягання. Ставиться під загрозу заподіяння шкоди більш широке коло суспільних відносин, соціальних цінностей. Наприклад, якщо особа або група осіб вчинили крадіжку і вбивство, то шкода заподіюється не лише відносинам власності, а й такій найбільш охоронюваній соціальній цінності, як життя потерпілого. Якщо об'єкт злочину, передусім, визначає ступінь суспільної небезпечності вчиненого, то посягання на два або більше об'єктів свідчить про значно більшу небезпечність вчиненого.

2. Вчинення однією особою або співучасниками двох чи більше злочинів свідчить про стійку антисоціальну спрямованість злочинних діянь, є показником більшої схильності винних до вчинення злочинів, а часто і до зайняття злочинною діяльністю професійно. Все це визначає і підвищену небезпечність особи таких злочинців.

3. Вчинення двох, а часто і більшого числа злочинів, негативно впливає і на інших нестійких членів суспільства, породжуючи в них ілюзію безкарності, створює часом ореол романтизму, особливо в уяві неповнолітніх правопорушників.

4. Нарешті, множинність – поширене явище в структурі та динаміці злочинності. Майже кожен другий засуджений вчинив не один, а два і більше злочинів, або раніше засуджувався за вчинення злочину. В середньому, кожний третій злочин вчиняється особою, яка раніше вже була засуджена. Причому такі особи вчиняють переважну більшість тяжких злочинів – вимагання, розбої, тяжкі посягання проти особи, тяжкі види хуліганства. Слід зазначити також про поширеність множинності злочинів серед злочинних груп, як однієї з форм організованої злочинності.

Наприклад, у 2000 р. 1257 груп вчинили понад 9000 злочинів, у середньому більше ніж 8 злочинів на групу. У 2003 р. – близько 8 злочинів на групу.

У статті 35 визначено значення множинності злочинів та її правові наслідки. Повторність, сукупність і рецидив злочинів враховуються при кваліфікації злочинів і призначенні покарання, при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Зокрема, всі злочини, що входять до сукупності, підлягають самостійній кваліфікації; наявність повторності та рецидиву тягне за собою більш суворе кваліфікацію вчиненого; повторність і рецидив визначаються як обставини, які обтяжують покарання при його призначенні; встановлено спеціальні правила призначення покарання при сукупності злочинів і при рецидиві тощо. Докладніше про це йтиметься далі.

[1] Див.: *Бажанов М. И.* Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков, 2000.

§ 2. Одиничний злочин як складовий елемент множинності злочинів. Види одиничних злочинів

Одиничний злочин має місце там, де він передбачений кримінальним законом як одиничний самостійний склад злочину. Воно конструюється законодавцем, виходячи із соціальних властивостей відповідного діяння та, насамперед, типовості цього діяння, єдності їх об'єктивних і суб'єктивних ознак. З цього погляду одиничним злочином є крадіжка, хуліганство, розбій, хабарництво тощо. Саме поєднання типових ознак цих злочинів дає підставу законодавцеві визнавати їх одиничними злочинами, що охоплюються відповідною нормою закону.

Одиничні злочини поділяють на *прості та ускладнені.*

1. *Прості одиничні злочини*, передусім, мають місце в тих випадках, коли одній дії (бездіяльності) відповідає один наслідок, передбачений у кримінальному законі. Наприклад, таким злочином є крадіжка: тут одна дія – таємне викрадення майна – і один наслідок – майнова шкода власнику. Або вбивство, де дія (бездіяльність) спричиняє смерть потерпілого. Простий одиничний злочин може складатися з однієї дії, наслідки якої лежать за межами відповідного складу (так звані злочини з формальним складом), як наприклад, завідомо неправдиве показання, погроза вбивством тощо. Простий одиничний злочин може також полягати в одній дії, яка потягла декілька наслідків, зазначених у законі. Наприклад, ч. 2 ст. 274 КК передбачає відповідальність за порушення правил ядерної та радіаційної безпеки, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (вибух, руйнування будинків і споруджень, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень тощо.). Тут одне діяння – порушення правил безпеки – і два наслідки.

До простих одиничних злочинів належать і злочини з альтернативними діями. Це, наприклад, ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження (ст. 301 КК). Тут для складу злочину достатньо вчинення хоча б одного із зазначених дій (наприклад, тільки збуту цих предметів).

Отже, простий одиничний злочин характеризується наявністю однієї дії (бездіяльності) та одного наслідку або однієї дії і кількох наслідків, або, нарешті, наявністю альтернативних дій.

Будь-який одиничний злочин кваліфікується за однією статтею або частиною статті КК. Наприклад, та сама крадіжка кваліфікується за ч.1 ст. 185, умисне вбивство – за ч. 1 ст. 115, порушення ядерної і радіаційної безпеки – за ч. 1 ст. 274, незаконні дії з порнографічними предметами – за ст. 301.

2. *Ускладнені одиничні злочини* характеризуються складнішою структурою складу, в них більш складні об'єктивна і суб'єктивна сторони вчиненого. Є такі види ускладнених одиничних злочинів: *такі, що тривають, продовжуються, складені злочини, а також злочини, які кваліфікуються за настанням додаткових тяжких наслідків* (у теорії їх називають злочинами, кваліфікованими за наслідками).

Злочин, що триває. Поняття злочину, що триває, використовується не тільки теорією і практикою кримінального права, а й чинним законодавством, яке пов'язує з цим поняттям певні правові наслідки. Наприклад, Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. у ст. 4 встановлює, що чинність закону про амністію не поширюється на продовжувані злочини, та злочини, що тривають, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію. Те саме слід сказати про давність притягнення до кримінальної відповідальності, встановленої ст. 49 КК, що починають обчислювати при вчиненні таких злочинів тільки після того, як вони були закінчені, припинені або перервані. Таким чином стає важливим саме визначення поняття злочину, що триває, та його ознак.

Злочин, що триває, можна визначити як одиничний злочин, який, розпочавшись дією або бездіяльністю особи, далі вчиняється безперервно протягом більш-менш тривалого часу.

У КК передбачено кримінальну відповідальність за багато злочинів, що тривають. Це ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335), недбале зберігання вогнепальної зброї, боєприпасів або вибухових речовин (ст. 264), незаконне зберігання з метою збуту наркотичних засобів або психотроп-

них речовин (ст. 307), участь у банді (ст. 257), ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164), незаконне позбавлення людини волі (ст. 146), ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів (ст. 212) тощо.

Винуватий у злочині, що триває, нібито перебуває безперервно в певному злочинному стані, бо цей злочин характеризується безперервним здійсненням складу закінченого злочину. Злочин, що триває, будучи вчиненим один раз, триває весь час. Він не переривається новими злочинними актами, він ніби «тягнеться» за першим злочинним діянням. Наприклад, особа злісно ухиляється від сплати податків: з моменту ухилення (бездіяльності) злочин вчинено, і він триває протягом певного часу. Або, скажімо, особа вступила до банди. Як тільки відбувся такий вступ (дія), цей злочин вчинено, і він далі весь час триває. Те саме можна сказати і про інші злочини, що тривають, зокрема, про незаконне зберігання вогнепальної зброї. Як тільки винний придбав на ринку пістолет, вчинено злочин і він триває певний час на стадії закінченого злочину.

Отже, можна зробити висновок, що *початком* злочину, що триває, є вчинення особою певної дії або бездіяльності. Наприклад, незаконне позбавлення людини волі починається з вчинення дій, що позбавляють потерпілого свободи пересування; початком ухилення особи від сплати аліментів на утримання дитини (бездіяльність) – невиконання винним рішення суду, що зобов'язує сплачувати аліменти. З цього моменту і починає тривати злочин, саме тому він і має назву такого, що триває.

Цей злочин триває на стадії закінченого злочину і *вважається* завершеним, *якщо він* припиняється певними обставинами. Припинення злочину, що триває, може мати місце за різних обставин – об'єктивних та суб'єктивних. *Об'єктивні* обставини закінчення злочину, що триває, не залежать від волі винного – це, наприклад, затримання співробітниками міліції особи і вилучення в неї пістолета, що незаконно зберігався, викриття банди, звільнення громадянина, незаконно позбавленого свободи або його втеча тощо. *Суб'єктивні* обставини залежать від волі винного. Це, наприклад, продаж пістолета, що незаконно зберігався, час, коли винний почав сплачувати аліменти тощо.

В усіх зазначених випадках злочин, що триває, закінчується тільки після цього починається спливати строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а також можливість застосування амністії.

Злочин, що триває, – це одиничний злочин, і тому він кваліфікується за однією статтею КК. Наприклад, незаконне зберігання вогнепальної зброї кваліфікується за ч. 1 ст. 263, злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей – за ст. 164. Тривалість перебування особи в стані безперервного стану вчинення злочину, тобто тривалість самого злочину, на його кваліфікацію не впливає, проте враховується судом при призначенні покарання.

Продовжуваний злочин. Таким визнається *злочин, який складається з кількох тотожних злочинних діянь, що спрямовані до загальної мети та утворюють у цілому єдиний злочин.* У частині 2 ст. 32 КК продовжуваний злочин визначається як діяння, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Цим поняттям широко користується судова практика у справах про крадіжки, привласнення та розтрати, обман покупців, давання-одержання хабара, статеві злочини та в інших випадках.

Продовжуваному злочину властиві такі ознаки:

1) він складається з двох або більше самостійних, тобто відділених одне від одного в часі, тотожних злочинних діянь;

2) всі ці діяння об'єднані єдиним наміром та прагненням досягти загальної, кінцевої мети;

3) саме тому вони розглядаються не як множинність злочинів, а як одиничний злочин;

4) продовжуваний злочин кваліфікується за однією, окремою статтею (частиною статті) КК.

Наприклад, якщо винний вчинив крадіжку, здійснивши задумане в кілька прийомів, його дії охоплюються, якщо немає інших кваліфікуючих ознак, ч. 1 ст. 185; якщо особа передає обумовлену суму хабара частинами, то має місце один продовжуваний злочин, що підпадає під ознаки ч. 1 ст. 369. Або, нарешті, якщо хтось отримав певну суму грошей на придбання для підприємства певних товарів, але розтратив цю суму, програвши її в казино протягом кількох днів, має місце продовжувана розтрата, відповідальність за яку передбачено ч. 1 ст. 191.

Початком продовжуваного злочину слід вважати вчинення першого з кількох тотожних діянь. Тотожними є однакові за ознаками складу злочину діяння. Закінченням продовжуваного злочину є момент вчинення останнього із задуманих злочинних діянь, тобто досягнення тієї спільної, єдиної мети, якої прагнув досягти винний.

Продовжувані злочини відрізняються від злочинів, що тривають. Якщо останній – це безперервне здійснення особою складу певного злочину, то продовжуваний злочин припускає наявність двох або більше самостійних злочинних діянь, віддалених одне від одного певним проміжком у часі. Злочин, що триває – це безперервний злочин, а продовжуваний – ніби «перерваний» злочин. Крім того, злочин, що триває, характеризується вчиненням однієї дії або бездіяльності. Продовжуваний злочин складається з кількох (двох або більше) тотожних злочинних діянь.

Складений злочин. Цей злочин (його іноді називають складним), як зрозуміло з самого визначення, складається з двох або більше злочинних діянь, що утворюють, проте, один одиничний злочин.

У КК такі злочини передбачено в багатьох статтях. Звернемося до прикладів. Стаття 257 передбачає відповідальність за бандитизм, тобто напад *збройної* банди на державні, громадські організації або окремих громадян. Неважко помітити, що тут в одному складі об'єднані склади незаконного зберігання (носіння) зброї та нападу (насильства над особою, зґвалтування, знищення майна, заволодіння чужим майном). Або розбій – ст. 187, який складається з насильства над особою (погроза вбивством, заподіяння тілесних ушкоджень) і заволодіння майном. Втеча (ст. 393) поєднана з насильством над вартою – містить у собі два склади: сама втеча і насильство (наприклад, тілесне ушкодження). Перевищення влади, поєднане з насильством над потерпілим – ст. 365 – складається з двох злочинів: самого перевищення влади і насильства (побоїв, катувань), застосованого до потерпілого. Нарешті, зазначимо ще хуліганство, поєднане з опором представнику влади – ст. 296, яке складається з двох злочинів: самого хуліганства й опору тощо.

Якщо проаналізувати ці приклади, можна зробити висновок, що законодавець об'єднує в один склад кілька злочинних

діянь, які утворюють, якщо їх розглядати ізольовано, самостійні злочини. Далі законодавець об'єднує ці самостійні делікти в один єдиний злочин, виходячи з органічного зв'язку, типовості таких об'єднань у практичній дійсності. Наприклад, втеча з місць позбавлення волі майже завжди супроводжується насильством над вартою, хуліганство типово поєднується з опором представникові влади або громадянину, що виконує громадський обов'язок з припинення злочину тощо.

Тому такі діяння і розглядаються як один, одиничний злочин і тягнуть за собою відповідальність за однією статтею (частиною статті КК). Наприклад, хуліганство, поєднане з опором представникові влади, кваліфікується за ч. 3 ст. 296, втеча з-під варти, поєднана з насильством – за ч. 2 ст. 393, зґвалтування із застосуванням тілесних ушкоджень – за ст. 152 тощо.

Як підсумок, можна зазначити такі ознаки складового злочину:

1) він складається з двох або більше злочинних діянь;

2) кожне з цих злочинних діянь, якщо розглядати його окремо, самостійно, ізольовано, утворює окремий злочин, містить ознаки самостійного складу злочину;

3) ці окремі злочини, внаслідок органічної єдності, типовості їх зв'язків, поширеності розглядаються законодавцем як один одиничний злочин;

4) цей одиничний злочин охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК, тобто передбачений у диспозиції закону як один складений злочин.

Отже, *складений злочин – це злочин, який складається з двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх відокремлено (ізольовано), являє собою самостійний злочин, але які внаслідок їх органічної єдності утворюють один одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК.*

Злочини, що кваліфікуються за наслідками. У чинному КК передбачено низку складів злочинів, які у літературі називають «злочинами, що кваліфікуються за наслідками», «злочинами, що характеризуються наявністю додаткових тяжких наслідків» або «злочинами, що кваліфікуються наявністю додаткових тяжких наслідків». Зазначеною термінологією, що в принципі є ідентичною, намагаються показати специфіку та-

ких злочинів. До них, належать, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121); умисне знищення або пошкодження чужого майна , що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194); угон або захоплення повітряного судна, що спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 278) тощо.

При аналізі конструкції складів цих злочинів очевидно, що в них є два наслідки – *основний (проміжний) і додатковий (похідний)*. Ці наслідки настають хронологічно (послідовно) один за одним, у результаті вчиненого особою діяння. Наприклад, вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, можна зобразити в такій схемі: діяння – наслідок у вигляді тяжкого тілесного ушкодження – наслідок у вигляді смерті потерпілого. Подібна схема виявляється завжди при аналізі будь-якого злочину, що кваліфікується за наслідками. Причому основний (проміжний) наслідок тягне за собою додатковий (похідний), оскільки містить у собі реальну можливість настання цього похідного наслідку. Діяння безпосередньої «участі» у настанні додаткового наслідку не бере. Воно породжує проміжний наслідок, а той, своєю чергою, зумовлює наслідок похідний.

Наявність *проміжного наслідку в цих злочинах відрізняє їх від будь-якого іншого діяння, що спричиняє настання наслідків.* Напирклад, ч. 2 ст. 139 передбачає відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником, що спричинило смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки. Цей злочин не може бути віднесено до злочину, кваліфікованого за наслідками, бо в передбаченому делікті немає проміжного наслідку. Смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки (наприклад важка хвороба) тут є результатом самого діяння, а не проміжного наслідку.

Отже, якщо *немає проміжного наслідку – немає і злочину, кваліфікованого за наслідками.*

Існують також інші особливості цих злочинів: наявність двох безпосередніх об'єктів, опосередкований характер причинного зв'язку, як правило, подвійна (змішана) форма вини, які мають важливе значення для їх характеристики, але випливають із головної, суттєвої їх ознаки, якою є наявність проміжного і похідного наслідку.

Аналіз окремих видів одиничних злочинів свідчить про те, що вони є найважливішим «інструментом» для пізнання інституту множинності злочинів.

1. Поняття і характеристика видів одиничних злочинів дають нам можливість усвідомити з яких структурних елементів складається сама множинність злочинів. Остання містить у собі різноманітні комбінації, «набори» одиничних злочинів – простих одиничних злочинів, тих, що тривають, продовжуваних, складених і злочинів, кваліфікованих за наслідками тощо.

2. Поняття і види одиничних злочинів мають велике значення при кваліфікації злочинів і призначенні покарання.

3. Характеристика окремих видів одиничних злочинів необхідна для відмежування від деяких, близьких до них, видів множинності (наприклад, складених злочинів від сукупності злочинів, продовжуваних злочинів – від повторності злочинів тощо). Про це йтиметься в наступних параграфах цього розділу.

Після викладеного є всі підстави розглянути окремі види множинності: повторність злочинів, сукупність злочинів і рецидив злочинів.

§ 3. Повторність злочинів

1. Поняття повторності. У ч. 1 ст. 32 вказується, що повторність злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених однією і тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. У ч. 3 цієї ж статті законодавець визнає повторним вчинення двох або більш злочинів і у випадках, передбачених різними статтями, якщо це прямо встановлено в Особливій частині КК.

Із цих положень закону можна зробити висновок і про саме поняття повторності злочинів, і про її види.

Повторність злочинів, як випливає із цих статей КК, припускає наявність таких ознак: а) особою (групою осіб) вчинено два або більше самостійних одиничних злочинів. Конкретизуючи це положення, примітка до ст. 185, наприклад, вказує, що крадіжка чужого майна визнається повторною, якщо вона була вчинена після будь-якого посягання, пов'язаного із заволодінням майном. Тим самим закон встановлює, що повторним вважається вчинення злочину, хоча б удруге, причо-

му має на увазі одиничні самостійні злочини (викрадення шляхом крадіжки або вимагання тощо).

Одиничні злочини, що утворюють повторність, можуть мати різний характер. Повторність може мати місце при поєднанні двох або більше «простих» одиничних злочинів, таких, що тривають, продовжуваних, або наприклад, складених злочинів. Зокрема, повторність наявна при поєднанні таких простих злочинів, як крадіжка і шахрайство, або такого складеного злочину, як розбій, і «простого», як крадіжка тощо.

Для поняття повторності не має значення, були (обидва або більше злочинів) закінченими, чи один з них був лише готуванням до злочину або замахом на нього; а також форми співучасті (у перший раз мав місце злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб, а в другий – співучасть із розподілом ролей) і роль, що виконував співучасник у злочині, який утворював собою повторність: в одному випадку він міг бути виконавцем, а в іншому – пособником тощо;

б) одиничні злочини, що утворюють повторність, вчинюються неодночасно, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу. Наприклад, першою вчиняється крадіжка, потім шахрайство, або послідовно дві крадіжки тощо;

в) для повторності не має значення, була або ні особа засуджена за раніше вчинений нею злочин. І дійсно, якщо звернутися до статей КК, в яких передбачається повторність, то в жодній із них не сказано, що особа повинна або, навпаки, не повинна бути засуджена за раніше вчинений злочин. Скрізь у цих статтях (наприклад, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 185) вказується на вчинення злочину повторно без будь-яких обмежень. Таким чином, повторність має місце як у випадках, коли за перший із вчинених злочинів особа не була засуджена, так і у випадках, коли новий злочин був вчинений після засудження за перший;

г) повторність виключається, якщо за раніше вчинений злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності, закінчилися строки давності, або на цей злочин поширилася амністія чи за нього була погашена або знята судимість.

В усіх таких випадках раніше вчинений злочин визнається юридично нікчемним, про нього немов би забувають. Саме це положення прямо зафіксовано в ч. 4 ст. 32, де сказано, що «повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято». Це положення є важливим. Дійсно, якщо ми визнаємо наявність, наприклад, повторності зґвалтування, то повинні кваліфікувати такі дії за ч. 2 ст. 152, яка передбачає позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Якщо така повторність виключається через те, що за перший із цих злочинів була погашена судимість, зґвалтування буде кваліфіковане за ч. 1 ст. 152, як вчинене вперше, і тягне за собою покарання від трьох до п'яти років позбавлення волі.

2. **Види повторності злочинів**. У понятті повторності було зазначено, що вона має місце незалежно від того, була або не була особа засуджена за раніше вчинений нею злочин. Цього цілком достатньо, щоб визнати існування двох видів повторності злочинів:

1) *повторність злочинів, не пов'язана із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин;*

2) *повторність злочинів, пов'язана з засудженням винного за раніше вчинений ним злочин.*

Повторність, пов'язану із засудженням за раніше вчинений умисний злочин, називають *рецидивом*. Про рецидив, його кваліфікацію, види йтиметься в § 5 цього розділу. Спочатку розглянемо повторність, не пов'язану з засудженням за раніше вчинений злочин, або, як її іноді називають, *фактичну повторність*. Її зміст розкривається шляхом аналізу її видів, певним характером злочинів, які створюють її. Цими видами є *повторність тотожних злочинів і повторність однорідних злочинів*. Саме в ч. 1 ст. 32 сказано про повторність тотожних злочинів, тобто передбачених тією самою статтею або частиною статті КК, а в ч. 3 ст. 32 – про повторність однорідних злочинів, передбачених у різних статтях Особливої частини КК.

На підтвердження цього положення звернемося також до інших статей КК. У будь-якій статті, де повторність фігурує як кваліфікуюча ознака, сказано, що вона має місце, якщо їй передувало вчинення такого самого однакового, тотожного злочину. Наприклад, у ст. 185 встановлена відповідальність за крадіжку чужого майна громадян. У частині 1 цієї статті сказано:

«Таємне викрадення чужого майна (крадіжка) ... карається» і далі йде санкція. Частина 2 цієї статті передбачає крадіжку, вчинену повторно. Звідси очевидно, ч. 2 ст. 185 передбачає відповідальність за випадки, коли особа (група осіб) вчинила не менше двох крадіжок, тобто припускає повторність однакових (за складом), тотожних злочинів. Або ще приклад: у ст. 149 встановлена відповідальність за різні форми торгівлі людьми, а в ч. 2 цієї статті – за вчинення тих самих дій повторно. Це означає, що злочини, які входять до повторності, однакові, тотожні за своїми юридичними ознаками.

Отже, можна зробити висновок – закон прямо передбачає такий вид повторності як *повторність тотожних злочинів*.

Проаналізуємо далі ст. 32, та інші статті КК щодо повторності. Звернемося, зокрема, до примітки 1 до ст. 185 КК. Відповідно до її змісту, наприклад, шахрайство вважається повторним, якщо йому передувало вчинення крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, привласнення, викрадення вогнепальної зброї, боєприпасів і вибухових речовин . Отже, виявляється, що шахрайство визнається повторним, якщо йому передували, наприклад, грабіж або навіть розбій. В цьому разі йдеться не про повторність однакових, тотожних, злочинів, а про повторність подібних, близьких між собою низкою ознак злочинів. Наприклад, та сама крадіжка і вимагання – злочини не тотожні, але через їх певну подібність, можуть утворити повторність, якщо вчинені в цій послідовності.

Далі, у деяких статтях, які передбачають відповідальність за злочинні дії з наркотичними засобами, зазначено, що вони вважаються повторними, якщо їм передувало вчинення будь-якого із злочинів, пов'язаних із незаконним обігом цих речовин (ч. 2 ст. 308 і 309 тощо). І в цих випадках для повторності не вимагається тотожності вчинених злочинів, достатньо їх подібності, однорідності. Тому таку повторність називають *повторністю однорідних злочинів*.

Отже, зробимо другий висновок: повторність однорідних злочинів також прямо встановлено законом. У частині 3 ст. 32 визначається, що вчинення двох або більш злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, зазначених в Особливій частині цього Ко-

дексу. Тим самим закріплюється такий вид повторності, як повторність однорідних злочинів.

З *кваліфікація повторності злочинів* багато в чому визначається її видами. У будь-якому випадку ознака повторності повинна дістати вираження в юридичній оцінці діяння.

Кваліфікація повторності тотожних злочинів. Така повторність має місце там, де ті злочини, що утворюють її, містять ознаки того самого складу злочину (наприклад, вчинені послідовно дві крадіжки, або два заволодіння транспортними засобами). Обидва злочини, що утворюють таку повторність, охоплює одна стаття КК, в якій встановлена відповідальність за повторне вчинення певного злочину. Тому кваліфікація такої повторності в наших прикладах настає за ч. 2 ст. 185 або, відповідно, за ч. 2 ст. 289. Цієї вимоги суворо дотримується і судова практика. Зокрема, щодо справ про вбивства, було пояснено, що, коли винний у різний час вчинив два замахи на вбивство за кваліфікуючих ознак, і за перше з них особа не була засуджена, вчинене в цілому повинно кваліфікуватися за ч. 1 ст. 15 та п. «13» ч. 2 ст. 115 та іншими її пунктами, якщо мають місце інші, крім повторності, кваліфікуючі ознаки. У справах про зґвалтування практика правильно вважає, що зґвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила такий саме злочин, підлягає кваліфікації за ознакою повторності за ч. 2 ст. 152 і додаткової кваліфікації першого злочину за частиною першою цієї статті не потрібно.

Така кваліфікація має місце лише у випадках, коли злочини, що входять у повторність, всі є закінченими або всі є замахом на злочин чи готуванням до нього. В інших випадках при повторності тотожних злочинів діють інші правила її кваліфікації. Ці правила зводяться до того, що у випадку, якщо один із злочинів є закінченим, а інший замахом (або навпаки), вчинене потребує кваліфікації кожного злочину окремо, за відповідною частиною застосовуваної тут однієї й тієї самої статті КК. Наприклад, при вчиненні двох або більше зґвалтувань, відповідальність за які передбачена різними частинами ст. 152, а також при вчиненні в одному випадку замаху на зґвалтування, а в іншому – закінченого зґвалтування, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю зазначених злочинів.

Повторність тотожних злочинів, якщо вона прямо не передбачена в статті Особливої частини (наприклад, особа вчинила послідовно два умисних тяжких тілесних ушкодження), розглядається в п. 1 ст. 67 як обставина, що обтяжує покарання.

Кваліфікація повторності однорідних злочинів, тобто злочинів, які мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти, і вчинені з однією формою вини, не викликає якихось ускладнень. Кожний злочин, що утворює повторність, повинен отримати самостійну кваліфікацію за відповідною статтею КК, причому наступний злочин кваліфікується за ознакою повторності. Наприклад, якщо особа вчинила послідовно розбій і крадіжку, вчинене підпадає під ознаки ч. 1 ст. 187 і ч. 2 ст. 185 (за ознакою повторності).

4. Відмежування повторності від суміжних понять. Повторність тотожних злочинів і продовжувані злочини. Повторність, не пов'язана з засудженням за раніше вчинений злочин, тобто фактична повторність, перебуває у певному співвідношенні з поняттям продовжуваного злочину.

У частині 2 ст. 32 прямо сказано, що повторності, передбаченої ч. 1 цієї статті (тобто повторність тотожних злочинів) немає при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Що зближує повторність тотожних злочинів і продовжуваний злочин? І там і тут вчинюється дві або більше дії, що є тотожні, однакові. Крім того, між цими діями є певний проміжок часу. Але що ж відрізняє ці поняття? Це важлива проблема і теорії, і судової практики. Практичне значення цього питання полягає в тому, що при продовжуваному злочині виключається повторність, і діяння особи кваліфікується як єдиний злочин, наприклад, за ч. 1 ст. 185 (продовжувана крадіжка). При повторності тотожних злочинів, зокрема, тієї ж крадіжки, застосовується ч. 2 ст. 185, що тягне за собою більш суворе покарання.

Практика Верховного суду України використовує поняття продовжуваного злочину. Зокрема, було зазначено, що продовжуваним визнається неодноразове безоплатне вилучення майна, яке складається з низки тотожних злочинних дій, що охоплюються загальною метою незаконного заволодіння майном, єдиним наміром винного і становлять у своїй сукупності один

злочин. В одній справі було встановлено, що винний вирішив викрасти зі сховища державної бібліотеки кілька томів стародавніх рукописів, і періодично, скориставшись недбалістю охорони, виносив по одному тому з бібліотеки, зрештою здійснивши задумане повністю.

Та сама позиція підтримується у справах про хабарництво. Було зазначено, що одержання посадовою особою одного хабара в кілька прийомів слід розглядати як продовжуваний злочин. У таких випадках дії за ознакою повторності кваліфікувати не можна.

Отже, зазначимо, чим само продовжуваний злочин відрізняється від фактичної повторності.

Продовжуваний злочин як одиничний злочин характеризується тим, що діяння, які його складають, об'єднані єдиним злочинним наміром, спрямовані до загальної мети. При повторності тотожних злочинів має місце не єдиний, одиничний злочин, а множинність злочинів, де кожне окреме діяння не має з іншими того фактичного зв'язку, який властивий тотожним діянням у продовжуваному злочині. При повторності, інакше кажучи, злочини, що утворюють її, не об'єднані єдністю злочинного наміру і загальною метою їх вчинення. Наприклад, якщо, наприклад, сьогодні вчинено крадіжку з магазина, завтра з продовольчого лотка, а післязавтра з будинку побуту тощо, вчинене є повторною крадіжкою і кваліфікується за ознакою повторності – за ч. 2 ст. 185.

§ 4. Сукупність злочинів

1. Відповідно до ст. 33 КК *сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено.*

Таким чином, при сукупності злочинів:

1) особою вчинено два або більше злочинів;

2) кожен із них кваліфікується за різними статтями або за різними частинами однієї статті Особливої частини КК;

3) за жоден із них особа не була засуджена, тобто всі вони вчинені до винесення вироку хоча б за один із них.

Перша ознака сукупності злочинів виявляється у вчиненні особою двох або більше злочинів, причому кожен із них має характер окремого, самостійного, одиничного злочину. Такий одиничний злочин, як було сказано раніше, може бути простим, таким, що триває, продовжуваним, таким, що кваліфікується за наслідками, але він завжди містить в собі ознаки одного складу злочину. Одиничний злочин може виражатися в самих простих формах, наприклад, коли винний вчинить крадіжку пальта з квартири, або, стріляючи з мисливської рушниці, вбиває потерпілого. Це так звані прості злочини. Однак, одиничний злочин може полягати, як було сказано раніше, у вчиненні ускладненого злочину. Зокрема, одиничним злочином є злісне ухилення від сплати податків, що відбувається більш-менш тривалий час. Крадіжка цілого по частинах, тобто крадіжка, здійснена в кілька прийомів, вважається продовжуваним злочином і також утворює собою одиничний злочин. Такий злочин, як отримання майна шляхом вимагання, вчинений організованою групою із застосуванням насильства до потерпілого, є складеним – насильство над особою і заволодіння майном – і також визнається одиничним злочином.

Вчинення двох або більше одиничних злочинів і утворює сукупність злочинів. Причому можливі різноманітні їх сполучення. Наприклад, винний може вчинити два або більше простих одиничних злочинів, або один простий, а другий такий, що триває, або продовжуваний. Організована група, наприклад, може вчинити два складених злочини або «простий» і складений злочин тощо. Слід мати на увазі, що під одиничним злочином розуміють не тільки закінчений злочин, а й готування або замах на злочин. Зокрема, сукупність злочинів має місце, коли особа вчинює крадіжку, а потім замах на вбивство, або вчинила хуліганство, а потім почала готуватися до крадіжки і на цій стадії її діяльність було припинено. Не виключається сукупність злочинів і тоді, коли особа вчинила один із злочинів самостійно, а потім була співучасником у вчиненні іншого злочину. Наприклад, особа вчинила вбивство, а потім як співучасник злочину вчинила замах на крадіжку.

Другою ознакою сукупності злочинів є вимога, щоб кожен із злочинів, які утворюють сукупність, був передбачений самостійною статтею КК, тобто кваліфікувався за однією, окре-

мою статтею кримінального закону, або за різними частинами однієї й тієї самої статті КК. Наприклад, якщо винний при вчиненні хуліганства завдав ножем потерпілому тяжке тілесне ушкодження, то має місце сукупність злочинів і вчинене слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 296 і за ч. 1 ст. 121. Якщо злочинна група вчинила розбій, а потім викрадення наркотичних засобів, вчинене охоплюється ч. 2 ст. 187 і ч. 4 ст. 308.

Отже, можна зробити категоричний висновок: *кожен із злочинів, які входять у сукупність, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті КК.* Саме цю вимогу сформульовано в ч. 2 ст. 33.

Здебільшого різні злочини передбачаються окремими статтями Особливої частини КК. Проте в ряді випадків (хоча і нечасто) відповідальність за різні злочини передбачена різними частинами однієї і тієї самої статті КК. Наприклад, у ч. 1 ст. 371 встановлена відповідальність за завідомо незаконне затримання, а в ч. 2 – за завідомо незаконний арешт; у ч. 1 ст. 357 – за викрадення офіційних і приватних документів, що є на підприємствах, установах або організаціях, а в ч. 3 – за незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом. Тут частина статті цілком описує ознаки відповідного одиничного злочину і супроводжується самостійною санкцією. Тому, якщо винний вчинив крадіжку документів із державної установи, а потім крадіжку паспорта у свого сусіди, то має місце сукупність злочинів і вчинене має бути кваліфіковано за ч. 1 і ч. 3 ст. 357 КК. Те саме має місце і тоді, коли особа вчинила, наприклад, крадіжку, а потім вчиняє замах на крадіжку з проникненням у житло. Вчинене утворить сукупність злочинів – закінченої крадіжки (ч. 1 ст. 185) і замаху на кваліфіковану крадіжку (ч. 1 ст. 15 і ч. 3 ст. 185).

Іноді вказівку закону на те, що сукупність злочинів має місце, коли кожен із злочинів, передбачений самостійною статтею (частиною статті) КК, підмінюють іншими вимогами. Наприклад, вказують, що сукупність має місце лише тоді, коли особа вчинила різнорідні злочини. Отже, якщо особа спочатку вчинила крадіжку, а потім грабіж, то сукупності злочинів немає, бо ці діяння однорідні. Проте в таких ситуаціях кожне з них підпадає під ознаки самостійної статті КК і тому повинне от-

римати відповідну кваліфікацію саме за правилами сукупності злочинів. Тому до сукупності можуть входити як однорідні, так і неоднорідні злочини. Сукупність не утворюється лише при вчиненні двох або більше тотожних злочинів, коли йдеться про повторність.

Третьою невід'ємною ознакою сукупності злочинів є вимога, щоб за *жоден із деліктів, які входять до неї, особа не була ще засуджена. Це означає, що всі злочини винні вчинили до винесення вироку хоча б за один із них*. Якщо ж новий умисний злочин вчинений особою після винесення вироку за умисний злочин, має місце рецидив, про що йтиметься далі.

У більшості випадків всі злочини, які вчинені особою або учасниками організованої групи, розглядаються судом одночасно в одній справі. Але можливі й інші ситуації, коли справа про один із злочинів розглядається одним судом, а про інший – в іншому суді. Наприклад, обвинувачення в одному злочині може розглядатися у військовому суді, якщо один з учасників групи військовий, а щодо інших – в суді загальної юстиції. Можливі ситуації, коли про вчинений раніше злочин стає відомо вже після засудження підсудного за інший злочин. Можна уявити собі й інші подібні випадки. У всіх цих випадках важливе одне – всі злочини вчинені до засудження особи, тобто до винесення вироку хоча б за один з них. Отже, перед нами та сама сукупність злочинів, але ускладнена процесуальними обставинами, що позбавляють можливості одночасного розгляду всієї сукупності злочинів. Юридична природа вчиненого від цього не змінюється – оскільки всі злочини вчинені до засудження хоча б за один із них.

Стаття 33 вимагає, щоб при сукупності не були погашені юридичні наслідки раніше вчиненого злочину. У законі вказується, що при сукупності не враховуються злочини, за які особа була звільнена від кримінальної відповідальності з підстав, встановлених законом (спливли строки давності, злочин підпадав під амністію тощо).

2. Види сукупності злочинів. При визначенні видів сукупності злочинів презюмується, що вони мають ті родові ознаки, які входять до загального поняття сукупності, тобто вчинено два або більше злочинів, кожний з яких передбачено самостійною статтею КК або різними частинами однієї статті КК, і

всі злочини вчинені до засудження хоча б за один із них. Тому, говорячи про види сукупності, слід окреслити їх особливості, їх *видові* ознаки. У науці кримінального права традиційно сукупність злочинів поділяють на два види: *сукупність ідеальну та сукупність реальну*. Такого розподілу дотримується і судова практика.

Ідеальна сукупність є там, де одним діянням особи вчинено два або більше злочинів.

Прикладами ідеальної сукупності можуть бути випадки вчинення особою особливо злісного хуліганства із заподіянням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, отримання посадовою особою у вигляді хабара наркотичних засобів; умисне вбивство особи шляхом підпалу будинку, де перебував потерпілий тощо. У цих ситуаціях своєю однією дією особа вчиняє два злочини. Кваліфікація злочину тут, наприклад, лише як хуліганства, або як отримання хабара, або як вбивства була б недостатньою, оскільки вчинене не охоплюється однією статтею кримінального закону. Вчинене може дістати правильну і повну правову оцінку тільки шляхом застосування двох або більше норм Особливої частини, разом узятих. От чому дії службової особи, яка одержала у вигляді хабара наркотичні засоби, створюють сукупність злочинів і кваліфікуються за ст. 368 і відповідною статтею КК, що передбачає відповідальність за придбання цих предметів (у нашому випадку за відповідною частиною ст. 307).

Термін «ідеальна» сукупність є не дуже вдалим, на що неодноразово звертали увагу багато юристів. Він, безперечно, не цілком відображує те явище, яке покликаний визначати. Буквальне його розуміння, певно, і призвело до того, що іноді стверджували, ніби ідеальна сукупність (тобто сукупність, що існує в уяві) є за своєю сутністю єдиним злочином, хоча і таким, що містить ознаки кількох злочинів.

Проте ідеальна сукупність не є штучною юридичною конструкцією. Вона відбиває юридичну ситуацію, коли однією дією вчиняються два або більше злочинів. І хоча ми користуємося зазначеним терміном, його розуміння повинно мати місце в повній відповідності з обумовленою ним об'єктивною дійсністю, тобто вчиненням двох або більше самостійних злочинів.

Реальна сукупність має місце там, де винний різними самостійними діями вчиняє два або більше злочинів. Отже, при реальній сукупності є дві або більше дії, кожна з яких являє собою самостійний злочин (наприклад, крадіжка і хуліганство).

Чим же відрізняється ідеальна сукупність від реальної? На відміну від ідеальної сукупності, де однією дією вчиняються два або більше злочинів, при сукупності реальній кожна дія, вчинена винним, утворює, з погляду кримінального закону, самостійний злочин. Далі, якщо при ідеальній сукупності злочини, які утворюють її, вчиняються одночасно, то при реальній сукупності обов'язково між діями, що вчиняються особою, а, отже, і вчиненими злочинами, існує більш-менш тривалий проміжок у часі. Тут один злочин завжди віддалений від іншого, вони вчиняються різночасно, хоча і можуть бути тісно пов'язані між собою. Наприклад, якщо особа (або група осіб) із метою вбивства потерпілого підпалює будівлю, у якій той перебував, і досягає цієї мети, перед нами ідеальна сукупність злочинів, бо однією дією вчинено два злочини – підпал і вбивство. Але достатньо змінити ситуацію та уявити собі, що потерпілий був спочатку вбитий, а потім будівлю з метою приховування вбивства було спалено, ми маємо реальну сукупність вбивства і підпалу, оскільки кожна зі вчинених дій утворює самостійний злочин.

Через різночасне вчинення злочинів при реальній сукупності її кваліфікація не становить настільки серйозних ускладнень, як кваліфікація сукупності ідеальної.

3. Відмежування сукупності злочинів від суміжних понять.

1. **Сукупність і складені (складні) злочини.** Це питання має значення не тільки для точного визначення сукупності злочинів, а й для правильної кваліфікації вчиненого особою (або групою осіб) діяння. Уявимо собі достатньо типовий випадок, коли група осіб, перебуваючи в нетверезому стані, вчинила хуліганські дії, пов'язані з опором представникові влади. Як кваліфікувати такі дії? Якщо визнати тут сукупність злочинів, то ми повинні кваліфікувати вчинене за ч. 3 ст. 296 (хуліганство) і за ч. 2 ст. 342 (опір працівникові правоохоронного органа). Якщо ж визнати в цій ситуації єдиний складений злочин, то все вчинене охоплюється ч. 3 ст. 296. Нагадаємо, що складеним злочином ми називаємо такий злочин, що складається з

двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо), являє собою самостійний злочин, але які внаслідок їх органічної єдності утворюють одиничний злочин, що охоплюється ознаками однієї статті КК. Зокрема, складеним злочином вважають розбій, що складається ніби з двох самостійних дій – насильства над особою і заволодіння майном. Через органічну єдність цих діянь вони розглядаються законом як єдиний злочин, що кваліфікується за однією статтею КК, в цьому випадку за ст. 187. Складеним злочином є і перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством (ч. 2 ст. 365), втеча з місця позбавлення волі, пов'язана із застосуванням насильства (ч. 2 ст. 393), злісне хуліганство, пов'язане з опором представникові влади (ч. 3 ст. 296) і багато інших. Якби законодавець не об'єднав ці злочини в один, ми змушені були б кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів, наприклад, як перевищення влади і насильство над особою. Звідси випливає важливий висновок: складений злочин являє собою *ураховану законодавцем*, тобто прямо *передбачену законом як одиничний злочин реальну або ідеальну сукупність*. Законодавець враховує органічну єдність діянь, які входять до складених злочинів, і утворює склад одиничного злочину, тобто передбачає в законі сукупність злочинів як одиничний злочин.

Віднесення діяння до складеного злочину або, навпаки, до сукупності, залежить, таким чином, від конструкції складів злочинів у кримінальному законі. Це положення можна підтвердити, наприклад, такими випадками. У КК України 1927 р. не було встановлено такого єдиного складеного злочину, як хуліганство, пов'язане з опором представникові влади, тому такі дії утворювали сукупність двох злочинів – хуліганства й опору – і кваліфікувалися за ст. 70 (хуліганство) і ст. 69 (опір) КК 1927 р. За чинним КК через органічну єдність цих деліктів вони об'єднані в один злочин – злісне хуліганство – і кваліфікуються за однією статтею – ч. 3 ст. 296. Навпаки, в КК 1927 р. передбачалася відповідальність за такий складений злочин, як хуліганство, поєдане із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 70). В даний час такого складеного злочину в законі немає, а тому хуліганство, поєднане з заподіянням потерпіло-

му тяжкого тілесного ушкодження, кваліфікується за сукупністю злочинів, тобто за ст. 296 і ст. 121.

Звернемо увагу ще на один випадок. Якщо особа, наприклад, вчинить умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, то має місце єдиний складений злочин, передбачений ч. 2 ст. 121. Проте при вчиненні умисного тілесного ушкодження середньої тяжкості, що спричинило смерть потерпілого, кваліфікація настає вже за правилами ідеальної сукупності, за ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження) і за ст. 119 (вбивство через необережність), через те, що КК такого єдиного складеного злочину не знає.

Підсумовуючи, зауважимо, що у усіх випадках складеного злочину вчинене кваліфікується за однією статтею КК, при ідеальній або реальній сукупності застосовуються дві або більше статей КК – залежно від того, скільки злочинів входить до певної сукупності. Таку кваліфікацію зумовлено тим, що складений злочин розглядається самим законом як єдиний, один злочин. При сукупності ж злочинів у діях особи є два або більше злочинів, кожен з яких передбачений певною статтею КК.

Сказане, проте, не означає, що складений злочин не може утворити сукупності з іншими одиничними злочинами. Це випадки кваліфікації за сукупністю злочинів розбою, поєднаного зі вбивством або хуліганства, поєднаного з опором представникові влади і тяжким тілесним ушкодженням. Тут розбій і, відповідно, хуліганство – складені злочини, які утворюють сукупність з іншим одиничним злочином – вбивством або тяжким тілесним ушкодженням.

2. **Ідеальна сукупність і конкуренція норм (кримінальних законів).** *Насамперед, зазначимо, що конкуренцією кримінально-правових норм зазвичай вважають наявність двох або більше кримінальних законів (статей КК), які рівною мірою передбачають караність певного діяння.* Інакше кажучи, при конкуренції норм один (одиничний) злочин одночасно підпадає під ознаки декількох норм кримінального закону. Найбільш типовими випадками є конкуренція *загальної та спеціальної норм.*

Принцип, що тут формулюється, полягає в такому: *при конкуренції загальної та спеціальної норм,* застосовується норма *спеціальна, що найбільшою мірою відбиває специфіку, особливості певного злочинного діяння.* Розглянемо таку ситуацію: у ст. 348 КК встановлена, зокрема, відповідальність за посягання (тобто за вбивство або замах на вбивство) на робітника правоохоронного органу в зв'язку з виконанням ним службових обов'язків. Але в КК є і п. 8 ч. 2 ст. 115, у якому передбачена відповідальність за умисне вбивство, вчинене в зв'язку з виконанням потерпілим своїх службових обов'язків. І от уявімо собі, що вчинено вбивство робітника міліції, коли він затримував злочинця. Яку статтю тут застосовувати, адже очевидно, що і ст. 348, і п. 8 ч. 2 ст.115 охоплюють цей випадок? При порівнянні цих норм стає зрозуміло, що норма, яка міститься в ст. 348, є спеціальною щодо загальної норми, описаної в п.8 ст.115. Тому в цьому випадку застосуванню підлягає норма спеціальна, тобто ст. 348. Застосувати ці обидві норми за правилами ідеальної сукупності неприпустимо, оскільки це б призвело до штучного створення сукупності там, де її немає.

Пріоритет спеціальної норми щодо загальної визнається практикою в ряді випадків. Зокрема, в КК є спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Це ч. 2 ст. 162 (порушення недоторканності житла громадян, вчинене службовою особою), ст. 371 (завідомо незаконний арешт, затримання або привід), ст. 372 (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), ст. 373 (примушування давати показання) тощо. Вчинення цих злочинів одночасно охоплюється загальною нормою – ст. 365 про перевищення влади або службових повноважень. І в цих випадках має бути надано пріоритет спеціальним нормам. Кваліфікація таких дій ще і за ст. 365 можлива лише за наявності реальної сукупності.

Чим же відрізняється ідеальна сукупність від конкуренції норм? Сформулюємо вихідні положення, порівнюючи ст. 348 і п. 8 ч. 2 ст.115:

а) при ідеальній сукупності вчиняється не один, а два або більше злочинів, кожен з яких підпадає під ознаки окремої статті КК. При конкуренції норм вчиняється один злочин, охоплюваний ознаками різних статей КК. Дійсно, вбивство працівника міліції при затриманні злочинця підпадає одночасно і під ознаки п. 8 ч. 2 ст.115, і під ознаки ст. 348, але тут вчинено один злочин, а при ідеальній сукупності завжди вчиняється два або більше злочинів;

б) при конкуренції норм підлягає застосуванню лише одна норма, що найбільш повно відбиває специфіку, особливості вчиненого. У нашому прикладі ми застосовуємо ст. 348. Якби не було цієї спеціальної норми, ми б застосували в справі п. 8 ч. 2 ст. 115, тобто норму загальну. При ідеальній сукупності в кваліфікації фігурують обов'язково дві або навіть більше статей КК, залежно від того, скільки злочинів містяться в діянні винного.

Іноді щодо конкуренції норм вживають термінологію іншого порядку: говорять про *колізію* норм. Проте конкуренція норм та їх колізія – поняття різні. Колізія припускає суперечність між нормами, при конкуренції цього немає. Колізія норм існує незалежно від того, чи є конкретні злочини, які підпадають під ці норми. *Конкуренція* норм може виникнути, наприклад, у разі прийняття нового закону, коли вирішується питання, який закон слід застосувати до діянь, що були вчинені до набрання таким законом чинності, – закон часу вчинення злочину або закон часу розгляду справи в суді. Це питання про зворотну силу закону, що визначається в ст. 5 КК, яка являє собою норму колізійну, призначену для розв'язання колізій, що виникли між окремими законами.

Конституційним Судом України було вирішено питання про колізію між ст. 24 КК 1960 р., що передбачала можливість застосування смертної кари, і нормами Конституції, що проголосили життя невід'ємним благом людини, яку ніхто не може свавільно позбавити цього блага. Конституційний Суд, розглянувши цю колізію, визнав ст. 24 КК і відповідні санкції про смертну кару в статтях Особливої частини КК такими, що суперечать Конституції України, і тому неконституційними, а, тим самим, і не чинними віднині (рішення від 29 грудня 1999 р.).

Отже, не можна плутати колізію норм із їх конкуренцією.

3. Реальна сукупність і повторність злочинів. Вирішуючи це питання, передусім, слід встановити, що зближує повторність і сукупність злочинів. І при сукупності, і при повторності відбувається два або більше злочинів, кожен з яких утворює самостійний одиничний злочин. Такі злочини, що утворюють ці поняття, вчиняються послідовно з певним проміжком між ними у часі. Далі, всі злочини, що входять у повторність

або утворюють реальну сукупність, вчинені до засудження хоча б за один з них. Однак, що ж відрізняє ці два поняття? У пошуках цієї відмінності слід йти шляхом порівняння видів фактичної повторності з реальною сукупністю.

При повторності тотожних злочинів, що є закінченими або становлять замах на злочин, все вчинене охоплюється однією і тією самою статтею КК, а при реальній сукупності кожне із злочинних діянь підпадає під ознаки самостійної статті КК. Наприклад, дві або більше закінчених крадіжки кваліфікуються за ч. 2 ст. 185, повторне одержання хабара службовою особою – за ч. 2 ст. 368. Інша річ повторність тотожних злочинів, коли делікти, що входять до неї, підпадають під різні частини однієї і тієї самої статті КК, або злочини, що утворюють повторність злочину, розрізняються лише тим, що один із них є закінченим, а другий – замахом на злочин (або навпаки). У цих випадках вчинене, як було вказано вище, повинно кваліфікуватися за правилами сукупності злочинів. Така повторність тотожних злочинів є *видом реальної сукупності*. Те саме слід сказати і про повторність однорідних злочинів, що припускають кваліфікацію кожного діяння за самостійною статтею КК. Наприклад, вчинення крадіжки, а потім шахрайства потребує застосування кожної зі статей, які передбачають відповідальність за ці злочини, причому з урахуванням того, що другий злочин є повторним. Але така ситуація свідчить, що перед нами реальна сукупність злочинів. І дійсно, *зазначені види повторності* водночас є видами реальної сукупності. В таких випадках відбувається своєрідне з'єднання повторності та сукупності злочинів (це так звана «повторність-сукупність»).

§ 5. Рецидив злочинів

1. Поняття рецидиву злочинів. Слово «рецидив» – латинського походження й у перекладі означає «той, що повертається», «повторюваний». Рецидивом називають випадки вчинення новою умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (ст. 34). Оскільки рецидив – це повторність злочинів, пов'язана із засудженням за попередній злочин, йому, насамперед, властиві ознаки, характерні для повторності. Це такі ознаки:

1) рецидив має місце там, де особою вчинено два або більше самостійних і тільки умисних злочинів;

2) при рецидиві кожен із вчинених злочинів утворює собою одиничний злочин (різні його види);

3) злочини, що утворюють рецидив, обов'язково віддалені один від одного певним проміжком часу, іноді дуже тривалим (так званий рецидив, віддалений у часі).

Проте рецидив має і свою, тільки йому властиву ознаку, що відрізняє його від фактичної повторності. Такою ознакою є судимість. Факт судимості створюється обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, із призначенням винному певного покарання. Протягом строку покарання, а в певних випадках і протягом певного проміжку часу після відбуття покарання, існує судимість як певний правовий стан. Вчинення особою нового умисного злочину протягом строку судимості, тобто протягом строку покарання або протягом певного строку після його відбуття, і створює рецидив злочинів. Вчинення нового злочину протягом строку судимості має у теорії назву *легального рецидиву*. У КК закріплено саме поняття легального рецидиву, тобто такого, що відповідно до прямих вказівок закону утворюється наявністю судимості за раніше вчинений умисний злочин.

У статті 34 прямо передбачено, що рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин.

Якщо ж судимість за раніше вчинений злочин погашена або знята у встановленому законом порядку (статті 89 і 91) – рецидив злочинів виключається.

Законодавець описує рецидив як кваліфікуючу ознаку окремих злочинів двома способами: 1) вказівкою на попередню судимість (наприклад ч. 3 ст. 296); 2) вказівкою на повторність злочину (наприклад ч. 2 ст. 185). Вже було зазначено, що скрізь, де закон говорить про повторність, має місце і рецидив злочинів.

Іноді в літературі вживають поняття фактичного або кримінологічного рецидиву, під яким розуміють фактичну повторність, тобто повторність, не пов'язану із засудженням за раніше вчинений злочин. Вважається, що поняття фактичного рецидиву є зайвим, оскільки воно ототожнює рецидив із повторністю, тоді як рецидив – більш небезпечний вид множинності, ніж фактична повторність. Саме легальний рецидив відрізняється від усіх видів множинності своєю більшою суспільною небезпечністю.

2. **Види рецидиву злочинів**. У літературі існують різні класифікації рецидиву. Зокрема, виділяють рецидив менше тяжких і тяжких злочинів, рецидив умисних і необережних злочинів, однорідних і різнорідних злочинів тощо. Найбільш прийнятною є класифікація рецидиву за характером злочинів, кількістю судимостей, ступенем суспільної небезпечності. Саме з урахуванням цих ознак далі розглянемо види рецидиву.

Залежно від характеру злочинів, що входять у рецидив, його поділяють на такі два види: 1) загальний рецидив і 2) спеціальний рецидив.

Загальний рецидив – це такий рецидив, куди входять різнорідні злочини, тобто не тотожні за родовим або безпосереднім об'єктом, і ті, що мають різні форми вини. Це, наприклад, випадок, коли особа має судимість за спричинення умисного тілесного ушкодження і протягом строку судимості вчиняє шахрайство, або коли особа, маючи судимість за крадіжку вчиняє хуліганство тощо. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію злочину, але розглядається за п. 1 ст. 67 як обставина, яка обтяжує покарання.

Спеціальним називають рецидив, до якого входять тотожні або однорідні злочини, тобто однакові за складом або такі, що мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти і вчинені при одній і тій самій формі вини. Наприклад, особа, раніше засуджена за хуліганство, знову вчиняє хуліганство, або, маючи судимість за шахрайство, чинить крадіжку або вимагання.

Спеціальний рецидив є більш небезпечним, ніж рецидив загальний, у ньому найбільшою мірою виявляється антисоціальна настанова особи на вчинення нових злочинів. Саме спеціальний рецидив передбачений в окремих статтях Особливої частини як кваліфікуюча ознака злочинів.

Залежно від кількості судимостей рецидив поділяють на два види: *простий і складний*.

Простий рецидив є в тих випадках, коли особа має дві судимості за умисні злочини. Наприклад, маючи судимість за крадіжку, особа, вчиняє хуліганство, за яке також засуджується.

Складний, або багаторазовий, рецидив – це рецидив злочинів, при якому особа має три і більше судимості. Наприклад, три судимості за крадіжку або судимості за хуліганство, вимагання і крадіжку тощо.

Простий і складний рецидив можуть утворювати загальний або спеціальний рецидив чи їх комбінації. Наприклад, за наявності трьох судимостей за крадіжку маємо спеціальний і одночасно складний рецидив, за наявності судимостей за хуліганство, грабіж і крадіжку – сполучення в багаторазовому рецидиві – рецидиву загального і спеціального.

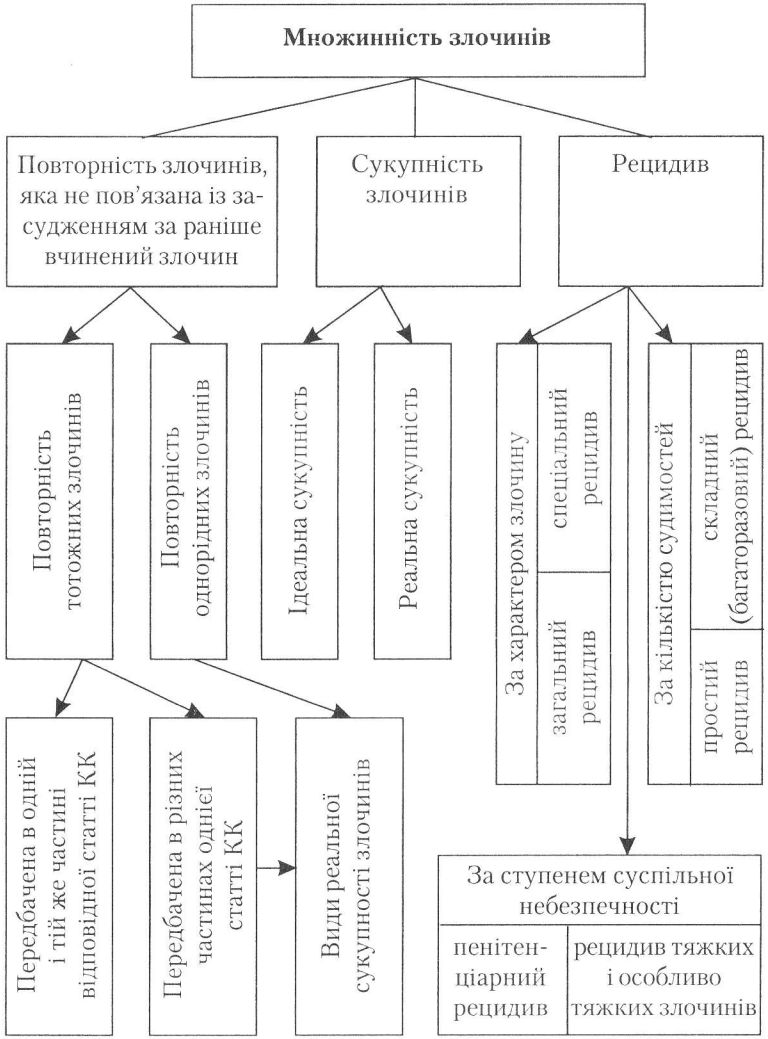
За ступенем суспільної небезпечності виділяють *пенітенціарний і рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів.*

Пенітенціарний рецидив має місце там, де особа, яка була засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє протягом строку судимості новий злочин, за який засуджується до позбавлення волі. Пенітенціарний рецидив відомий чинному законодавству. Великого значення надається пенітенціарному рецидиву при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення. Наприклад, якщо для умовно-дострокового звільнення потрібно відбуття не менше половини строку покарання, призначеного вироком, то при пенітенціарному рецидиві – не менше 2/3 цього строку. В пункті 2 ч. 3 ст. 81 передбачено, що умовно-дострокове звільнення може бути застосовано після відбуття не менше двох третин призначеного строку покарання до особи, що раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі. У таких ситуаціях особи, що вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, можуть бути умовно достроково звільнені на підставі п. 2 ч. 3 ст. 107 після відбуття не менше половини строку призначеного покарання, хоча, за загальним правилом, вони підлягають звільненню після фактичного відбуття не менше однієї третини цього строку. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 81 особи, які були звільнені умовно-достроково і знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання, підлягають умовно-достроковому звільненню після фактичного відбуття трьох чвертей строку покарання. Неповнолітні в таких випадках повинні відбути не менше двох третин призначеного їм строку позбавлення волі (п. 3 ч. 3 ст. 107).

Рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів – це рецидив, при якому особа, маючи судимість за один із таких злочинів, знову вчиняє, незалежно від їх послідовності, новий такий самий злочин. Такий рецидив впливає на кваліфікацію злочинів. Наприклад, особа, яка була раніше засуджена за розбій, і знову, до погашення судимості, засуджена за новий розбій або бандитизм, відповідає за ч. 2 ст. 187. Рецидив особливо тяжких злочинів при сукупності вироків дає можливість призначити остаточне покарання в межах до 25 років позбавлення волі.

3. **Кваліфікація рецидиву злочинів.** У статті 34 прямо передбачено, що рецидив впливає на кваліфікацію злочину. Це, передусім, стосується випадків спеціального рецидиву. У багатьох статтях Особливої частини КК попередня судимість особи прямо вказана як кваліфікуюча ознака злочину (наприклад, ч. 2 ст. 133, ч. 3 ст. 213, ч. 2 ст. 226 тощо). Тому якщо ця ознака встановлена по справі, вона повинна дістати відображення у кваліфікації злочину. Наприклад, хуліганство, вчинене особою, яка вже має судимість за хуліганство, кваліфікується за ч. 3 ст. 296. Крім того, там, де в законі вживається термін «повторність», він включає і рецидив. Приміром, отримання хабара особою, яка раніше була засуджена за хабарництво, утворює спеціальний рецидив і кваліфікується за ознакою повторності за ч. 2 ст. 368.

Рецидив, якщо він не передбачений у статті Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака, відповідно до п. 1 ст. 67 визнається обставиною, що обтяжує покарання.



РОЗДІЛ XIV

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

§ 1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння

1. Нерідко приватні, а також службові особи вимушені робити вчинки, що за зовнішніми своїми ознаками збігаються з тим або іншим злочинним діянням (наприклад, із вбивством, знищенням майна, перевищенням влади тощо). По суті, однак, такі вчинки не є суспільно небезпечними і кримінально забороненими, а, навпаки, визнаються правомірними і, як правило, суспільно корисними (наприклад, позбавлення життя нападника при захисті від його нападу; знищення майна для усунення небезпеки, спричиненої пожежею; застосування зброї працівником міліції при затриманні небезпечного злочинця тощо). У науці кримінального права такі вчинки – необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, обґрунтований ризик, виконання службового обов'язку, виконання законного наказу тощо – називають обставинами, що виключають суспільну небезпечність і протиправність, або, інакше кажучи, злочинність діяння. Юридична природа цих обставин полягає в тому, що вони виключають саму підставу кримінальної відповідальності (ст. 2 КК), тобто зазначені вчинки мають такі ознаки, що виключають можливість їх визнання як суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину, передбаченого КК. Цим вони відрізняються від обставин, що є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (докладно про це див. у розділі підручника, присвяченого звільненню особи від кримінальної відповідальності).

2. Новий КК уперше виокремив зазначені вище обставини в самостійний розділ VIII Загальної частини КК під назвою «Обставини, що виключають злочинність діяння». Їх перелік –

необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність, фізичний або психічний примус, обґрунтований ризик, виконання наказу або розпорядження, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – значно розширено порівняно з УК 1960 р., що передбачав лише необхідну оборону, крайню необхідність та затримання злочинця.

3. Названі обставини мають низку загальних ознак. *Перший полягає в тому, що усі вони являють собою свідомі та вольові вчинки людини у формі дії* (наприклад при необхідній обороні) *або бездіяльності* (наприклад ненадання допомоги при виконанні наказу). Виняток становить лише заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у результаті непереборного фізичного примусу, якщо внаслідок такого примусу особа не могла керувати своїми вчинками (ч. 1 ст. 40 КК). У той же час ознака волимості характеризує кримінально-правове діяння як елемент об'єктивної сторони злочину і тому непереборний фізичний примус як обставина, що виключає волимість діяння, розглядається, насамперед, у розділі, який присвячений об'єктивній стороні злочину. Таким чином, ця обставина за своєю юридичною природою та ознаками відрізняється від інших обставин, які виключають злочинність діяння, що передбачені в розділі VIII Загальної частини КК.

Друга ознака – це зовнішня подібність (збіг) *фактичних, видимих, об'єктивних ознак скоєного вчинку і відповідного злочину* (наприклад, позбавлення життя при необхідній обороні збігається з зовнішніми ознаками вбивства, а заподіяння смерті небезпечному злочинцеві працівником міліції при його затриманні збігається з видимими ознаками перевищення влади тощо). У чинному КК аналізовану ознаку прямо не закріплено, проте вона була передбачена в КК 1960 року, в якому статті 13 і 14 характеризували необхідну оборону і крайню необхідність як дії, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого КК. Проте відповідно до чинного КК, якщо вчинок за зовнішніми своїми ознаками не збігатиметься з тим чи іншим злочином, то і безпредметним є обговорення питання про наявність якоїсь із аналізованих обставин.

Третя ознака характеризує соціальний зміст зазначених вчинків. І хоча в КК він прямо не визначений, проте висновок про соціальну характеристику необхідної оборони, крайньої необхідності та інших обставин, що виключають злочинність діяння, може бути зроблений на основі оцінки підстав для їх вчинення, їх цілей, допустимих засобів досягнення цих цілей тощо. Вони свідчать про те, що більшість із зазначених вчинків є суспільно корисними. Водночас це не виключає того, що в деяких випадках такі вчинки можуть і не бути суспільно корисними (наприклад, окремі випадки заподіяння потерпілому шкоди з його згоди в стані крайньої необхідності тощо). У таких випадках вони визнаються соціально допустимими (прийнятними) або, як іноді кажуть, суспільно нейтральними, але доцільними. Цей висновок відповідає положенням КК, в яких названі вчинки характеризуються як незлочинні. Соціальний же зміст злочину, як відомо, КК визначає через категорію суспільної небезпеки (ст. 11). Отже, аналізовані вчинки як незлочинні не є суспільно небезпечними.

Четверта ознака характеризує юридичну форму аналізованих вчинків, що виявляється в КК насамперед через заперечення юридичної форми злочину, тобто передбаченості діяння КК (ч. 1 ст. 11). Наприклад, характеристика більшості з аналізованих вчинків в КК починається словами «не є злочином...». Позитивна ж характеристика їх юридичної форми полягає в тому, що усі вони є вчинками правомірними. Про це прямо вказується в ч. 1 ст. 41 КК, де заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам з метою виконання законного наказу визнається дією (бездіяльністю) *правомірною*. В основі ж правомірності аналізованих вчинків лежить або здійснення суб'єктом свого суб'єктивного права, або виконання юридичного обов'язку, або здійснення владного повноваження. Тому зазначені обставини закріплено не тільки в КК, а і в інших законодавчих актах (наприклад, законах України «Про міліцію», «Про службу безпеки України», «Про оперативно-пошукову діяльність», в адміністративних та інших законах). До обставин, передбачених іншими законодавчими актами, належать виконання професійних чи службових обов'язків, застосування сили, спеціальних засобів, зброї тощо.

Нарешті, *п'ята ознака характеризує кримінально-правові наслідки вчинення аналізованих правомірних вчинків.* Ці наслідки полягають, насамперед, у тому, що такі вчинки не визнаються злочинними, тому вони виключають саму підставу кримінальної відповідальності, а, відповідно, і кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду.

Розділ про обставини, що виключають злочинність діяння, невипадково розташований у КК після приписів щодо вчинення злочину. Тому зазначені обставини мають значення для вирішення питання про виключення як закінченого, так і незакінченого злочину, а також для виключення злочинності діяння, вчиненого як індивідуально, так і кількома особами.

Таким чином, *обставини, що виключають злочинність діяння, – це передбачені КК та іншими нормативно-правовими актами зовнішньо подібні із злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) та правомірні вчинки, що виключають підставу кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну правоохоронюваним інтересам.*

Класифікацію обставин, що виключають злочинність діяння, може бути здійснено за різними критеріями. Для кримінального права істотним критерієм такої класифікації є юридична форма зазначених правомірних вчинків. З цього погляду всі обставини, що виключають злочинність діяння, як правомірні вчинки можуть бути поділені на три групи, як-от: 1) здійснення особою свого суб'єктивного права (наприклад, необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця тощо); 2) виконання юридичного обов'язку (наприклад, виконання професійних обов'язків, наказу або розпорядження тощо); 3) здійснення владних повноважень (наприклад, застосування запобіжних заходів, фізичної сили, спеціальних засобів або зброї, примус до покори).

Аналізовані обставини в КК посідають різне місце: одні з них передбачені в Загальній частині КК, інші – у частині Особливій. Ті з них, що підпадають під ознаки кількох злочинів, закріплені в Загальній частині КК і вивчаються в курсі Загальної частини кримінального права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, виконання наказу й ін.). Інші обставини, що підпадають під ознаки одного якогось злочину, вивчаються в курсі Особливої частини кримінального права (наприклад, військова необхідність – ч.1 ст. 433 КК).

§ 2. Необхідна оборона

1. Відповідно до ч. 1 ст. 36 «необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення або припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони». Звідси випливає, що *необхідна оборона – це правомірний захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання, зумовлений необхідністю його негайного відвернення або припинення шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, що відповідає небезпеці посягання й обстановці захисту.*

2. Право на необхідну оборону є природним і невідчужуваним, а також абсолютним правом людини. Останнє означає, що всі інші особи не вправі перешкоджати громадянинові в законному здійсненні права на необхідну оборону. Право на необхідну оборону, далі, є самостійним, а не додатковим (субсидіарним) щодо діяльності органів держави і посадових осіб, спеціально уповноважених охороняти правопорядок. Іншими словами, кожний громадянин має право на необхідну оборону незалежно від можливості звернутися за допомогою до органів влади або посадових осіб для відвернення або припинення посягання. Наявність права на необхідну оборону не пов'язана також із наявною для особи можливістю звернутися за допомогою до інших громадян. У частині 2 ст. 36 зазначено, що «кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб або органів влади».

Закріплене в ст. 36 право кожної особи на необхідну оборону є важливою гарантією реалізації конституційного положення про те, що «кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (ч. 2 ст. 28 Конституції України).

Оскільки, проте, здійснення необхідної оборони є суб'єктивним правом, а не обов'язком громадянина, то відмова останньо-

го від використання свого права не тягне за собою якоїсь відповідальності. Крім того, громадянин не зобов'язаний доводити до відома державних або інших органів чи посадових осіб про вчинений ним акт необхідної оборони, хоча він і вправі зробити таке повідомлення в інтересах правильного вирішення кримінальної справи, що порушується у зв'язку із суспільно небезпечним посяганням.

3. *Право на необхідну оборону виникає лише за наявності відповідної підстави.* Згідно з ч. 1 ст. 36 нею є вчинення суспільно небезпечного посягання, що зумовлює у того, хто захищається, необхідність у негайному його відверненні або припиненні шляхом заподіяння посягаючому шкоди. Інакше кажучи, *підстава необхідної оборони складається* з двох елементів, а саме із: *1) суспільно небезпечного посягання і 2) необхідності в його негайному відверненні або припиненні.*

4. Перший елемент означає, що посягання *має бути суспільно небезпечним.* Діяння, що не є суспільно небезпечним, ні за яких умов не може зумовити право на необхідну оборону (наприклад, вона неможлива проти правомірних вчинків, що здійснюються в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні злочинця, виконанні військового або службового обов'язку, а також за інших обставин, що виключають злочинність діяння).

Під суспільно небезпечним посяганням розуміється посягання з боку людини, на що прямо вказує ч. 1 ст. 36. Посягнути означає спробу заподіяти шкоду. Така спроба є суспільно небезпечною, якщо її об'єктом виступають правоохоронювальні права та інтереси особи, що захищається, або іншої особи, суспільні інтереси або інтереси держави. Це: життя, здоров'я, особиста і статева свобода, честь і гідність особи, власність, недоторканність житла, а також інші права і законні інтереси особи, що захищається, або іншої особи; громадська безпека і громадський порядок, спокій громадян і недоторканність громадського майна тощо; зовнішня безпека й обороноздатність країни, збереження державної та військової таємниці, недоторканність державних кордонів тощо. Таким чином, коло правоохоронюваних інтересів, що можуть бути об'єктом посягання, є практично необмеженим.

При цьому, суспільно небезпечним визнається не тільки *злочинне посягання* (хоча саме це і типово), а й будь-яке інше суспільно небезпечне посягання, що не є злочином (наприклад, посягання особи, що не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, неосудного або особи, що діє невинно, тощо).

Іноді вважають, що суспільно небезпечне посягання може полягати тільки в нападі. Проте ст. 36 такого обмеження не містить. Тому посягання може полягати й у діях, що не мають характеру нападу (наприклад замах на крадіжку). Посягання може бути здійснено особою як із застосуванням фізичної сили (наприклад спроба задушити жертву), так і з використанням зброї, інших знарядь, предметів, механізмів, тварин тощо. Таким чином, *суспільно небезпечне посягання, передбачене ч. 1 ст. 36, – це будь-які дії людини, безпосередньо спрямовані на заподіяння негайної істотної шкоди правоохоронюваним інтересам особи, що обороняється, або іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави.*

Істотною характеристикою суспільно небезпечного посягання є *його наявність, тобто тривалість у часі, протягом якого тільки і можлива необхідна оборона.* Суспільно небезпечне посягання має початковий і кінцевий моменти. Роз'яснюючи це положення, Пленум Верховного Суду України в постанові «Про судову практику застосування судами у справах про необхідну оборону» від 28 червня 1991 року зазначив, що стан необхідної оборони виникає не тільки в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. Своєю чергою кінцевий момент посягання визначається різними чинниками: досягненням мети особою, що вчиняє посягання, припиненням дій зазначеної особи за власною волею або всупереч волі (наприклад, втеча, відмова продовжувати посягання, неможливість доведення його до кінця й ін.). При цьому перехід використаних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до того, хто захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

5. *Другий елемент,* що характеризує підставу необхідної оборони – це *наявність у того, хто захищається, необхідності в негайному відверненні або припиненні наявного суспільно небезпечного посягання.* Така необхідність виникає тоді, коли зво-

лікання з боку того, хто обороняється, в заподіянні шкоди нападникові, загрожує негайною і явною шкодою для правоохоронюваних інтересів. Таким чином, надаючи громадянам право на необхідну оборону, закон має на увазі лише такі випадки захисту, за яких громадянин змушений невідкладно заподіяти шкоду особі, яка посягає, з тим, щоб відвернути або припинити посягання та ефективно здійснити захист. Якщо ж така невідкладна необхідність ще не виникла або, навпаки, вже минула, то й стан необхідної оборони або ще не виник, або, виникнувши, уже закінчився. І перший, і другий випадки свідчать про відсутність стану необхідної оборони.

Отже, заподіяння шкоди нападникові за відсутності зазначених двох елементів, або хоча б за наявності лише одного з них свідчить про неправомірність дій громадянина, оскільки він не перебуває в стані необхідної оборони. Відповідальність за заподіяння такої шкоди має наставати на загальних підставах. І, навпаки, наявність законної підстави означає виникнення в громадянина права на необхідну оборону, здійснення якого характеризується низкою ознак.

6. *Ознаки необхідної оборони,* визначені в ст. 36, характеризують: 1) мету оборони; 2) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди; 3) характер дій того, хто захищається; 4) своєчасність; 5) співрозмірність оборони.

7. Мета оборони. Відповідно до ч. 1 ст. 36 кінцевою метою необхідної оборони є захист правоохоронюваних інтересів або прав особи, що обороняється, іншої особи, громадських інтересів або інтересів держави від суспільно небезпечного посягання.

Для визнання оборони правомірною достатньо, щоб особа, яка обороняється, переслідувала зазначену вище мету, і зовсім не обов'язково, щоб її було фактично досягнуто (наприклад, особа, яка обороняється, заподіяла нападникові шкоду, проте не змогла припинити посягання, що почалося). Якщо той, хто захищався, керувався іншою метою (наприклад, метою розправи над нападником), то його дії набувають протиправного характеру, у зв'язку з чим відповідальність за заподіяну шкоду має наступати на загальних підставах.

8. Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди. Шкода при необхідній обороні повинна заподіюватися лише особі, яка вчинює посягання, її правам та інтересам. Якщо нападників кілька, то особа, що обороняється, може заподіяти шкоду як одному, так і кожному з них. Заподіяння шкоди правам та інтересам інших осіб не підпадає під ознаки необхідної оборони, а розглядається, наприклад, за правилами крайньої необхідності або тягне відповідальність на загальних підставах.

9. Характер дій особи, яка обороняється. Поведінка того, хто захищається, при необхідній обороні може бути тільки активною, тобто може полягати лише в діях, на що прямо вказується в ч. 1 ст. 36. Такими діями можуть бути як фізичні зусилля особи, яка захищається (наприклад завдання ударів кулаком), так і використання різноманітних знарядь, предметів, механізмів, пристроїв тощо, причому не тільки тих, що підібрані, виявлені або захоплені на місці захисту, а й тих, що були при особі, що обороняється, або навіть спеціально приготовлені нею для захисту (наприклад, використання наявного перочинного ножа або вогнепальної зброї, заздалегідь узятих для оборони тощо).

Зазначені дії *повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК,* тобто збігатися із зовнішніми, фактичним ознаками якогось злочину. Йдеться про дії, що підпадають під ознаки вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості, удару та побоїв тощо.

10. Своєчасність оборони. Дії особи, яка обороняється, визнаються правомірними лише у разі, якщо вони були вчинені протягом усього часу здійснення посягання. Інакше кажучи, захист визнається виправданим лише протягом часу існування стану необхідної оборони, що визначається тривалістю суспільно небезпечного посягання, що потребує свого негайного відвернення або припинення. Тому заподіяння шкоди до виникнення такого стану визнається так званою «передчасною» обороною, відповідальність за яку настає на загальних засадах.

У той же час, особа, яка обороняється, перебуваючи під впливом посягання, нерідко продовжує оборону й у тому випадку, коли посягання вже закінчено або припинено. У цьому випадку має місце так звана «запізніла» оборона. Оцінка шкоди, заподіяної нападникові в стані «запізнілої» оборони, залежить від того, усвідомлювала або не усвідомлювала особа, яка обороняється, що в застосуванні засобів захисту відпала необ-

хідність. У вже названій вище постанові Пленуму Верховного Суду України рекомендується при вирішенні цього питання, з огляду на обставини справи, виходити з того, що для особи, яка захищається, повинно бути очевидним, що в застосуванні засобів захисту відпала необхідність. Якщо такого переконання не було, то слід вважати, що вона перебувала в стані необхідної оборони. Отже, якщо особа, що захищалася, сумлінно помилялася щодо кінцевого моменту посягання, вона визнається такою, що діяла у стані необхідної оборони, і тому заподіяння в такій ситуації нападникові шкоди повинно визнаватися своєчасним.

У той же час, якщо шкоду заподіяно вже після того, як посягання було відвернено або закінчено, і для особи, яка захищалася, було очевидно, що в застосуванні засобів захисту явно відпала необхідність, відповідальність настає на загальних підставах.

11. Співрозмірність оборони. Ця ознака характеризує межі необхідної оборони, які хоча прямо і не названі в законі, проте висновок про них можна зробити, аналізуючи частини 1 і 3 ст. 36. Наприклад, відповідно до ч. 1 заподіяна нападникові шкода повинна бути необхідною і достатньою у певній обстановці для негайного відвернення або припинення посягання, а з ч. 3 випливає, що заподіяна йому тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) повинна відповідати двом обставинам, взятим у єдності: 1) небезпечності посягання і 2) обстановці захисту. *Таким чином, заподіяння нападникові смерті або завдання йому тяжкого тілесного ушкодження визнається співрозмірним, якщо ця тяжка шкода відповідала небезпечності посягання й обстановці захисту.*

Небезпечність посягання визначається: а) цінністю блага, що охороняється законом, на яке спрямовано посягання (життя, здоров'я, власність, тілесна недоторканність, суспільний порядок тощо) і б) реальною загрозою заподіяння шкоди цьому благу з боку особи, яка вчинює посягання. Безумовно, більшу суспільну небезпечність становлять посягання на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність людини, недоторканність її власності та житла. Порівняно менш небезпечними є посягання на громадянський порядок, недоторканність державних кордонів тощо.

Вирішальним є саме ступінь небезпечності посягання, що й *визначає межі допустимої шкоди при необхідній обороні.* Тут існує пряма залежність: чим небезпечніше посягання, тим більше межі допустимої шкоди. Очевидно, що заподіяння тяжкої шкоди нападникові співрозмірне лише з посяганнями, що становлять велику суспільну небезпечність (наприклад, при захисті життя, здоров'я, власності тощо).

Заподіяна особі, яка посягає, шкода, має бути співрозмірною не тільки з небезпечністю посягання, а й з обстановкою захисту.

Обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення або припинення посягання. Характер такої обстановки залежить від реального співвідношення сил, можливостей і засобів особи, що захищається, і особи, яка посягає. Верховний Суд України рекомендує в цих випадках враховувати обставини справи, що вплинули на реальне співвідношення сил нападника і того, хто захищається, як от: місце і час, несподіваність нападу, непідготовленість до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищається, їх фізичні дані (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я), інші обставини справи. Саме ці обставини можуть свідчити про обстановку захисту, яка в одних випадках може складатися явно на користь того, хто обороняється (таку обстановку можна назвати відносно *сприятливою* для особи, що захищається), а частіше, навпаки, – на користь того, хто посягає (тоді це *несприятлива для особи, що захищається,* обстановка захисту). Таким чином, *відносно сприятливою слід визнавати таку обстановку захисту,* при якій особа, що обороняється, має і усвідомлює свою явну перевагу над особою, що посягає. У цьому випадку особа, яка обороняється, усвідомлює, що для забезпечення ефективного захисту у неї немає явної необхідності заподіювати нападникові тяжку шкоду (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), а необхідно і достатньо завдати, наприклад, удару, побоїв, заподіяти легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження. На це звертає увагу у своїй практиці Верховний Суд України, пропонуючи з'ясовувати у справі, чи мав той, хто захищався, реальну можливість ефективно відвернути суспільно небезпечне посягання інши-

ми засобами, заподіюючи нападникові меншу шкоду, і чому не використав цю можливість.

Несприятливою для особи, яка обороняється, слід вважати таку обстановку захисту, за якої її реальні можливості з відвернення суспільно небезпечного посягання були відносно рівними, а, тим більше, поступалися можливостям посягателя. У такій обстановці особа, яка обороняється, щоб успішно відвернути посягання, змушена заподіювати нападникові тяжку шкоду. Така шкода є виправданою, оскільки тільки вона є необхідною і достатньою для успішного відвернення посягання.

Отже, для співрозмірності оборони необхідно, щоб мала місце відносна відповідність (не рівність і не пропорційність!) між заподіяною нападникові тяжкою шкодою (смертю або тяжкими тілесними ушкодженнями) і посяганням, а також несприятливою для того, хто обороняється, обстановкою захисту. При цьому слід обов'язково враховувати суб'єктивний стан останнього в момент захисту. Очевидно, що він не завжди може точно порівняти свої дії з небезпекою посягання, що загрожує, внаслідок хвилювання, збудження, страху, переляку тощо. У цьому випадку при оцінці правомірності заподіяної нападникові шкоди слід виходити із суб'єктивного сприйняття посягання особою, яка обороняється, небезпечності посягання і обстановки захисту. Частина 4 ст. 36 прямо вказує, що «особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпеці посягання чи обстановці захисту».

12. Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) свідчить про те, що особа, яка обороняється, перебуваючи у стані необхідної оборони, порушила вимогу про співрозмірність оборони.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 «перевищенням меж необхідної оборони визнається навмисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 і 124 цього Кодексу».

Із закону очевидно, що ексцес оборони можливий там, де заподіяно нападникові тяжку шкоду (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), що явно не відповідала або небезпеці посягання, або обстановці захисту. *Явність* такої невідповідності, перш за все, означає, що заподіяння нападникові тяжкої шкоди має об'єктивно перебувати в очевидній, різкій невідповідності з небезпечно вчиненого посягання або із обстановкою захисту, що склалася для того, хто обороняється. У той же час і особа, яка обороняється, повинна суб'єктивно усвідомлювати явну невідповідність тяжкої шкоди, що заподіюється нападникові. Вирішальним тут є суб'єктивне ставлення особи, що обороняється, до заподіяної шкоди. Звідси також випливає, що перевищення меж необхідної оборони може мати місце лише за наявності умислу. Тому не є ексцесом оборони заподіяння тяжкої шкоди з необережності.

Таким чином, *перевищення меж необхідної оборони – це умисне заподіяння нападникові тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), явно не співрозмірної з небезпечністю посягання або явно невідповідної обстановці захисту.* Виходячи з цього, можна виділити два види ексцесу оборони. Перший вид такого ексцесу *(перевищення меж допустимої шкоди)* має місце там, де при захисті від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності (наприклад, при припиненні порушень громадського порядку, непокорі або опорі представнику влади й інших подібних посяганнях) особа, яка захищалася, умисно заподіює нападникові смерть або завдає йому тяжкі тілесні ушкодження. У цьому випадку заподіяна тяжка шкода явно не співрозмірна з небезпечністю посягання. Другий вид ексцесу *(перевищення меж достатньої шкоди)* визначається тим, що особа, яка обороняється, усвідомлюючи свою очевидну перевагу над особою, що посягає, умисно, без необхідності позбавляє її життя або завдає тяжких тілесних ушкоджень, тобто заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою за сприятливою обстановкою захисту, що склалася для того, хто обороняється, для негайного відвернення або припинення посягання.

Ексцес оборони підлягає кваліфікації або за ст. 118 (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони) або за

ст. 124 (заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень при ексцесі оборони).

13. Спеціальні види необхідної оборони. Відповідно до ч. 5 ст. 36 «не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальної відповідальності застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло або інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної тому, хто посягає».

Отже, закон передбачає три винятки із загального правила про те, що при необхідній обороні особа, яка захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоду нападникові.

Підставою такої оборони є наявність будь-якого з таких посягань: 1) напад озброєної особи, або 2) напад групи осіб, або 3) протиправне насильницьке вторгнення в житло або інше приміщення. Шкода, заподіяна особі, що посягає, у таких випадках необмежена ніякими межами. Відповідно до ч. 5 ст. 36 не є ексцесом оборони і не має наслідком кримінальної відповідальності заподіяння нападникові будь-якої шкоди у зазначених ситуаціях, аж до позбавлення його життя.

14. Уявна оборона. Іноді особа, яка захищається, перебуває в такій ситуації, коли які-небудь вчинки інших людей у силу сформованої обстановки вона помилково сприймає за суспільно небезпечне посягання, у зв'язку з чим заподіює «посягаючому» шкоду (наприклад, мешканцю, що заблукав і помилково намагався зайти в чужу квартиру, або приятелю, який з метою пожартувати, намагався в масці зв'язати свого товариша, тощо). Подібні ситуації *називають уявною обороною, що пов'язана з фактичною помилкою «особи, яка обороняється»*. Відповідно до ч. 1 ст. 37 «уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання».

Питання про відповідальність за шкоду, заподіяну при уявній обороні, залежить від того, могла або не могла особа усвідомлювати хибність свого припущення про наявність суспільно небезпечного посягання, інакше кажучи, – від виду допущеної помилки: була вона вибачальною чи невибачальною. Вибачальною відповідно до ч. 2 ст. 37 визнається помилка, при якій «обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення». Саме в силу такої сумлінної, вибачальної помилки особа вважена, що вона діє правильно, відповідно до вимог закону. При такій помилці рішення про відповідальність за заподіяну шкоду залежить від того, чи була б визнана правомірною заподіяна шкода в умовах відповідного реального посягання, тобто за відсутності помилки. Для цього особа, яка приймає рішення в справі (слідчий, суд), повинна абстрагуватися від того, що в певному випадку була помилка, і повинна припустити, що мало місце реальне суспільно небезпечне посягання, й на цій підставі вирішити, були чи ні перевищені межі необхідної оборони. При негативній відповіді відповідальність особи за заподіяну шкоду виключається (ч. 2 ст. 37). Якщо ж «особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони» (ч. 3 ст. 37).

Невибачальною відповідно до ч. 4 ст. 37 визнається така помилка, при якій в обстановці, що склалася, особа хоча і не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, якби проявила більшу пильність, обачність, дбайливість. Сутність невибачальної помилки полягає у тому, що об'єктивні та суб'єктивні обставини в даний момент не давали особі достатніх підстав для того, щоб «помилятися» щодо наявності суспільно небезпечного посягання. Але, незважаючи на це, особа все ж таки припустилася такої помилки і заподіяла нападникові шкоду. Очевидно, що в такому випадку у неї немає вини у формі умислу і тому вона може підлягати відповідальності лише за необережне заподіяння шкоди, як-то за заподіяння смерті, тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, оскільки менш тяжка шкода, заподіяна з необережності, не є караною.

§ 3. Затримання особи, що вчинила злочин

1. Частина 1 ст. 38 встановлює: «Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи». Відповідно до ч. 2 ст. 38 перевищенням зазначених заходів визнається «умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця».

Правомірне затримання злочинця потерпілими або іншими особами – це насильницькі дії, спрямовані на короткострокове позбавлення волі особи, яка вчинила злочин, з метою доставлення її органам влади, якщо вони зумовлені необхідністю затримання і відповідали небезпечності вчиненого посягання й обстановці затримання злочинця.

2. Затримання злочинця можливе лише за наявності для цього *підстави, тобто злочину.* Звичайною підставою затримання є очевидне для потерпілих або інших осіб злочинне посягання на правоохоронювані інтереси (наприклад, розбійний напад, крадіжка, посягання на життя або здоров'я людини тощо). Затримання особи за відсутності такої підстави може свідчити про незаконність дій і тягнути за собою відповідальність за ст. 146 як за незаконне позбавлення волі.

3. *Затримання злочинця має ознаки, що характеризують:* 1) мету затримання; 2) особу, що підлягає затриманню; 3) характер дій при затриманні; 4) своєчасність затримання; 5) необхідність заподіяння шкоди і, нарешті, 6) співрозмірність шкоди, заподіяної злочинцю при його затриманні.

4. Мета затримання. Відповідно до ч. 1 ст. 38 дії потерпілих та інших осіб визнаються правомірними, якщо вони мали своєю метою затримання злочинця і доставлення його органам влади. У зв'язку з цим виділяють дві мети таких дій: 1) кінцева – доставлення злочинця відповідним органам влади (до відділення міліції, прокуратури, виконкому місцевої Ради, військової влади тощо) і 2) найближча – затримати злочинця, тобто позбавити його особистої свободи. Якщо ж дії із затримання злочинця були розпочаті для досягнення інших цілей (наприклад

для самосуду), те це виключає їх правомірність. Слід мати на увазі, що затриманню надає правомірності саме наявність в особи, яка затримує, зазначеної мети, а не фактично досягнутий результат (наприклад, злочинець вирвався і сховався, утік із замкненого помешкання тощо).

5. Особа, яка підлягає затриманню. КК регулює затримання лише злочинця, а не інших правопорушників, тобто затримання особи, що вчинює або вже вчинила злочинне посягання. Переконання в тому, що затримується саме злочинець, а не інша особа, має будуватися на усвідомленні тим, хто затримує, очевидності злочину. Якщо ж потерпілий сумлінно помиляється щодо злочинності вчиненого або особи злочинця, то питання про відповідальність за необґрунтоване заподіяння шкоди має вирішуватися за правилами затримання так званого уявного злочинця, що аналогічні правилам про уявну оборону.

6. Характер дій при затриманні. Затримання злочинця полягає в діях потерпілих або інших осіб, пов'язаних із позбавленням злочинця особистої свободи, а також заподіянням йому (у разі необхідності) шкоди. Такі дії збігаються з фактичними ознаками об'єктивної сторони деяких злочинів, наприклад, незаконного позбавлення волі, убивства, завдання тілесних ушкоджень та інших насильницьких дій, знищення або пошкодження майна. Затримання, далі, може визнаватися правомірною дією, якщо воно було здійснено на короткий час, тобто було короткостроковим. Час затримання, що є необхідним і достатнім для передачі злочинця органам влади, визначається конкретними обставинами затримання. Але в будь-якому випадку, затриманий злочинець повинен бути при першій же реальній можливості переданий органам влади. Затримання злочинця на тривалий термін за відсутності в тому необхідності не виключає відповідальності особи по ст. 146.

7. Своєчасність затримання. Відповідно до ч. 1 ст. 38 затримання може бути вчинене лише в момент або безпосередньо *після вчинення злочинного посягання.* Початковим моментом виникнення права на затримання злочинця є початок злочинного посягання, коли об'єкт посягання піддався безпосередній загрозі негайного заподіяння шкоди. Право на затримання зберігається і під час посягання, що продовжується, а також безпосередньо, тобто відразу ж після завершення злочину (так

зване затримання по «гарячих» слідах, що за даними деяких досліджень має місце майже в 90 % випадків). Тому затримання, зроблене через якийсь час, тобто не безпосередньо після вчинення злочинного посягання, є неправомірним.

8. Необхідність заподіяння шкоди при затриманні. Затримання злочинця, що не пов'язане із заподіянням шкоди його життю, здоров'ю або майну, завжди є більш бажаним. Проте злочинці часто відмовляються виконувати вимоги особи, яка затримує, намагаються втекти з місця злочину, чинять опір або навіть нападають на осіб, які затримують. У таких випадках громадянин нерідко змушений заподіяти злочинцеві відповідну шкоду, оскільки в нього немає реальної можливості без серйозної небезпеки для себе або інших осіб здійснити ненасильницьке затримання злочинця. В такому разі має значення число осіб по обидва боки, вік, фізичні сили, озброєність злочинця і громадянина, а також всі інші умови, що у своїй сукупності свідчать про відсутність реальної можливості затримати злочинця без заподіяння йому шкоди. І, навпаки, одне лише ухилення від затримання в обстановці, коли громадянин мав і усвідомлював явну можливість затримати особу без заподіяння йому шкоди, так само як і відсутність протидії з боку злочинця свідчить про відсутність необхідності в заподіянні йому шкоди. Якщо, проте, таку шкоду було усе ж таки заподіяно, то це повинно тягнути відповідальність громадянина на загальних підставах.

9. Співрозмірність шкоди, що заподіюється злочинцеві при його затриманні. Вимушене (необхідне) заподіяння шкоди не може бути безмежним, оскільки злочинець навіть фактом учинення злочину і прагненням ухилитися від затримання не ставить себе поза законом. Тому застосовувані до нього в кожному випадку насильницькі заходи повинні мати визначені межі. Ці межі залежать від відповідності шкоди, що заподіюється, двом обставинам, узятим у своїй єдності, а саме: 1) небезпечності посягання і 2) обстановці затримання злочинця. Небезпечність посягання визначається: а) цінністю блага, на яке спрямовано посягання, і б) характером і розміром шкоди, заподіяної цьому благу, або реальною загрозою заподіяння цієї шкоди. Тому, чим більш небезпечним є посягання, тим більш широкими є межі заподіяння шкоди для затримання особи, яка

його вчинила. Зокрема, при ухиленні від затримання, наприклад, вбивці, ґвалтівника, учасника розбійного або бандитського нападу тощо співрозмірним є заподіяння йому тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень). І навпаки, при вчиненні посягання порівняно невеликої суспільної небезпеки, граничним є заподіяння злочинцеві нетяжкої шкоди (принаймні такої, що не перевищує середньої тяжкості тілесних ушкоджень), оскільки більш тяжка шкода перебувала б у явній невідповідності з невеликою небезпечністю самого посягання.

Проте не завжди заподіяння злочинцеві шкоди, що навіть відповідає небезпеці посягання, свідчить про його співрозмірність. Наприклад, якщо в особи була реальна можливість затримати злочинця із застосуванням більш м'яких засобів, але вона, усвідомлюючи цю можливість, проте, заподіює йому тяжку шкоду, така шкода не може бути визнана співрозмірною, оскільки вона була більш ніж достатньою для успішного затримання. Тому закон і передбачає, що співрозмірною може бути визнано лише таку шкоду, що відповідала не тільки небезпеці посягання, а й обстановці затримання злочинця, тобто тим умовам, що характеризують реальні сили, можливості та засоби потерпілого або іншої особи для успішного затримання злочинця. Така обстановка може варіюватися від відносно сприятливої до несприятливої для особи, яка затримує. *Відносно сприятлива обстановка* свідчить, що потерпіла або інша особа володіє явною, наприклад, фізичною перевагою над злочинцем, і усвідомлює, що має реальну можливість успішно здійснити затримання без заподіяння злочинцеві тяжкої шкоди. І, навпаки, *несприятлива обстановка* затримання означає, що той, хто затримує, перебуває в невигідному, програшному положенні порівняно зі злочинцем і усвідомлює, що успішне затримання можливе лише у разі заподіяння злочинцю тяжкої шкоди. У той же час, слід мати на увазі, що в силу хвилювання, переляку, несподіванки нападу тощо громадянин може сумлінно помилятися в оцінці небезпечності посягання або характеру обстановки затримання, що природно може призвести до заподіяння злочинцю і більш тяжкої шкоди, за яку особа, яка затримує, не підлягає відповідальності.

10. Перевищення меж заподіяної злочинцеві шкоди при його затриманні є неправомірним і означає, що злочинцеві за-

подіяно неспіврозмірної шкоди. Перевищити зазначені межі – означає заподіяти злочинцеві надмірну шкоду, тобто порушити умову про її співрозмірність. Відповідно до ч. 2 ст. 38 *перевищення меж заподіяння шкоди злочинцеві при його затриманні – це умисне заподіяння йому тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), явно неспіврозмірної або з небезпечністю вчиненого посягання, або з обстановкою затримання злочинця.* Тому, наприклад, вимушене заподіяння тяжкої шкоди хулігану, що ухиляється від затримання, який вчинив, наприклад, напад, не пов'язаний із посяганням на особу, свідчить про явну невідповідність цієї шкоди небезпечності вчиненого ним. Точно так само заподіяння, наприклад, убивці смерті в обстановці, за якої громадянин очевидно мав і усвідомлював реальну можливість затримати його шляхом заподіяння менш тяжкої шкоди, свідчить про явну невідповідність заподіяної шкоди відносно сприятливій обстановці затримання.

Тут важливо враховувати суб'єктивне ставлення особи, яка затримує, до шкоди, що заподіюється ним. Він повинен розуміти, що заподіювана тяжка шкода явно не відповідає небезпечності вчиненого посягання або явно більш ніж достатня для затримання особи, яка його вчинила. Інакше кажучи, перевищення меж заподіяння шкоди при затриманні можливе лише за наявності умислу.

Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, тягне відповідальність лише в двох випадках, спеціально передбачених у статтях 118 (умисне вбивство злочинця при перевищенні заходів, необхідних для його затримання) і 124 (умисне нанесення йому тяжкого тілесного ушкодження при таких обставинах). Заподіяння злочинцеві іншої шкоди є некараним.

§ 4. Крайня необхідність

1. Частина 1 ст. 39 встановлює: «Не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності».

У частині 2 ст. 39 ексцес крайньої необхідності визначається як навмисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж шкода відвернута. Таким чином, *крайня необхідність – це вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам із метою усунення небезпеки, що загрожує, якщо вона в певній обстановці не могла бути усунута іншими засобами і якщо заподіяна шкода є рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернута.*

Право на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності є субсидіарним (додатковим) правом. Ним громадянин може скористатися лише в тому випадку, якщо в певній обстановці заподіяння шкоди є вимушеним, крайнім, останнім засобом усунення небезпеки.

2. Стан крайньої необхідності виникає за наявності до того відповідної підстави, що складається з двох елементів: *1) небезпеки, що загрожує охоронюваним законом інтересам особи, суспільства або держави і 2) неможливості усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди цим інтересам.* Виникнення однієї лише небезпеки ще недостатньо для стану крайньої необхідності. Вона тому і визнається крайньою, що зумовлюється обставиною, за якої особа вимушена удатися до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам як до останнього, крайнього засобу усунення небезпеки, що загрожує.

3. *Перший елемент* підстави крайньої необхідності – це *наявність небезпеки*, що може бути зумовлено різними джерелами. Таким джерелом може бути недбале поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими, радіоактивними, легкозаймистими, їдкими речовинами та іншими предметами, яким властива внутрішня об'єктивна здатність вражати людину, заподіювати їй смерть або тілесні ушкодження, руйнувати, ушкоджувати або знищувати майно чи інші цінності. Небезпеку можуть становити стихійні сили природи (повені, обвали, зсуви, зливи тощо), напади тварин та ін. Необхідність заподіяння шкоди може бути зумовлено також різноманітними процесами: технологічними, виробничими, патологічними (наприклад, тяжке поранення потерпілого, що загрожує смертю), фізіоло-

гічними, що відбуваються в організмі людини (голод або холод), що загрожують загибеллю людей тощо. Джерелом небезпеки може бути і діяльність (злочинна або незлочинна) людини (наприклад, погроза касиру з вимогою видачі грошей під загрозою убивства). Нарешті, джерелом небезпеки при крайній необхідності може бути і будь-яке інше, крім злочину, правопорушення (наприклад, порушення водієм правил дорожнього руху, що створило аварійну ситуацію), а також невинна суспільно небезпечна поведінка людини (наприклад, що діє в стані неосудності, фактичної помилки), внаслідок чого інші особи для усунення виниклої небезпеки змушені заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам.

Небезпека, далі, повинна загрожувати саме охоронюваним інтересам. Такими, насамперед, є піддані небезпеці інтереси особи (наприклад, життя, здоров'я, тілесна недоторканність, особиста свобода, статева свобода, майнові, житлові, політичні та інші охоронювані законом права та інтереси). Правоохоронюваними інтересами, яким загрожує небезпека, можуть також виступати: безпека виробництва, громадський порядок (наприклад, для відвернення небезпеки, що виникнула внаслідок повені та загрожує нормальній роботі підприємства, громадянин руйнує будівлю). Нарешті, небезпека може загрожувати інтересам держави: зовнішній безпеці, обороноздатності, порядку управління, інтересам правосуддя, збереженню державної таємниці, майна тощо (наприклад, для усунення небезпеки, що виникнула внаслідок пожежі та загрожує майну, особа змушена пошкодити частину цього майна заради порятунку іншого).

Небезпека при крайній необхідності повинна бути наявною, тобто безпосередньо загрожувати правоохоронюваним інтересам. Якщо така небезпека ще не виникнула, або, навпаки, уже реалізувалася в заподіяній шкоді, то це виключає стан крайньої необхідності. Початковий момент виникнення небезпеки має місце, коли виникла загроза безпосереднього заподіяння шкоди (наприклад, існує безпосередня загроза затоплення, аварії, смерті тощо). Кінцевий момент існування такої небезпеки визначається або припиненням цієї загрози, або її реалізацією (наприклад, пожежа знищила майно або погашена, паводок спав, зсув припинився, аварія відвернена тощо). Іноді

особа може помилково вважати, що безпосередня небезпека існує, а в дійсності її немає. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у таких випадках слід розцінювати за правилами уявної крайньої необхідності, що аналогічні правилам уявної оборони.

4. *Другим елементом підстави* крайньої необхідності є *відсутність реальної можливості усунути небезпеку, що загрожує, іншими засобами, ніж заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.*

Неможливість усунення небезпеки іншими засобами свідчить, що особа в обстановці, що склалася, вимушена заподіяти шкоду, оскільки інших можливостей усунути безпосередню небезпеку немає. Іншими словами, заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам повинно бути єдино можливим засобом захисту від такої небезпеки. Тому, якщо в особи є декілька засобів усунення небезпеки, у тому числі не пов'язаних із можливістю заподіяння шкоди, то це означає, що вона не перебуває в стані крайньої необхідності, а, отже, і заподіяну нею шкоду не можна визнати правомірною. Зрозуміло, це правило поширюється тільки на випадки, коли особа усвідомлювала наявність у неї кількох можливостей усунення небезпеки, але не скористалася тією з них, що не пов'язана із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам. Якщо ж у цій ситуації була допущена помилка, то оцінка заподіяння шкоди повинна проводитися за правилами уявної крайньої необхідності.

Очевидно, що в стані крайньої необхідності відбувається зіткнення двох правоохоронюваних інтересів: з одного боку, правоохоронюваному інтересу загрожує безпосередня небезпека, а з іншого – особа перебуває в такому положенні, за якого єдиним засобом усунення цієї небезпеки є заподіяння шкоди так само правоохоронюваному інтересам. Ця особливість, при якій відбувається сутичка права з правом, накладає свій відбиток і на ознаки діяння, що вчинюється в стані крайньої необхідності.

5. *Ознаки діяння, що вчинюється в стані крайньої необхідності,* характеризують: 1) його мету; 2) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди, 3) характер дій; 4) своєчасність заподіяння шкоди; 5) межі заподіяння шкоди.

6. Мета. У статті 39 зазначено, що дія в стані крайній необхідності застосовується «для усунення небезпеки», тобто метою крайньої необхідності є саме усунення небезпеки. Особа уявляє, яким чином небезпека буде усунута: шляхом знищення або пошкодження джерела небезпеки, перевезення людей у безпечне місце за допомогою узятого без дозволу чужого транспорту тощо.

7. Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди. У стані крайньої необхідності шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи. У літературі вважають, що шкоду при крайній необхідності може бути заподіяно лише інтересам «третіх осіб», тобто підприємствам, установам, організаціям або окремим громадянам, що не спричиняли небезпеку і зазвичай не пов'язані зі створенням цієї небезпеки. Типовим є приклад, коли водій сільгосппідприємства, залишивши на дорозі бідони з молоком, відвозить потерпілих від аварії, що виникла не з вини водія, у лікарню, а в цей час молоко викрадають невідомі. Шкода в такому випадку заподіюється сільгосппідприємству, що ніяким чином не причетне до виникнення небезпеки, що загрожувала потерпілим. Проте, у ряді випадків особа змушена заподіювати шкоду самому джерелу небезпеки, щоб ліквідувати його, локалізувати, знизити інтенсивність впливу тощо (наприклад, перехожий, побачивши некерований автомобіль, що рухається з гори, спрямовує його в кювет, запобігаючи тим самим наїзду на дітей). Іноді стверджують, що за правилами крайньої необхідності варто розглядати заподіяння шкоди нападникові, якщо ним явно є особа неосудна, малолітня або така, що діє в стані фактичної помилки. Але це не так. У цьому випадку має місце необхідна оборона, ознакою якої є заподіяння шкоди саме нападникові, незалежно від його фізичних або психічних властивостей.

8. Характер дій. Вважається, що крайня необхідність припускає лише активну поведінку суб'єкта. За своїми зовнішніми ознаками крайня необхідність може полягати, наприклад, у різних самоуправних діях, пов'язаних із вилученням майна, його ушкодженням або знищенням, викраденням зброї або наркотичних засобів, крадіжкою транспорту, приховуванням злочинів, розголошенням державної або військової таємниці, порушенням різноманітних правил обережності, заподіянням

шкоди життю або здоров'ю людини, позбавленням його особистої свободи тощо. Подібні дії за зовнішніми своїми ознаками здатні підпадати під різноманітні види злочинних посягань. Наприклад, знищення або пошкодження чужого майна підпадає під ознаки закону, передбаченого ст. 194, а розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, під погрозою убивства підпадає під ознаки злочину, передбаченого в ст. 328 тощо.

9. Своєчасність заподіяння шкоди полягає в тому, що вона може бути заподіяна лише протягом часу, поки існує стан крайньої необхідності. Якщо ж такий стан ще не виник, або, навпаки, уже минув, то заподіяння шкоди в цьому випадку (так звана «передчасна» і «спізніла» крайня необхідність), може тягнути відповідальність на загальних засадах.

10. Межі заподіяння шкоди. КК не визначає межі заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, проте висновок про ці межі може бути зроблено, виходячи з тлумачення ч. 2 ст. 39, яка визначає перевищення меж крайньої необхідності як заподіяння шкоди більш значної, ніж шкода відвернута. Отже, *граничною і правомірною у стані крайньої необхідності повинна визнаватися заподіяна шкода, якщо вона рівнозначна шкоді відверненій або є менш значною, ніж відвернена шкода.*

Іншими словами, закон пов'язує правомірність заподіяної шкоди із співрозмірністю цієї шкоди небезпеці, що загрожує: фактично заподіяна шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж потенційна шкода, яка містилася в небезпеці, що загрожує.

Визначення рівної або меншої значущості заподіяної шкоди передбачає її порівняння із шкодою, що загрожує. Але відвернена шкода – це завжди потенційна шкода, яка містилася в небезпеці, що загрожувала, а заподіяна шкода – це завжди шкода фактична, реальна. Крім того, нерідко зазначені види шкоди спрямовані на блага різної суспільної значимості й це може ускладнити оцінку їх співрозмірності (наприклад, небезпека, що загрожує здоров'ю людей, усувається шляхом знищення приватного майна). Тому вирішення питання про їх порівняльну ціннісну характеристику в кожному випадку залежить від конкретних обставин справи (наприклад, при усуненні небезпеки, що загрожує життю людини, заподіюється велика

майнова шкода тощо). При однорідності відверненої і заподіяної шкоди можливе порівняння їх за допомогою критеріїв, зазначених у законі або вироблених судовою практикою (наприклад, за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень, за вартістю знищеного або ушкодженого майна тощо). У випадку ж зіставлення якісно неоднорідних видів шкоди критеріями виступають загальновизнана людська мораль; ієрархія цінностей, де вищою цінністю визнається людина, її права та свободи; правосвідомість і правова культура населення та ін. У будь-якому випадку, чинний КК визнає правомірним позбавлення життя людини в стані крайньої необхідності для порятунку власного життя, якому загрожувала безпосередня небезпека, що в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами.

11. Перевищення меж крайньої необхідності (ексцес) – це навмисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж шкода відвернена (ч. 2 ст. 39). Іноді вважають, що такий ексцес має місце за наявності можливості усунути небезпеку, що загрожує, іншими засобами, ніж заподіянням шкоди. Але тут не можна говорити про перевищення меж крайньої необхідності, оскільки наявність можливості усунути небезпеку іншими засобами свідчить про те, що особа не перебувала в самому стані крайньої необхідності й тому, природно, не могла перевищити її межі. Тому навмисне позбавлення життя двох або більше осіб у стані крайньої необхідності для порятунку життя однієї особи повинно признаватися ексцесом крайньої необхідності, бо це свідчить про заподіяння більш значної шкоди порівняно зі шкодою відверненою.

Треба мати на увазі, що особа, перебуваючи у стані крайньої необхідності, часто є в екстремальній ситуації, є непідготовленою до відвернення виниклої небезпеки, у стані сильного душевного хвилювання тощо. У зв'язку з цим ч. 3 ст. 39 встановлює, що «особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці».

КК не передбачає спеціальної відповідальності за ексцес крайньої необхідності. Такі дії повинні бути кваліфіковані на

загальних засадах, проте стан крайньої необхідності повинен враховуватися судом як обставина, що пом'якшує покарання (ст. 8 ч. 1 ст. 66).

12. *Крайню необхідність слід відрізняти від необхідної оборони* за такими ознаками: 1) підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання людини, що зумовлює необхідність у його негайному відверненні або припиненні; підстава крайньої необхідності – небезпека, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам, яку не можна усунути в певній обстановці інакше, чим заподіянням шкоди; 2) при необхідній обороні шкода повинна бути заподіяна лише тому, хто посягає, при крайній необхідності шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи, тобто при необхідній обороні відбувається зіткнення права з неправом, а при крайній необхідності, навпаки, – права з правом; 3) при необхідній обороні заподіяна нападникові шкода повинна відповідати небезпеці посягання та обстановці захисту, при крайній необхідності заподіяна шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена; 4) перевищення меж необхідної оборони тягне привілейовану відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених в статтях 118 і 124, а за перевищення меж крайньої необхідності відповідальність настає на загальних засадах, хоча сам факт такого перевищення розглядається як обставина, що пом'якшує покарання.

§ 5. Фізичний або психічний примус

1. Стаття 40 КК України передбачає: «1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. 2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа піддалася фізичному примусу, унаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічному примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу».

2. *Підставою виключення злочинності діяння в аналізованому випадку є непереборний фізичний примус*, під безпосереднім впливом якого особа заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам.

3. *Фізичний примус (насильство)* – це протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, завдання удару, побоїв, тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів тощо) з метою примусити її вчинити злочин (наприклад, не перешкоджати проникненню в сховище, видати чуже майно і т. ін.) Непереборним визнається такий фізичний примус, за якого особа цілком позбавлена можливості керувати своїми діями (бездіяльністю).

4. *Ознаками, що характеризують «діяння» особи, яку піддано непереборному фізичному примусу*, є: 1) збіг його з об'єктивними ознаками якогось злочину і 2) відсутність волі особи в такому «діянні».

Вчинені особою «дії» або «бездіяльність» за об'єктивними своїми ознаками можуть збігатися, наприклад, із розголошенням відомостей, що становлять державну таємницю, шпигунством, розтратою чужого майна, зловживанням службовим станом тощо. Але такі «дії», проте, злочинними не визнаються, оскільки позбавлені такої обов'язкової ознаки кримінально-правового діяння, як його волимість (особа не здатна керувати своїм вчинком). Отже, виключається кримінальна відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

5. Інша ситуація має місце у разі переборного фізичного примусу і психічного примусу. Переборним визнається такий фізичний примус, за якого особа зберігає можливість керувати своїми вчинками.

Психічний примус – це погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу тощо) із метою спонукати її вчинити злочин. КК виходить із того, що психічний примус хоча й обмежує можливості особи керувати своїми діями, проте не паралізує цілком її волю, внаслідок чого ця особа усе ж таки має можливість вибрати той або інший варіант поведінки, як і при переборному фізичному примусі.

Якщо такий примус створював стан крайньої необхідності (наприклад, особа під впливом побоїв або погрози вбивством видає чуже майно), то питання про кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам вирішується за правилами ст. 39, тобто залежно від того, було чи не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. В іншому випадку особа підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних засадах, хоча вчинення злочину під впливом фізичного або психічного примусу повинно враховуватися як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66).

§ 6. Виконання наказу або розпорядження

1. Відповідно до ч. 1 ст. 41 «Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження».

Особа, яка одержала законний наказ, зобов'язана його виконати. За своєю юридичною природою виконання законного наказу – це виконання особою свого юридичного обов'язку. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналежне виконання є правопорушенням, у тому числі – злочином (наприклад, для військового передбачено кримінальну відповідальність за непокору (ст. 412), невиконання наказу (ст. 413).

Отже, *виконання законного наказу як обставина, що виключає злочинність діяння, – це правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави особою, зобов'язаною виконати цей наказ.*

2. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам на виконання наказу можливе лише за наявності відповідної підстави. Такою підставою відповідно до ч. 1 ст. 41 і є *законний наказ*, що є необхідною і достатньою підставою відповідної дії або бездіяльності, якщо у особи існувала реальна можливість його виконання.

3. *Перший елемент аналізованої підстави – це наявність законного наказу або розпорядження.* Відомо, що терміни «наказ» і «розпорядження» фактично є синонімами. Крім того, вже

визнано, що термін «наказ» є родовим щодо інших актів управління (розпорядження, вказівок тощо). Стосовно обставини, що виключає злочинність діяння, *наказ – це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити дію або бездіяльність, пов'язану із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.*

За своїм *змістом* наказ має відповідати повноваженням особи, що видала його. Крім того, *він повинен наказувати вчинення діяння, що за зовнішніми (об'єктивними) своїми ознакам збігається з фактичними ознаками якогось злочину.* Виконання іншого наказу не є предметом регулювання кримінального закону. Крім того, *наказ не повинен суперечити чинному законодавству і не може бути пов'язаний із порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина* (ч. 2 ст. 41). Під «чинним законодавством» розуміються не тільки закони, а і підзаконні акти. Наказ, що не відповідає закону або цим актам, визнається незаконним. Виконання такого наказу, пов'язане з заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, не виключає кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду.

Конституційні права і свободи людини та громадянина, які не повинен порушувати наказ, передбачені в розділі II Конституції України (статті 21–64). Наказ, що порушує зазначені права і свободи, визнається незаконним. Його виконання, що заподіює шкоди правоохоронюваним інтересам людини і громадянина, не виключає злочинності вчиненого.

Для того, щоб відповідати вимогам законності, наказ повинен бути виданий у належному порядку. Цей порядок може передбачати, наприклад, попереднє узгодження положень наказу з певними органами й особами, візування проекту наказу, видання наказу в письмовій або усній формі, доведення його до виконавця шляхом використання певних засобів зв'язку тощо.

4. *Другий елемент, що характеризує підставу виконання законного наказу – це наявність у особи, зобов'язаної виконати такий наказ, реальної можливості для цього.* Якщо такої можливості не було, наприклад, у силу хвороби виконавця, відсутності відповідної кваліфікації, досвіду тощо, то особа не підля-

гає відповідальності за невиконання обов'язкового для неї наказу.

5. Ознаки виконання наказу, що передбачені в ч. 1 ст. 41, визначають його як акт правомірного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Ці ознаки характеризують: 1) суб'єкта виконання наказу; 2) його мету; 3) об'єкт заподіяння шкоди; 4) характер дії (бездіяльності) виконавця наказу. Крім того, варто виділити ще дві ознаки, а саме: 5) своєчасність виконання наказу і 6) межі заподіяння шкоди при виконанні наказу.

6. Суб'єкт виконання наказу. Відповідно до ст. 41 таким суб'єктом повинна визнаватися особа, яка зобов'язана виконати законний наказ. Це може бути як підпорядкована по службі особа (наприклад, військовослужбовець, робітник або службовець підприємства, установи або організації), так і особа, що хоча і не є підпорядкованою, проте в силу закону зобов'язана виконати звернений до неї законний наказ (наприклад, особа, до якої звернено законне розпорядження представника влади).

7. Мета визначена в частині 1 статті 41 і полягає в тому, що дія або бездіяльність особи повинна бути підпорядкована меті виконання законного наказу. Для визнання заподіяння шкоди правомірним достатньо, щоб воно було підпорядковано цій меті і зовсім необов'язково, щоб ця мета фактично була досягнута (наприклад, особа намагалася знищити будівлю на виконання наказу, але це їй не вдалося). Якщо ж особа керувалася іншою метою (наприклад, заподіяння шкоди для досягнення особистих цілей), то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

8. Об'єкт заподіяння шкоди – це правоохоронювані інтереси особи, суспільства або держави: життя і здоров'я людини, його особиста свобода, власність, недоторканність житла, громадська безпека, громадський порядок, природне середовище, недоторканність кордонів, авторитет органів державної влади, інтереси внутрішньої безпеки тощо.

9. Характер дії або бездіяльності особи, що виконала наказ, може бути як активним, так і пасивним, на що прямо вказується в ч. 1 ст. 41, причому дії або бездіяльність у будь-якому випадку є зовнішньої, фактичної сторони повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК (наприклад,

вбивства, завдання тілесних пошкоджень, позбавлення волі людини, знищення або пошкодження майна, зловживання службовим становищем, перевищення влади тощо).

10. Своєчасність виконання наказу. Відомо, що однією з обов'язкових ознак змісту законного наказу є вказівка на час, протягом якого він повинен бути виконаний. Тому заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам повинно визнаватися правомірним, якщо виконання законного наказу мало місце протягом часу, визначеного в цьому наказі.

11. Межі заподіяння шкоди. Шкода, що заподіюється правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу, не може бути безмежною. Її межі визначаються змістом цього наказу. Заподіяння шкоди лише в цих межах і визнається правомірним.

Перевищення меж заподіяння шкоди при виконанні законного наказу свідчить про так званий ексцес виконання наказу (наприклад, заподіяння явно надмірної шкоди, ніж це передбачалося наказом). Якщо цей ексцес зроблений, наприклад, службовою особою, то за наявності всіх інших ознак його дії необхідно розглядати як перевищення влади або службових повноважень.

12. Виконання явно злочинного наказу або розпорядження. Злочинним визнається наказ, щодо вчинення злочину. Таким визнається не тільки діяння, передбачене КК, але і діяння, що є злочином відповідно до загальних принципів права, визнаними цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод).

У частині 3 ст. 41 зазначено: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, що відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження». Це положення цілком відповідає ч. 1 ст. 60 Конституції України, де передбачено, що «ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні накази і розпорядження. За віддання і виконання явно злочинного наказу або розпорядження настає кримінальна відповідальність».

Особа, яка виконала злочинний наказ, підлягає кримінальній відповідальності, як і особа, що віддала такий наказ. Наприклад, службова особа, яка віддала злочинний наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) і за підбурювання (організаторство)

вчинення злочину, передбаченого в наказі. Відповідальність особи, яка виконала такий наказ, залежить від того, чи усвідомлювала вона злочинний характер наказу.

Очевидно, що в даному випадку особа повинна оцінити отриманий нею наказ із погляду його злочинності або незлочинності. Якщо для особи очевидно, що наказ є злочинним, і вона, проте, виконає його, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину на загальних підставах як виконавець злочину. Це положення сформульовано в ч. 4 ст. 41: «Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах». При цьому суд може визнати вчинення злочину на виконання такого наказу обставиною, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66).

Особа, яка одержала злочинний наказ, може і не усвідомлювати його злочинного характеру. Проте, якщо за обставинами справи вона повинна була і могла це усвідомлювати, то вчинене розглядається як необережний злочин, якщо, звичайно, таке діяння передбачено в КК як злочинне. Якщо ж особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ (ч. 5 ст. 41). У цьому випадку особа, яка виконала наказ, виступає як своєрідне знаряддя в руках того, хто видав злочинний наказ (т. зв. посереднє заподіяння). Останній підлягає відповідальності як виконавець того умисного злочину, вчинення якого наказувалося в наказі та який він вчинив «руками» невинуватого «виконавця» (ч. 2 ст. 27).

§ 7. Діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик)

1. У кримінальному праві проблема ризику виникає лише у разі, якщо ризикована дія пов'язана з поставленням у небезпеку правоохоронюваних інтересів або із реальним заподіянням їм шкоди. Обставиною, що виключає в такому випадку кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду, є виправданий ризик.

Відповідно до ст. 42 *виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння, – це вчинення діяння (дії або бездіяльності), пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у певній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.*

Вчинення діяння, пов'язаного з ризиком (ризикованого діяння), є субсидіарним (додатковим) правом. Ним суб'єкт може скористатися лише в обстановці, за якої досягнення значної суспільно корисної мети без ризикованого діяння є неможливим.

2. *Ризиковане діяння має свої підставу й ознаки.* Підставою для вчинення ризикованого діяння є *його виправданість,* що складається з трьох елементів: 1) наявність об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети; 2) неможливість досягнення цієї мети неризикованим діянням; 3) прийняття особою запобіжних заходів для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. Лише у своїй єдності вони виправдовують вчинення особою діяння, пов'язаного з ризиком.

3. *Перший елемент – це об'єктивна ситуація, що зумовлює необхідність досягнення значної суспільно корисної мети,* в одних випадках може полягати в наявності небезпеки (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризику; загроза захоплення території супротивником при військовому ризику й ін.), а в інших – може свідчити про необхідність одержання, наприклад, нових знань (при дослідницькому ризику) або недопущення великих збитків чи одержання значної вигоди (при господарському ризику) тощо.

4. *Другий елемент підстави – це неможливість для певної особи в обстановці, що склалася, досягти поставленої мети неризикованим діянням.* Якщо, наприклад, ситуація потребує порятунку життя хворого, недопущення господарських збитків, одержання майнової вигоди тощо, то звернення до ризикованого діяння можливе лише за відсутності інших, неризикованих засобів досягнення зазначених цілей. Якщо буде встановлено, що особа, яка учинила ризиковане діяння, мала реальну можливість (і вона це усвідомлювала) досягти поставленої мети неризикованими діями, але вона цією можливістю не скористалася і заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вона підлягає відповідальності за цю шкоду на загальних підставах.

5. *Третій елемент підстави – це прийняття особою необхідних запобіжних заходів, що давали їй достатні підстави обґрунтовано розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.* Такі заходи залежать від характеру ризикованої дії (бездіяльності), сфери її поширення, реальних можливостей суб'єкта тощо (наприклад, підготовка та інструктаж обслуговуючого персоналу при дослідницькому ризику, виготовлення або установка необхідного устаткування, організація охорони тощо). Ці заходи повинні бути достатніми (з погляду суб'єкта) для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. Вжиті запобіжні заходи повинні дозволяти особі обґрунтовано, а не легковажно (самовпевнено) розраховувати на запобігання шкоди. Це означає, що виправданими можуть визнаватися лише такі ризиковані дії, що не призводять із неминучістю до заподіяння шкоди. Особливість ризику в тому і полягає, що його вчинення завжди містить можливість заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, проте ступінь такої можливості при виправданому ризику в будь-якому випадку не повинен досягати неминучості заподіяння шкоди. Якщо ж для особи очевидно, що, попри запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче призведуть до заподіяння шкоди, виправданість ризику виключається. *Невипадково ч. 3 ст. 42 передбачає, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.* Тим самим, закон допускає ситуації, коли особа своїми діяннями може створювати загрозу для свого життя, але не припускає, щоб така загроза завідомо була створена для життя інших людей. Під загрозою екологічної катастрофи розуміється загроза незворотних негативних змін у навколишньому природному середовищі, спроможних призвести до неможливості проживання населення і ведення господарської діяльності на певній території. Загроза надзвичайної події – це загроза аварії, катастро-

фи, поширення епідемії, епізоотії, епіфітотії, великої пожежі, засобів враження тощо, що можуть призвести до загибелі людей або великих матеріальних втрат.

6. За наявності підстави – виправданості – суб'єкт вправі вчинити діяння, пов'язане з ризиком, яке характеризується низкою ознак, які визначають: 1) його мету; 2) об'єкт заподіяння шкоди; 3) характер діяння та 4) його своєчасність.

7. Мета. Частина 1 ст. 42 передбачає, що ризиковане діяння повинно бути вчинене для досягнення *значної суспільно корисної мети*. Такою метою може бути, наприклад, запобігання техногенній аварії, одержання нових знань, порятунок хворого тощо. Якщо ж особа, завдаючи шкоду правоохоронюваним інтересам, прагне досягти вузькоегоїстичні, кар'єристські або інші подібні цілі, позбавлені суспільно корисного характеру, таке діяння правомірним не може вважатися.

При виправданому ризику поставлена суспільно корисна мета повинна бути значною, що є оціночним поняттям. Проте в будь-якому випадку вона повинна мати таке високе значення, щоб бути співрозмірною зі шкодою, що заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони. Ризиковані дії для досягнення незначної, хоча б і суспільно корисної мети, правомірними не є. Нарешті, правомірний характер такому діянню надає сама наявність зазначеної мети, незалежно від того, чи вдалося особі цієї мети досягти.

8. Об'єктом заподіяння шкоди при ризикованому діянні є правоохоронювані інтереси особи (наприклад, її життя, здоров'я або власність), суспільні інтереси (наприклад, громадська безпека, громадський порядок, безпека руху транспорту) або інтереси держави (наприклад, недоторканність державних кордонів, збереження державної таємниці, авторитет влади, порядок управління).

9. Характер діяння. Діяння, пов'язане з ризиком, із зовнішньої сторони збігається з фактичними ознаками якогось злочину, передбаченого КК (наприклад, вбивства, завдання тілесних ушкоджень, залишення в небезпеці, знищення або ушкодження майна, видача державної таємниці, порушення правил пожежної безпеки тощо). Відповідно до ч. 1 ст. 42, ризиковане діяння може полягати, як в активній (дія), так і в пасивній (без-

діяльність) поведінці. Таке діяння, нарешті, повинно заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам. Ця шкода може бути двох видів: 1) поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або 2) фактичне реальне заподіяння йому шкоди.

10. Своєчасність ризикованого діяння полягає в тому, що воно повинно бути вчинено лише протягом часу існування його підстави (виправданості ризику). Якщо ця підстава ще не виникнула або, навпроти, уже минула, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може тягнути відповідальність на загальних засадах.

11. Межі заподіяння шкоди при вчиненні діяння, пов'язаного з ризиком, в КК не передбачено. Це дає підставу для висновку, що будь-яка шкода, яка заподіяна при виправданому ризику, повинна визнаватися правомірною. Цим пояснюється той факт, що КК не передбачає й відповідальності за перевищення меж заподіяння шкоди при виправданому ризику. Отже, якщо встановлено, що була підстава для вчинення ризикованого діяння (його виправданість), то поставлення в небезпеку будь-яких правоохоронюваних інтересів або фактичне спричинення їм будь-якої шкоди повинно визнаватися правомірним діянням.

§ 8. Виконання спеціального завдання із запобігання або розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації

1. Відповідно до ст. 43 не є злочинним вимушене заподіяння певної шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка виконувала спеціальне завдання в складі організованої групи або злочинної організації з метою запобігання або розкриття їх злочинної діяльності.

2. Підставою заподіяння шкоди правоохоронним інтересам є *його вимушеність*. Вона має місце, коли у особи, що входить до складу злочинної групи, виникнула необхідність брати участь у вчиненні злочину (наприклад, у силу примусу з боку

ватажка злочинної організації), і при цьому не було реальної можливості (без ризику розкрити свій зв'язок із правоохоронними органами і тим самим піддати себе небезпеці) відмовитися від участі в підготовці або вчиненні злочину в складі такої групи.

3. *Заподіяння шкоди на підставі ст. 43 має ознаки,* що характеризують: 1) суб'єкта заподіяння шкоди; 2) його об'єкт; 3) характер дії (бездіяльності); 4) її мету межі заподіяння шкоди.

4. Суб'єкт заподіяння шкоди – це лише особи, що відповідно до чинного законодавства виконують спеціальне завдання в складі організованої групи або злочинної організації. До них належать: 1) негласні співробітники оперативних підрозділів і особи, що співробітничають із ними, які проникнули до злочинної групи (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); 2) штатні та позаштатні негласні співробітники спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, введені під легендою прикриття в організоване злочинне угрупування (ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»); 3) учасники організованих злочинних угруповань, притягнуті до співробітництва спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю (ст. 14 Закону) .

5. Об'єкт заподіяння шкоди – інтереси особи, суспільства держави, поставлені під охорону закону (наприклад, недоторканність громадянина, його власність, громадська безпека, порядок управління, державна таємниця тощо).

6. *За своїм характером дія (бездіяльність)* особи, яка заподіює шкоду в складі організованої групи або злочинної організації, повинна збігатися з ознаками якогось злочину, за винятком тих, що передбачені в ч. 2 ст. 43 (наприклад, особа може вчинити крадіжку, вимагання, завдати потерпілому побоїв тощо).

7. *Метою участі особи в організованій групі чи злочинній організації,* якщо ця особа вимушена заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам, є запобігання чи розкриття їх злочинної діяльності. Наявність іншої мети не може бути виправданням заподіяння зазначеної шкоди згідно з вимогами ст. 43.

8. *Межі заподіяння шкоди* визначають, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 43. Особа, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, вправі заподіяти будь-яку шкоду правоохоронюваним інтересам (наприклад, заподіяти потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, або брати участь у контрабанді, у розкраданні чужого майна тощо), за винятком вчинення трьох видів злочинів, вчинення яких свідчить про перевищення допустимих меж, які передбачені у ч. 2 ст. 43.

9. *Перевищення меж заподіяння шкоди* – це вчинення особою в складі організованої групи або злочинної організації одного з трьох видів злочинів: 1) умисного особливо тяжкого злочину, пов'язаного з насильством над потерпілим (наприклад умисне убивство); 2) умисного тяжкого злочину, пов'язаного із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому (наприклад умисне завдання тяжкого тілесного ушкодження); 3) умисного особливо тяжкого і тяжкого злочину, пов'язаного з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (йдеться про наслідки, які законодавець ставить в один ряд із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому).

10. *Відповідальність за перевищення меж заподіяння шкоди* визначено в ч. 3 ст. 43. Насамперед, особі за жодних умов не може бути призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Якщо такій особі призначається позбавлення волі на певний строк, то його розмір не може перевищувати половини максимальної санкції, передбаченої за вчинення злочину (наприклад, якщо санкція за навмисне убивство за ч. 2 ст. 115 передбачає позбавлення волі на термін від 8 до 15 років, то суд не може призначити позбавлення волі на термін понад 7 років і 6 місяців). Але навіть у цьому випадку виконання спеціального завдання розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 66).

РОЗДІЛ XV

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

§ 1. Поняття і види звільнення від кримінальної відповідальності

1. КК неодноразово зазначає про звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, розділ IX Загальної частини КК має таку назву – «Звільнення від кримінальної відповідальності»). Про це йдеться й у ряді статей Особливої частини КК (наприклад, про звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду (ч.2 ст. 111), шпигунство (ч. 2 ст. 114), ухилення від сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів (ч. 4 ст. 212), участь у злочинній організації (ч. 2 ст. 255) тощо). Проте КК ніде не розкриває цього поняття. Системне і логічне тлумачення закону дає підставу вважати, що *КК під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє звільнення лише від майбутньої, потенційної відповідальності.* Щодо ж звільнення від реальної кримінальної відповідальності закон використовує поняття «звільнення від покарання» (розділ XII Загальної частини КК – «Звільнення від покарання та його відбування»). Це пояснюється тим, що кримінальна відповідальність, як уже було зазначено в § 1 розділу II цього підручника, реалізується в трьох типових формах, а саме: 1) не пов'язаній із призначенням винному покарання; 2) пов'язаній з призначенням покарання, але без його реального відбування; нарешті, 3) пов'язаній з відбуванням призначеного покарання. Тому *звільнення від реальної кримінальної відповідальності – це звільнення від покарання, тобто від його призначення або відбування.* В усіх інших випадках має місце звільнення від майбутньої, потенційної кримінальної відповідальності. Саме тому розділ IX «Звільнення від кримінальної відповідальності»

розташовано в Загальній частині КК перед розділом X «Покарання і його види».

2. Обов'язок особи, яка вчинила злочин, бути підданою кримінальній відповідальності реалізується в межах кримінально-правових відносин. Держава як один із суб'єктів цих відносин вправі не тільки покласти на цю особу кримінальну відповідальність, а може й відмовитися від цього за наявності підстав, передбачених КК. Відповідно до ч. 2 ст. 44 «особа, що вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію або акта помилування». Таким чином, повноваження держави обмежено КК, що містить вичерпний перелік підстав звільнення від такої відповідальності. Такими підставами є: 1) добровільна відмова від доведення злочину до кінця (ст. 17); 2) дійове каяття (ст. 45); 3) примирення з потерпілим (ст. 46); 4) щире розкаяння особи у вчиненні злочину і наявність клопотання про передачу її на поруки (ст. 47); 5) зміна обстановки (ст. 48); 6) сплив строків давності (ст. 49); 7) можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання; 8) спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369), 8) акти амністії та помилування (статті 85–87).

Відповідно до ч. 2 ст. 44 «звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом».

Звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце після вчинення злочину в період, коли для цього виникли й існують передбачені КК підстави, проте в будь-якому випадку до закінчення строку, протягом якого на особі лежить обов'язок відповідати за вчинене перед державою. Це, за загальним правилом, день спливу строку давності (ст. 49). При цьому, однак, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності до того моменту, поки вона їй не була підданою, тобто до набуття законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідно до рішення Конституційного Суду України

від 27 жовтня 1999 року в справі про депутатську недоторканність саме з дня набуття законної сили обвинувальним вироком суду і починається кримінальна відповідальність. Після цього може йтися лише про звільнення від покарання. Отже, день набуття законної сили обвинувальним вироком є межею, що відокремлює звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання.

Таким чином, *звільнення від кримінальної відповідальності – це реалізація державою в особі суду свого повноваження, відповідно до якого вона відмовляється за наявності підстав, передбачених КК, від державного осуду особи, що вчинила злочин, а також від покладання на неї обмежень особистого, майнового або іншого характеру, передбачених законом за вчинення певного злочину.*

3. Прийняття судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, що вчинила злочин, і державою. Це означає також, що з цього моменту ця особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене, не може нести тягар кримінальної відповідальності. Виходячи з цього, вчинене раніше нею діяння визнається юридично незначущим, забувається (вчинений раніше злочин не може враховуватися при визначенні повторності та сукупності злочинів, рецидиві, призначенні покарання за вчинення нового злочину тощо). Водночас, звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальна справа припиняється з нереабілітуючих для особи підстав.

4. Передбачені законом види звільнення від кримінальної відповідальності можна поділити на групи за різними підставами. Залежно від того, правом або обов'язком суду є звільнення особи від кримінальної відповідальності, виділяють два види такого звільнення: обов'язкове і необов'язкове (факультативне). Факультативним є звільнення, передбачене ст. 47 (передача на поруки), ст. 48 (зміна обстановки) та ч. 1 ст. 97 (звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру). Це означає, що за наявності підстав, передбачених зазначеними статтями, суд вправі, але не зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. В усіх інших випадках вимога закону про звільнення від кримінальної відповідальності є імперативною, тобто такою, що зобов'язує суд звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, при дійовому каятті або примиренні з потерпілим, а також після закінчення строків давності та при спеціальних видах звільнення, передбачених в Особливій частині КК).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути безумовним і умовним. Безумовне звільнення означає, що особа звільняється від кримінальної відповідальності остаточно, безповоротно, незалежно від наступної поведінки особи після ухвалення рішення про її звільнення. З цього погляду всі види звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними, крім двох, а саме: звільнення від кримінальної відповідальності 1) з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи або організації (ст. 47) та 2) неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховничого характеру. У цих випадках особа звільняється від кримінальної відповідальності під умовою, що протягом певного строку вона поводитиметься певним чином. У протилежному випадку вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Залежно від того, на підставі якого правового акта провадиться звільнення від кримінальної відповідальності, розрізнюють звільнення: 1) у випадках, передбачених КК; 2) на підставі Закону України про амністію; 3) на підставі Указу Президента України про помилування. Нарешті, від того, де в КК передбачена підстава звільнення від кримінальної відповідальності, виділяють звільнення, передбачені: 1) у Загальній частині та 2) в Особливій частині КК.

У Загальній частині питання звільнення від кримінальної відповідальності розглядаються в різних розділах. Наприклад, добровільна відмова від доведення злочину до кінця – у розділі III «Злочин, його види і стадії», а питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі амністії і помилування – у розділі XII «Звільнення від покарання і його відбування».

Розділ IX КК «Звільнення від кримінальної відповідальності» передбачає п'ять видів такого звільнення, кожен з яких

має свої передумови та підстави. Вони не можуть замінити один одного або сполучитися один з іншим, а застосовуються самостійно. Порядок же звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом, насамперед Кримінально-процесуальним кодексом України.

§ 2. Звільнення від кримінальної відповідальності в зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45)

1. Стаття 45 встановлює: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиросердно покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала заподіяні збитки або усунула заподіяну шкоду». Очевидно, що в цьому випадку закон передбачає обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. *Передумовою такого звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості,* тобто злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12). Це, наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони або при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця (статті 118 і 124), умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК) тощо.

Будь-який із зазначених злочинів визнається вчиненим вперше, якщо: 1) його вчинення фактично мало місце вперше або 2) його вчинено хоча б і удруге, але за перший злочин минули строки давності, погашена судимість тощо.

3. *Підставою звільнення від кримінальної відповідальності в цьому випадку є дійове каяття особи.* Таке каяття характеризується трьома елементами, взятими у сукупності, а саме: 1) щирим розкаянням; 2) активним сприянням розкриттю злочину; 3) повним відшкодуванням заподіяного збитку або усуненням заподіяної шкоди. Відсутність хоча б одного з цих елементів виключає підставу звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45.

Щире розкаяння передбачає усвідомлення особою своєї провини у вчиненому злочині, щиру шкоду про його вчинення і осуд своєї поведінки.

Активне сприяння розкриттю злочину – це будь-які дії особи, що мають на меті надати допомогу правоохоронним органам у встановленні обставин певної справи, а також осіб, причетних до вчиненого злочину.

Повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди означає задоволення в повному обсязі розумних претензій потерпілого, що грунтуються на матеріалах справи. Повне відшкодування заподіяних збитків може полягати у відновленні початкового стану предмета посягання (наприклад ремонт речі), виправленні ушкодженого майна, поверненні викрадених речей, заміні їх іншими або приблизно рівноцінними за вартістю, сплаті відповідної суми коштів або в іншій формі компенсації. Повне усунення заподіяної шкоди передбачає інші засоби загладжування шкоди, наприклад, прилюдне вибачення за завдані образи, виклик «швидкої допомоги» після нанесення поранення тощо.

Відшкодування збитків або усунення шкоди має бути добровільним. Його, наприклад, немає у випадках, коли здійснюється під якимись умовами, наприклад, подачі письмової заяви потерпілим про прощення особи, що вчинила злочин, про відмову потерпілого від будь-яких претензій до цієї особи в майбутньому тощо. Відшкодування збитків або усунення шкоди може бути здійснене не лише винним, а й іншими особами (наприклад, батьками неповнолітнього, родичами, близькими тощо). Важливо, щоб ініціатива щодо такого відшкодування виходила саме від особи, що вчинила злочин, і вона об'єктивно не мала можливості зробити це особисто (наприклад, через брак власних засобів, перебування під арештом тощо).

§ 3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46)

1. Стаття 46 передбачає: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим і відшко-

дувала заподіяні нею збитки або усунула заподіяну шкоду». Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 є обов'язковим для суду і безумовним для особи, що вчинила злочин.

2. *Передумовою цього виду звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості.* Особливістю такого злочину в цьому випадку є обов'язкова наявність потерпілого, тобто фізичної особи, якій заподіяно фізичну, моральну або матеріальну шкоду (ч. 1 ст. 49 КПК). Це випливає з положення ст. 46 про примирення особи, що вчинила злочин, із потерпілим, тобто з особою, що володіє свідомістю і волею. Йдеться про такі, наприклад, злочини, як умисне або необережне заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості (статті 122–125, 128), побої та мордування (ст. 126), погроза вбивством (ч. 1 ст. 129) тощо.

3. Примирення особи з потерпілим і відшкодування нею заподіяних потерпілому збитків або усунення заподіяної шкоди і є *підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК.*

4. Примирення – це угода зазначених осіб, результатом якої є прощення потерпілим свого кривдника, що заподіяв йому шкоди. Участь у такій угоді потерпілого повинна бути добровільною, а не вимушеною.

§ 4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47)

1. Стаття 47 передбачає: «1. Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості і щиросердно покаялася, може бути звільнена від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи або організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не буде ухилятися від заходів виховного характеру і порушувати громадський порядок. 2. У випадку порушення умов передачі на поруки особа притягується до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин».

2. Матеріально-правовою *передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки є вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості* (див. ст. 12). Злочином середньої тяжкості відповідно до ч. 3 ст. 12 визнається такий злочин, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. До таких злочинів належать, наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), необережне вбивство (ч. 1 ст. 119), крадіжка (частини 1 і 2 ст. 185), шахрайство (частини 1 і 2 ст. 190) тощо. Поняття вперше вчиненого злочину невеликої та середньої тяжкості розкрито в § 2 цього розділу.

3. Процесуальною передумовою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є наявність клопотання колективу підприємства, установи або організації про передачу на поруки особи, що вчинила хоча б один із зазначених злочинів.

4. *Підставою для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності є її щире розкаяння у вчиненому злочині.* Таке явище, як уже було зазначено, передбачає усвідомлення особою своєї провини, щире шкодування про вчинений злочин і осуд своєї поведінки.

5. Аналізований вид звільнення від кримінальної відповідальності належить до необов'язкових (факультативних) і умовних. Факультативність звільнення від кримінальної відповідальності полягає в тому, що суд, навіть за наявності передумови і підстави, не зобов'язаний звільняти особу від кримінальної відповідальності, якщо визнає це недоцільним (наприклад, у силу порівняної тяжкості злочину, оцінки особи винного або інших обставин справи). Крім того, аналізоване звільнення застосовується під визначеною умовою, а саме: особа протягом року після передачі на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру і не порушувати громадського порядку. У разі порушення цих умов особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин у порядку, передбаченому КПК.

§ 5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48)

1. Іноді діяння, будучи суспільно небезпечним в момент його вчинення, втрачає цю властивість унаслідок змін, що відбувалися у суспільстві, регіоні, окремій місцевості тощо. Якщо такі обставини було виявлено під час розслідування або розгляду справи в суді, то це й обґрунтовує можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так само, можливість такого звільнення може виявитися й у випадку, якщо до зазначеного часу буде встановлено, що внаслідок зміни обстановки сама особа, що вчинила злочин, припинила бути суспільно небезпечною. У цьому випадку втрачається сенс притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки її цілі вже досягнуто на стадії розслідування або розгляду справи в суді. Виходячи з цього, ст. 48 встановлює: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що під час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило характер суспільно небезпечного або ця особа перестала бути суспільно небезпечною».

Таким чином, *зазначена стаття передбачає дві підстави* необов'язкового і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) *втрата діянням характеру суспільно небезпечного* і 2) *втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.*

2. Загальною *передумовою для обох видів звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості* (див. ст. 12). Тому вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (закінченого або незакінченого, одною особою або у співучасті) виключає застосування аналізованого виду звільнення. Крім того, навіть вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, але не вперше, а повторно, також унеможливлює застосування ст. 48.

3. Злочин завжди вчиняються у певній обстановці, тобто в тих або інших об'єктивних умовах, що характеризують соціальні, економічні, правові, політичні, духовні, організаційні, міжнародні й інші процеси, що відбуваються в масштабах країни, області, міста, району, підприємства, установи, організації, сім'ї, оточення тощо. Звісно, в такий спосіб обстановку має бути встановлено на момент вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, з тим, щоб порівняти й оцінити її зміну на час розслідування або розгляду справи в суді. Для застосування ст. 48 повинно бути встановлено, що після вчинення особою злочину змінилася та обстановка, в якій було свого часу вчинено цей злочин. Зміна обстановки може стосуватися всієї країни, цілого регіону, окремої місцевості, конкретного підприємства, оточення тощо (наприклад, припинення стану війни або скасування військового положення, зміна економічного або політичного курсу країни, зміна підходів держави до вирішення тієї чи іншої проблеми, прийняття різних рішень органами влади, зміна масштабу цін, високі темпи інфляції, ліквідація або реорганізація підприємства тощо). Подібні зміни обстановки мають вплинути на оцінку раніше вчиненого злочинного діяння або особи, його що вчинила, при якій суд визнає, що або це діяння вже не може розглядатися як суспільно небезпечне, або особа вже не є суспільно небезпечною.

4. *Втрата діянням характеру суспільно небезпечного* – це або втрата ним цілком суспільної небезпеки, або втрата її такою мірою, при якій діяння в силу малозначності (ч. 2 ст. 12) визнається незлочинним. *Втрата діянням характеру суспільно небезпечного може бути двох видів. Перший із них* пов'язаний із втратою суспільної небезпечності певного виду злочину. Така втрата може мати місце, насамперед, унаслідок швидких змін у тих або інших сферах життя суспільства, при яких законодавець не встигає відповідним чином змінити ознаки кримінально-правової заборони. Крім того, втрату суспільної небезпечності певного виду злочинів може бути зумовлено змінами місця, часу та інших обставин, лише за наявності яких діяння і визнається суспільно небезпечним. Нарешті, зміна обстановки може вплинути на оцінку небезпечності і таких видів діянь, реальний зміст яких є нестабільним. Наприклад, якщо посадова особа внесла явно неправдиві відомості до офіційних документів державної звітності, а потім форми цієї звітності були скасовані, то і раніше вчинена посадова підробка в цій частині (ст. 366) втрачає характер суспільно небезпечного діяння.

Другий вид втрати діянням характеру суспільно небезпечного має місце, якщо зміна обстановки тягне за собою втрату суспільної небезпеки лише окремого, конкретного діяння, вчиненого особою, хоча в цілому цей вид діянь, як і раніше, продовжує визнаватися злочинним. Зазвичай це характерно для зміни обстановки місцевого, локального масштабу. У цих випадках раніше вчинене особою діяння в конкретних умовах зміни обстановки визнається таким, що не заподіяло істотної шкоди конкретному об'єкту кримінально-правової охорони. На практиці мали місце випадки звільнення від кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу, оскільки після вчинення злочину було прийнято рішення про необхідність проведення меліорації на цій ділянці лісу і вирубування тут усіх дерев; за халатність, що заподіяла збитку підприємству, на якому радикально змінилися умови господарювання тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності при втраті діянням характеру суспільно небезпечного слід відрізняти від випадків декриміналізації діяння, при якій законодавець виключає його з числа суспільно небезпечних і кримінально протиправних. У такому випадку діють правила про зворотну дію в часі кримінального закону, що усуває караність діяння (ст. 5).

5. Стаття 48 може бути застосована і за умови, якщо *після вчинення злочину обстановка змінилася* таким чином, що *внаслідок цього особа, що його вчинила, вже не є суспільно небезпечною*. Відомо, що така небезпечність дістає своє вираження, насамперед у вчиненні особою злочину, а в наступному визначається, у першу чергу, ступенем можливості вчинення нею нового тотожнього або однорідного злочину. Висновок про це будується на основі характеристики певної особи (соціальної, психологічної, демографічної, кримінально-правової тощо), а також оточення, тобто зовнішніх щодо певної особи умов (оточення в побуті, у сім'ї, на роботі тощо). Встановлення такої обстановки має значення для оцінки її зміни і впливу на суспільну небезпечність певної особи під час розслідування або розгляду справи в суді. У такому випадку діяння продовжує залишатися злочинним як на момент його вчинення, так і під час розслідування або розгляду справи в суді. Проте сама особа припиняє бути суспільно небезпечною. На практиці до змін

обстановки відносять призов до Збройних Сил України або звільнення з армії, влаштування на роботу або звільнення з роботи, тяжке захворювання, переїзд на інше місце проживання, поміщення неповнолітнього до інтернату, усунення тяжких особистих обставин, під впливом яких був вчинений злочин, розрив зв'язків з особами, що примусили вчинити злочин, тощо.

§ 6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності (ст. 49)

1. Досягнення цілей покарання і виправлення особи, що вчинила злочин, загального і спеціального запобігання іноді стає або взагалі неможливим (наприклад внаслідок спливу тривалого строку після вчинення злочину) або просто зайвим. Тому недоцільно і притягнення особи до кримінальної відповідальності. Відпадає або істотно зменшується суспільна небезпечність особи, що вчинила злочин. До того ж може бути втрачено речові та інші докази в справі.

Внаслідок цього ст. 49 встановлює строки давності, тобто строки, після закінчення яких особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. Сплив цих строків є підставою обов'язкового і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. У статті 49 встановлені такі диференційовані п'ять строків давності:

1) *два роки* з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачено покарання, менше суворе, ніж обмеження волі;

2) *три роки* з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачено покарання у вигляді обмеження і позбавлення волі;

3) *п'ять років* з дня вчинення злочину середньої тяжкості;

4) *десять років* з дня вчинення тяжкого злочину;

5) *п'ятнадцять років* з дня вчинення особливо тяжкого злочину.

3. Для правильного обчислення цих строків необхідно визначити початковий і кінцевий момент їх спливу.

Початковим моментом спливу давності є день, коли злочин був закінчений (завершений). Іноді визначення цього моменту становить складнощі, проте наука і практика виробили на цей рахунок певні рекомендації. Наприклад, сплив строку давності для злочинів із матеріальним і формальним складами починається з дня завершення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого кримінальним законом. Строк давності у злочинів, що тривають, обчислюється з дня припинення їх з волі або всупереч волі особи (наприклад, з дня з'явлення особи із зізнанням, затримання тощо), а щодо продовжуваних злочинів – із дня вчинення останнього діяння з числа тих, що становлять продовжуваний злочин. Початком обчислення строків давності при попередній злочинній діяльності слід вважати день, коли були припинені або не вдалися підготовчі дії або злочин не був доведений до кінця з інших причин, що не залежать від волі винного. При співучасті початковим вважається день, у якому була завершена та роль, що виконував конкретний співучасник.

Частина 1 ст. 49 встановлює і *кінцевий момент обчислення строків давності – ним є день набрання законної сили обвинувальним вироком суду.* Відповідно до ст. 401 КПК обвинувальний вирок місцевого суду набирає сили після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього було внесено подання. В разі подання апеляцій, касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією, якщо інше не передбачено КПК. Отже, *якщо зазначені в ч. 1 ст. 49 строки минули до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка вчинила даний злочин, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.*

4. Благополучний сплив строків давності можливий лише при дотриманні особою, яка вчинила злочин, двох умов, а саме: така особа протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49, не повинна: 1) переховуватися від слідства і суду і 2) вчинити новий злочин визначеного виду, а саме середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий.

5. Якщо така особа, що вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, то відповідно до ч. 2 ст. 49 перебіг давності

припиняється. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Але у будь-якому випадку *особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення нею злочину пройшло п'ятнадцять років (недиференційований строк) і давність не була перервана вчиненням нового злочину.*

Під переховуванням від слідства або суду розуміють вчинення особою дій, що свідчать про її прагнення ухилитися від кримінальної відповідальності (наприклад, зміна місця проживання, неявка без поважних причин до слідчого або суду тощо). При цьому, однак, особа повинна бути відома органам слідства або суду, які повинні вести розшук злочинця, який переховується. Як правило, це має місце після винесення постанови про притягнення конкретної особи як обвинуваченого та оголошення її розшуку або обрання запобіжного заходу.

Призупинення давності означає, що час, який минув із дня вчинення злочину, до дня, коли особа почала переховуватися від слідства або суду, не втрачає свого значення, він зберігається і зараховується в строк давності, що продовжує спливати (а не починається спочатку) із дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. З'явлення із зізнанням – це добровільне особисте з'явлення особи, що переховується від слідства або суду, до прокурора, слідчого, органу дізнання або суду з усною або письмовою заявою про обставини вчинення злочину і переховування від слідства і суду. Затримання – це захід процесуального примусу, відповідно до якого особа на короткий строк поміщається до приміщення для утримання затриманих і в такий спосіб позбавляється свободи.

Особа, яка вчинила злочин і переховується від слідства або суду, не може все життя, що залишилося, перебувати під постійним страхом того, що в будь-який час, скільки б часу не спливло з дня вчинення злочину, вона може бути за нього притягнута до кримінальної відповідальності. Тому в частинах 2 і 3 ст. 49 встановлено, що особа, яка переховується від слідства і суду, у будь-якому випадку звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: 1) з дня вчинення злочину пройшло не менше п'ятнадцяти років і 2) давність не була перервана вчиненням нового злочину – середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

6. Якщо до спливу зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 49 строків особа вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий, то відповідно до ч. 3 ст. 49 сплив давності *переривається*. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину. Переривання давності означає, що час, який минув із дня вчинення першого злочину, втрачає своє значення. Він визнається юридично незначущим і при новому обчисленні давності взагалі не береться до уваги. При перериванні давності з дня вчинення нового злочину починають спливати самостійно і паралельно два строки давності: один за перший, а другий – за другий злочин. Ці строки не складаються і не поглинаються, а спливають і обчислюються окремо по кожному злочину.

Якщо ж протягом строку давності особа вчинить злочин невеликої тяжкості, то перебіг давності за перший злочин не переривається, а продовжується. Одночасно з ним паралельно і самостійно починає спливати строк давності по новому злочину невеликої тяжкості з дня його вчинення.

7. Дотримання умов, передбачених частинами 1–3 ст. 49, як правило, є безумовною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. З цього правила, проте, закон знає два винятки: один факультативний, а інший обов'язковий.

8. *Факультативний виняток* полягає в тому, що якщо після вчинення особливо тяжкого злочину, за який за законом передбачено довічне позбавлення волі, минув 15-річний строк давності, то питання про застосування давності вирішується судом. У суда є два варіанти вирішення цього питання: 1) застосувати давність і на цій підставі звільнити особу від кримінальної відповідальності за раніше вчинений нею особливо тяжкий злочин, або 2) не застосовувати давність, у зв'язку з чим винести обвинувальний вирок, а також призначити винному покарання. При цьому, якщо суд переконається, що винний все ж таки заслуговує на довічне позбавлення волі, він, проте, не вправі його призначити (ч. 4 ст. 49), а замінює його позбавленням волі на певний строк відповідно до санкції статті КК, за якою кваліфікований злочин.

9. *Обов'язковий виняток* із загального правила про застосування строків давності полягає в тому, що *давність не застосовується щодо осіб, що вчинили злочини проти миру і безпеки*

людства, передбачені статтями 437–439, ч. 1 ст. 442 (планування, підготовка, розв'язання і ведення агресивної війни, порушення законів і звичаїв війни, застосування зброї масового ураження, геноцид). Це положення відповідає міжнародним зобов'язанням України, яка 25 березня 1969 року ратифікувала Конвенцію ООН «Про незастосування строку давності до військових злочинів і злочинів проти людства», відповідно до якої ніякі строки давності не застосовуються до військових злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення. Ця Конвенція з 11 листопада 1970 року має для України обов'язкову силу. На підставі ст. 9 Конституції України положення Конвенції є частиною національного законодавства України.

РОЗДІЛ XVI

ПОНЯТТЯ І МЕТА ПОКАРАННЯ

§ 1. Поняття покарання

1. Політика держави у боротьбі зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль відіграють заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного і культурно-виховного характеру. В системі цих заходів певне місце посідає і покарання. Воно є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Виконання цієї ролі здійснюється як за допомогою погрози покаранням, яка передбачена в санкції кожної кримінально-правової норми, так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили злочини.

У літературі поширена думка, що покарання у боротьбі зі злочинністю виконує допоміжну роль. Це твердження потребує уточнення. Воно є правильним щодо системи заходів, які держава використовує для профілактики злочинів, зниження злочинності, усунення її причин та умов. На підтвердження цього слід зазначити, що гуманістичні ідеї Монтеск'є, Бекарія та інших авторів про те, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде змушений карати за нього, дістали розвиток і підтвердження в науці кримінального права і практиці боротьби зі злочинністю. В такому аспекті покарання дійсно відіграє допоміжну роль. Проте серед заходів державного реагування на вже вчинені злочини та осіб, які їх вчинили, покаранню надається дуже важливе значення. В ньому від імені держави відбувається негативна оцінка вчиненого злочину і самого злочинця. Зменшення цієї ролі покарання суперечить каральній і запобіжній його сутності як найгострішого, найбільш суворого заходу державного примушування, що застосовується за вироком суду до осіб, які вчинили злочини. Конституція України (статті 28, 62, 63), кримінальне законодавство та практика його застосування переконують, що держава відводить покаранню дуже значну роль у виконанні свого обов'язку забезпечувати охорону прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства. Таким чином, покарання як один із центральних інститутів кримінального права є важливим інструментом у руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин. Воно є головною і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності й водночас покликано забезпечувати поведінку людей відповідно до вимог закону.

Однак значна роль покарання в боротьбі зі злочинністю не виправдовує тенденції його посилення, яка спостерігається багато років. На жаль і після прийняття КК 2001 р. ця тенденція суттєво не змінилася. Вона дістала відображення як у законодавстві, так і в практиці його застосування. Достатньо зазначити, що в КК України 1960 р. більшість санкцій передбачали позбавлення волі, причому 124 з них — на строк до 10–15 років. Превалювало позбавлення волі й у судовій практиці. Судами України щорічно до позбавлення волі засуджувалось до 50% підсудних. Причини такої практики полягали, очевидно, не тільки в зростанні злочинності, а й у поширеності у громадській, в тому числі професійній, правосвідомості хибної думки, згідно з якою кращий засіб боротьби зі злочинністю — посилення покарання. Подібну позицію необхідно було змінити, і перший серйозний крок у цьому напрямі зроблено у чинному КК. Історія боротьби зі злочинністю в багатьох країнах незалежно від їх суспільного ладу свідчить про те, що жорстокість покарання не приводила до бажаного результату. Навпаки, вона переконує винного в несправедливості покарання, робить засудженого більш жорстоким, породжує в його свідомості почуття образи, неповаги до суспільства, держави, її законів. Тому значення покарання в боротьбі зі злочинністю визначається не його жорстокістю, а справедливістю, невідворотністю, своєчасністю і неминучістю його застосування за кожний вчинений злочин. Слід сказати, що в новому КК ця позиція дістала чітке вираження. Вперше здійснено значну гуманізацію репресивності санкцій. Виключено смертну кару, довічне позбавлення волі передбачено альтернативно з іншим покаранням (позбавленням волі на певний строк) і тільки за особливо

тяжкі злочини проти життя. Із санкцій за злочини невеликої тяжкості практично вилучено покарання у вигляді позбавлення волі. У багатьох інших санкціях значно знижено його межі. У системі покарань і санкціях за багато злочинів передбачено нові, гуманні види покарань: громадські роботи, арешт, обмеження волі, значно розширено можливості застосування штрафу та інших покарань, не пов'язаних із позбавленням волі.

Все це надає реальні можливості для зміни професійної свідомості та відмови від тенденції до зайвої жорстокості покарання в судовій практиці. З цього приводу Пленум Верховного Суду України в п. 2 постанови від 24 жовтня 2003 р. №7 роз'яснив судам, що у разі, якщо санкція статті, за якою особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. А у разі обрання позбавлення волі це рішення повинно бути мотивовано у вироку. Роль і значення покарання багато в чому залежать від обґрунтованості його призначення і реалізації. Воно повинно відповідати тяжкості вчиненого злочину, бути справедливим і достатнім для виправлення засудженого. Тільки таке покарання сприймається винним та іншими особами як кінцевий і дійсно заслужений результат його злочинного діяння. Покарання завжди має застосовуватися з додержанням основних напрямів, властивих каральній політиці: а) застосування суворих видів покарання до рецидивістів і осіб, що вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини, а також до активних учасників організованих злочинних груп; б) застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією винного від суспільства, і навіть звільнення від відбування покарань осіб, що вчинили вперше злочини невеликої та середньої тяжкості. Поєднання цих двох напрямів відображено в КК 2001 р. і повинно здійснюватися в каральній політиці наших судових органів.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК *покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.* Таке визначення

поняття покарання в законі дано вперше. Його аналіз дозволяє виділити і розглянути основні ознаки покарання.

Важливим завданням правової держави є охорона основних суспільних відносин від злочинних посягань. Здійснення його в першу чергу полягає у визначенні того, які суспільно небезпечні діяння є злочинними та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ст. 1 КК). *І першою важливою ознакою покарання*, що визначає його соціальний зміст, є визнання покарання *заходом державного примусу*, що застосовується до осіб, які вчинили злочинне посягання. Покарання примушує особу до законослухняної поведінки.

Другу ознаку покарання закріплено в ст. 2 КК, де зазначено, що особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Отже, застосування покарання є одним із завершальних етапів кримінальної відповідальності. Це логічний *юридичний наслідок злочину*. Передбачені в законі інші методи реагування держави на злочини, такі як звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45, 46, 48 або з передачею особи на поруки (ст. 47); звільнення від кримінальної відповідальності та покарання з застосуванням до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру (статті 97 і 105); звільнення від покарання або від його відбування на підставі статей 74, 75, 83, 84, є винятком і застосовуються лише у випадках, передбачених законом, можливі за наявності достатніх для цього підстав і, як правило, за злочини невеликої тяжкості. Тому *оцінка покарання як кінцевого юридичного наслідку* злочину є його характерною ознакою.

Третя розпізнавальна ознака покарання також закріплена в ч. 2 ст. 2 КК і полягає в тому, що *покарання може бути застосовано лише за вироком суду від імені держави, що надає йому публічного характеру.* До виключної компетенції суду належить і звільнення від покарання, крім звільнення внаслідок амністії або помилування.

Четверта ознака покарання дістала своє законодавче закріплення в ч. 1 ст. 50 КК, де сказано, що *покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.* Саме в цьому виявляється така властивість покарання, як кара, що робить його найгострішим заходом державного примусу.

Кара — це властивість будь-якого кримінального покарання. Вона визначається видом і строком покарання, наявністю фізичних, майнових і моральних позбавлень і обмежень. В одних покараннях каральна їх властивість виражена більшою мірою, наприклад, при довічному позбавленні волі, позбавленні волі на певний строк, матеріальних або майнових позбавленнях, це такі покарання, як штраф і конфіскація майна; в інших — превалюють обмеження інших прав, наприклад, право займатися професійною діяльністю, мати звання тощо. Кожне покарання спричиняє і моральні страждання різного ступеня — ганьбу, сором перед суспільством і своїми близькими. Всі ці обмеження і визначають кару як ознаку покарання. Обсяг кари диференційований у кожному покаранні залежно від характеру і тяжкості злочину. Кара як ознака покарання завжди повинна відповідати тяжкості злочину.

П'ята характерна ознака покарання полягає в тому, що в ньому дістають вираження засудження, *негативна оцінка з боку держави як вчиненого злочину, так і самого злочинця*. Авторитетність такої оцінки закріплюється обвинувальним вироком, що виноситься судом від імені держави і містить конкретну міру покарання. Таким чином, призначене покарання є правовим критерієм, показником негативної оцінки злочину та особи, яка його вчинила, з погляду кримінального закону і моральності.

Шоста ознака покарання виявляється в його *особистому характері*. Це означає, що *призначення кримінального покарання і його виконання можливі тільки стосовно самого винного*. Воно не може бути покладене на інших осіб, навіть близьких родичів. Наприклад, ізоляції підлягає особисто засуджений до позбавлення волі; конфіскації підлягає тільки майно, що належить особисто засудженому, тощо.

Нарешті, *сьома характерна ознака покарання* полягає в тому, *що будь-яке покарання тягне за собою судимість* (ст. 88 КК). Саме судимість відрізняє кримінальне покарання від інших засобів державного примушування. За своїм змістом судимість — це не тільки властивість кари, вона являє собою певний правовий статус засудженого, пов'язаний із різного роду правообмеженнями та іншими несприятливими наслідками, протягом певного, визначеного в законі строку. Судимість як додаткова ознака покарання відрізняється тим, що вона визнається обставиною, що обтяжує покарання у разі вчинення нового злочину та зберігає певні обмеження прав засудженого і після відбуття ним покарання.

Викладені ознаки відрізняють покарання від інших примусових заходів.

§ 2. Мета покарання

1. Проблема мети покарання цікавила багатьох учених-юристів і філософів, що працювали в галузі кримінального права, протягом всієї історії його розвитку. Багато запропонованих ними концепцій і теорій не дали однозначного тлумачення цієї складної проблеми. Проте серед їх множин можна виділити дві основні групи: а) абсолютні теорії покарання (теорії відплати); б) відносні теорії покарання (теорії досягнення корисних цілей).

Представники *абсолютних теорій* (Кант, Гегель та їх послідовники) не бачили в покаранні нічого іншого змісту, крім єдиної абсолютної ідеї — мети відплати за вчинений злочин. Як практичну реалізацію прихильники цих теорій обстоювали необхідність законодавчого закріплення різних систем пропорційності злочину і покарання, відплати рівним злом за заподіяне винним зло. Наприклад, за вбивство — смертна кара, за статеві злочини — кастрація, за майнові — каторга, за образу — застосування заходів, що ганьблять винного, тощо.

Прихильники *відносних теорій* об'єднувало те, що вони бачили сенс і корисність покарання в досягненні якоїсь конкретної мети. Наприклад, прибічники *теорії залякування* (Бентам та ін.) *та теорії психологічного примушування* (А. Фейєрбах) вважали, що покарання повинно стримувати інших осіб від вчинення злочинів, тобто виконувати мету загального запобігання. На думку А. Фейєрбаха, воно має спричиняти винному більше невдоволення, ніж те задоволення, яке він одержує від вчинення злочину. Таким чином, застосовуване покарання психологічно впливає на інших осіб, утримуючи їх від вчинення злочинів. Представники теорії *спеціального запобігання* обстоювали доцільність застосування покарання суто для того, щоб сам винний не вчинив нового злочину. Подібні ідеї висловлювали і

прихильники *теорій виправлення*, на думку яких, покарання має забезпечити виправлення винного, тобто невчинення ним нових злочинів.

Однобічність цих теорій не могла задовольнити практиків. Тому в середині XIX століття з'являються так звані *змішані теорії покарання*. Загальним для них є об'єднання ідей кількох абсолютних і відносних теорій про мету покарання, їх прихильники у різноманітних варіаціях визнають цілями покарання: залякування, відплату, відшкодування заподіяної злочином моральної шкоди, виправлення, загальне і спеціальне запобігання. Ці теорії відрізняються не тільки поєднанням цілей, а й їх значущістю. В одних із них превалює мета залякування, відплати, в інших — мета запобігання або виправлення. Значний внесок у дослідження цієї проблеми зробили і такі відомі криміналісти, як М. С. Таганцев, С. В. Познишев, М. Д. Сергієвський, І. Я. Фойницький, А. Ф. Кістяківський, що працював у Києві, та ін. Вони, зокрема, обстоювали ідею диференціації цілей покарання залежно від тяжкості вчиненого злочину та особливостей особи винного. Багато уваги приділялося проблемі мети покарання і в останні десятиліття. У працях деяких учених радянського і пострадянського періоду дістали подальший розвиток змішані теорії про мету покарання.

2. Слід зазначити, що проблема мети покарання зумовлювала великі суперечки. Всі дослідники визнають цілями покарання загальне і спеціальне запобігання злочинам, а на думку М. Д. Шаргородського, вони є єдиними цілями покарання. Інші, крім цих двох цілей, називають метою покарання також виправлення засудженого. Але найбільше дискусій точилося з питання про визнання кари метою покарання. Автори КК 2001р. вирішили це питання позитивно. При науковому розв'язанні цієї проблеми необхідно виходити з того, що цілі покарання є багатогранними. Це, насамперед, захист суспільства від злочинних посягань, що неможливо без відплати за вчинений злочин; обов'язковий виправний вплив на засудженого з метою перетворення його на законослухняного громадянина і запобігання вчинення злочинів у майбутньому як засудженим, так і іншими особами. Таке тлумачення цілей покарання відповідає самій природі цього заходу державного примусу. Покарання завжди призначається як відповідний захід держави за вчинений злочин, виконує виправну функцію і водночас запобігає вчиненню нових злочинів як самим засудженим, так і іншими особами. Всі зазначені цілі покарання органічно взаємозалежні та обумовлюють одна одну.

У чинному законі питання про мету покарання вирішено в ч. 2 ст. 50 КК, де вказано, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Наведений текст свідчить про те, що закон виходить із змішаних теорій, оскільки називає метою покарання:

1) кару як відплату за вчинене;

2) виправлення засудженого;

3) запобігання вчинення нових злочинів самим засудженим (спеціальне запобігання);

4) запобігання вчинення злочинів з боку інших осіб (загальне попередження).

3. Застосовуючи покарання, *суд має на меті покарати винного*, що необхідно і для захисту суспільства, і для задоволення почуття обурення і справедливості потерпілого та суспільства в цілому. Визнання кари як мети покарання не зменшує визнання кари сутністю покарання, що, як уже було зазначено, є його істотною ознакою. Кара виступає в двох іпостасях, що перебувають у діалектичній єдності. Проте для них характерні й деякі особливості. Кара як органічна ознака покарання дістає вираження не тільки в застосуванні покарання, а й також у санкції статті та відповідній нормі Загальної частини, де передбачений конкретний вид покарання, описані характерні його ознаки. У цій якості кара не тільки визначає характер покарання, а й багато в чому забезпечує досягнення всіх цілей покарання. Не є винятком і *мета* (ціль) *кари*. Однак вона *виражається тільки в призначенні та реалізації конкретної міри покарання до особи, яка вчинила злочин*. Тут уже визначається вид покарання, його строки, конкретизується характер фізичних і моральних позбавлень і обмежень, що зобов'язаний перетерпіти засуджений як відплату за вчинений злочин. Заперечення мети кари зменшує примусове значення покарання, не враховує, що мета кари саме і перетворює покарання на особливий (найбільш гострий) захід державного примусу. Без неї взагалі не може бути кримінального покарання.

Забезпечення цієї мети — обов'язкова відповідь держави на вчинений злочин. Особливо яскраво це простежується при виконанні довічного позбавлення волі, тривалих строків позбавлення волі, конфіскації майна та інших покарань. Однак мета кари досягається не тільки виконанням покарання. Забезпечення цієї мети починається з моменту призначення судом конкретної міри покарання. Сам факт призначення покарання — це істотний прояв його карального впливу. Призначення покарання у деяких випадках чинить більш значний вплив на засудженого, ніж безпосереднє його виконання (наприклад, утримання із заробітку при виправних роботах, стягнення штрафу тощо). Саме призначення покарання спричиняє засудженому певні моральні страждання, ганьбу і сором, що є невід'ємною частиною здійснення кари, надовго залишає сліди в його свідомості й водночас сприяє тому, щоб він усвідомив та спокутував свою вину перед суспільством. В одних випадках, наприклад, при призначенні штрафу, для досягнення мети кари достатньо лише самого факту застосування цього покарання і його виконання; в інших (при призначенні позбавлення волі, обмеження волі, виправних робіт тощо) для цього потрібний триваліший вплив покарання, тому воно і при виконанні продовжує завдавати винному ті чи інші позбавлення й обмеження його прав та інтересів. Не можна не враховувати і того, що вже при призначенні покарання певною мірою забезпечується задоволення почуття справедливості потерпілого і суспільства, проти яких вчинено злочин.

4. *Мета виправлення* припускає усунення суспільної небезпечності особи, тобто такий вплив покарання, в результаті якого засуджений під час і після його відбування не вчинить нового злочину. Виправлення полягає в тому, щоб шляхом активного примусового впливу на свідомість засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні, криміногенні настанови, змусити додержуватися положень кримінального закону або, ще краще, прищепити, нехай навіть під страхом покарання, законослухняність, повагу до закону. Досягнення такого результату називають *юридичним виправленням*. Це дуже важливий результат застосування покарання. Досягнення мети виправлення багато в чому забезпечується самим призначенням покарання, режимом

його відбування, залученням до праці, організацією навчання професії, переконанням, роз'ясненням кримінального законодавства, заходами виховного характеру та іншою освітньою роботою з засудженим. Однак крім цих суттєвих обставин зовнішнього впливу важливу роль в досягненні цієї мети має внутрішнє бажання засудженого виправитися.

5. *Мета спеціального запобігання* (спеціальна превенція) полягає в такому впливі покарання на засудженого, що позбавляє його можливості знову вчиняти злочини. Запобігання вчиненню нових злочинів з боку засудженого досягається самим фактом його засудження і тим більше — виконанням покарання, коли особа поставлена в такі умови, які значною мірою перешкоджають або повністю позбавляють можливості вчинити нові злочини. Наприклад, при відбуванні позбавлення волі режим виконання покарання, обмеження контактів із навколишнім світом, постійний контроль за поведінкою засудженого тощо фізично позбавляють його можливості вчинення багатьох злочинів. Досягненню цієї мети сприяють і положення закону, що посилюють покарання за вчинення нового злочину (визнання його обставиною, що обтяжує покарання, — ст. 67; більш суворі правила й межі призначення покарання — ст. 71). При призначенні такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, засуджений позбавляється можливості знову вчинити злочин із використанням свого службового становища. Наприклад, завідувач відділу крамниці, засуджений за зловживання службовим становищем (ст. 364) до двох років обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з матеріальними цінностями, строком на три роки, фактично не зможе вчинити подібний злочин як мінімум протягом строку призначеного йому покарання. У багатьох нормах Особливої частини КК рецидив злочину визначає кваліфікований його склад і за нього передбачено більш суворе покарання. Усе це шляхом залякування стримує таких осіб від повторного вчинення злочину.

6. *Мета загального запобігання* (загальна превенція) припускає такий вплив покарання, що забезпечує запобігання вчинення злочину з боку інших осіб. Ця мета покарання звернена насамперед до осіб, схильних до вчинення злочину. Переважна частина громадян не вчиняють злочинів не під загрозою по-

карання, а внаслідок своїх моральних якостей, звичок, громадських, релігійних настанов і переконань. Щодо таких громадян кримінальне покарання також впливає позитивно, підвищує правову культуру, виховує нетерпиме ставлення до злочинців, формує відповідний рівень правосвідомості.

Досягнення мети загального запобігання забезпечується самим оприлюдненням законів, санкції яких попереджують про покарання кожного, хто порушить ці закони, засудженням винного, призначенням покарання та його виконанням. Погроза невідворотності покарання та його реалізації є засобом залякування тих антигромадських елементів, що схильні вчиняти злочини. Частіше за все саме залякування, страх покарання, погроза його неминучості стримують багатьох із них від вчинення злочину. Причому більшою мірою такий вплив чинить невідворотність покарання, а не його суворість.

Спеціальне та загальне запобігання, як і інші цілі покарання, є тісно взаємозалежними. Будь-яке покарання незалежно від його виду і розміру повинно забезпечувати досягнення всіх цілей покарання.

РОЗДІЛ XVII

СИСТЕМА І ВИДИ ПОКАРАНЬ

§ 1. Система покарань

Передбачені чинним кримінальним законодавством окремі види покарань утворюють певну їх систему, яка відображена у ст. 51 КК і є юридичною базою, на якій ґрунтується діяльність судів із застосування покарань. Визначаючи систему покарань, законодавець тим самим створює основу для побудови санкцій у відповідних статтях Особливої частини КК, де передбачено окремі види покарань і встановлено межі їх призначення за вчинені злочини.

Система покарань покликана визначати однаковість у правозастосовній діяльності та є важливим засобом забезпечення законності. Система покарань, що встановлена у чинному кримінальному законодавстві України, не знає смертної кари, покарань, що ганьблять або калічать засудженого. У КК 2001 р. значне місце посідають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, наприклад, штраф, громадські та виправні роботи тощо. Такий комплекс покарань дає можливість забезпечити при застосуванні судами конкретних покарань необхідну їх індивідуалізацію.

Під системою покарань розуміють встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості.

З цього визначення випливає, що поняття системи покарань має низку ознак, а саме:

а) система покарань *встановлюється тільки законом*. Жодне покарання не може визначатися довільно, його вид, межі (розміри), порядок та підстави застосування можуть бути передбачені тільки в законі;

б) система покарань представлена у вигляді їх переліку, який є *обов'язковим* для суду. Інакше кажучи, суд, прерогати-

вою якого є призначення покарання, не має права відступити від цієї системи;

в) перелік покарань, що утворюють систему, є *вичерпним*. Це означає, що з погляду закону, на сьогодні система покарань є закінченою, завершеною. Коли говорять про систему покарань як вичерпний їх перелік, то мають на увазі ту систему, той їх перелік, що наведений у ст. 51 КК;

г) система покарань припускає їх розташування в законодавчому переліку в певному порядку – *за ступенем їх суворості*. У статті 51 КК усі види покарань розташовані, починаючи від менш суворого до більш суворого. Подібного роду ступінчастість, своєрідні «сходи» покарань дають можливість суду вирішувати, яке з покарань є більш суворим або, навпаки, менш суворим. Ці питання виникають, наприклад, при призначенні більш м'якого покарання на підставі ст. 69 КК; у разі призначення покарань за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК); при застосуванні заміни покарання більш м'яким (ст. 82 КК) тощо.

Система покарань, встановлена в ст. 51 КК, передбачає 12 видів покарань, які можуть бути класифіковані за певними ознаками, закріпленими у кримінальному законі. Така класифікація має велике практичне значення, оскільки сприяє правильному застосуванню окремих видів покарань, точному встановленню підстав, порядку та меж їх призначення і тим самим забезпечує необхідну їх індивідуалізацію.

Покарання класифікуються за порядком (способом) їх призначення, за суб'єктом, до якого вони застосовуються, за можливістю визначення строку покарання та іншими підставами.

За порядком (способом) їх призначення усі покарання в ст. 52 КК поділено на три групи: а) основні (ч. 1); б) додаткові (ч. 2); в) покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові (ч. 3).

Основні — це такі покарання, які призначаються у вироку лише як самостійні заходи впливу та за жодних умов не можуть застосовуватися на додаток до інших покарань, тобто не можуть приєднуватися до них. Особливість цих покарань полягає також у тому, що відповідно до ч. 4 ст. 52 КК *за один злочин може бути призначено лише одне основне покарання*, передбачене в санкції статті Особливої частини КК.

До основних покарань ч. 1 ст. 52 КК відносить: громадські роботи (ст. 56 КК), виправні роботи (ст. 57 КК), службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК), арешт (ст. 60 КК), обмеження волі (ст. 61 КК), тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК), позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК), довічне позбавлення волі (ст. 64 КК).

Додаткові — це такі покарання, які призначаються шляхом їх приєднання на додаток до основних покарань і самостійно застосовуватися не можуть. Отже, додаткові покарання призначаються лише тоді, коли вироком суду призначений певний вид основного покарання, до якого вони і приєднуються. Особливість їх полягає також у тому, що, на відміну від основних, *за один злочин суд має право призначити (приєднати до основного) не тільки одне, а й кілька додаткових покарань одночасно* (ч. 4 ст. 52 КК).

До додаткових покарань згідно з ч. 2 ст. 52 КК належать позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) та конфіскація майна (ст. 59 КК).

Покарання, що можуть призначатися ***і як основні, і як додаткові*** (так звані «змішані» види покарань) — це штраф (ст. 53 КК) і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК). Особливість їх полягає у тому, що в одних випадках вони можуть бути призначені судом як основні, оскільки саме так передбачено в санкції статті Особливої частини КК, а в інших – приєднуються на додаток до основного покарання.

За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, їх класифікують на *загальні* та *спеціальні*.

Загальні покарання є, так би мовити, універсальними заходами впливу, оскільки можуть бути застосовані, як правило, до будь-якої особи, яка вчинила злочин. До них належать штраф, громадські й виправні роботи, конфіскація майна, арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі.

Спеціальні покарання, на відміну від загальних, не можуть застосовуватися до будь-якого суб'єкта злочину і призначаються лише певному (більш вузькому) колу осіб. Наприклад, тримання у дисциплінарному батальйоні може призначатися лише військо-

вослужбовцям строкової служби (ч. 1 ст. 62 КК). До спеціальних покарань належать також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного чину, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю і службові обмеження для військовослужбовців.

За можливістю визначення строку покарання і, отже, встановлення меж дії у часі тих правообмежень, які становлять зміст покарання, всі вони поділяються на *строкові* та *безстрокові*.

Строковими є такі покарання, щодо яких у законі встановлені мінімальні та максимальні межі їх застосування у часі. До них належать позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські та виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк. Наприклад, обмеження волі може призначатися на строк від одного до п'яти років (ч. 2 ст. 61 КК), а виправні роботі – від шести місяців до двох років (ч. 1 ст. 57 КК).

Особливість строкових покарань полягає у тому, що вийти за межі строків, які встановлені для них *у нормах Загальної частини КК*, суд права не має, за винятком випадків застосування ч. 2 ст. 71 КК щодо максимального строку позбавлення волі.

Безстроковими є такі покарання, межі дії яких у часі законом не встановлюються. До них належать штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, конфіскація майна та довічне позбавлення волі. Оскільки такі безстрокові покарання, як штраф і конфіскація майна вичерпуються самим фактом виконання вироку, їх прийнято називати *одноактними*.

Згідно з ч. 5 ст. 52 КК ухилення від покарання, призначеного вироком суду, визнається злочином проти правосуддя і тягне за собою відповідальність за статтями 389, 390 та 393 КК.

§ 2. Основні покарання

1. *Громадські роботи* (ст. 56 КК) полягають у виконанні засудженим протягом строку, встановленого вироком суду, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид та характер яких визначають органи місцевого самоврядування (наприклад, прибирання вулиць, благоустрій території, ремонт доріг, будинків, споруд, комунікацій тощо). Оскільки обов'язок з виконання громадських робіт покладається на особу вироком суду за вчинення злочину, вони завжди здійснюються без оплати праці засудженого.

Громадські роботи встановлюються у межах від шістдесяти до двохсот сорока годин, відбуваються засудженим у вільний від роботи чи навчання час і виконуються частинами – не більше чотирьох годин на день. Це покарання призначається у випадках, коли воно передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Громадські роботи не застосовується до осіб, визнаних інвалідами першої або другої групи, до вагітних жінок, до осіб, які досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців строкової служби. Неповнолітнім це покарання призначається з додержанням вимог ч. 1 ст. 100 та ст. 103 КК.

2. *Виправні роботи* (ст. 57 КК) – це покарання, згідно з яким на засудженого протягом строку, встановленого вироком, покладається обов'язок працювати за місцем його роботи (ч. 1 ст. 41 Кримінально-виконавчого кодексу України, далі – КВК), періодично з'являтися на реєстрацію до кримінально-виконавчої інспекції (ч. 6 ст. 41 КВК), а також встановлюється заборона на звільнення з роботи за власним бажанням (ч. 1 ст. 42 КВК) і на виїзд за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції (ч. 4 ст. 42 КВК). З усієї суми заробітку засудженого до виправних робіт примусово здійснюються щомісячні відрахування в дохід держави в межах від десяти до двадцяти відсотків.

Виправні роботи призначаються судом у межах від шести місяців до двох років і відбуваються за місцем роботи засудженого. У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. зазначено (п. 12), що виправні роботи призначаються *тільки працюючим і відбуваються за місцем роботи засуджених.*[1] Тому засудженим до цього виду покарання у процесі здійснення ними своєї трудової діяльності надається щорічна відпустка, час якої не зараховується до строку відбу-

[1] Див.: Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14–20.

вання покарання (ч. 2 ст. 42 КВК). Проте, якщо поведінка засудженого була зразковою, а ставлення до праці – сумлінним, час щорічної відпустки може бути зарахований у строк покарання (ст. 46 КВК).

Виправні роботи призначаються у випадках, коли вони безпосередньо передбачені в санкції статті Особливої частини КК, за винятком їх застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли 16 років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, службових осіб органів місцевого самоврядування.

Якщо після постановлення вироку засуджений втрачає працездатність і в зв'язку з цим не може відбувати це покарання, суд може замінити виправні роботи покаранням у вигляді штрафу із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. Неповнолітнім особам у віці від 16 до 18 років виправні роботи можуть бути призначені з додержанням вимог частин 2 і 3 ст. 100 та ст. 103 КК.

3. *Службові обмеження для військовослужбовців* (ст. 58 КК) призначаються в межах від шести місяців до двох років. При застосуванні цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою і у військовому званні; строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання; протягом строку покарання із усієї суми грошового забезпечення засудженого здійснюються відрахування в дохід держави в межах від десяти до двадцяти відсотків.

Службові обмеження застосовується лише до військовослужбовців (за винятком тих із них, хто проходить строкову службу), які відбувають його за місцем своєї військової служби. Це покарання призначається: 1) якщо воно безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний (наприклад, ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 407 КК); 2) якщо суд, враховуючи обставини справи та особу винного, вважатиме за можливе замість обмеження чи позбавлення волі

на строк не більше двох років призначити службові обмеження на той самий строк; 3) якщо воно застосовується до військовослужбовців на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

4. *Арешт* (ст. 60 КК) призначається судом у межах від одного до шести місяців і відбувається засудженим у спеціальних установах виконання покарання – арештних домах (статті 11, 15, 50 КВК). Арешт, призначений військовослужбовцям, відбувається ними на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК, ч. 1 ст. 50 КВК).

Засуджені до покарання у вигляді арешту тримаються в умовах ізоляції (ч. 1 ст. 51 КВК) і на них поширюються обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 2 ст. 51 КВК).

Арешт призначається, якщо це покарання безпосередньо передбачене у санкції статті Особливої частини КК, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК. Арешт не застосовується до осіб віком до 16 років, до вагітних жінок, а також жінок, які мають дітей віком до 7 років. Неповнолітньому у віці від 16 до 18 років арешт може бути призначений із додержанням вимог статей 101 та 103 КК.

5. *Обмеження волі* (ст. 61 КК) полягає в триманні засудженого в кримінально-виконавчій установі відкритого типу – виправному центрі (статті 11, 16, 56 КВК) без ізоляції від суспільства, але в умовах здійснення за ним нагляду та обов'язкового залучення засудженого до праці.

Обмеження волі призначається у межах від одного до п'яти років у випадках, якщо це покарання безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Відбування цього покарання завжди пов'язане з обов'язковим залученням засудженого до праці, тому в ч. 3 ст. 61 КК встановлюється, що воно не призначається неповнолітнім, вагітним жінкам та жінкам, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, особам, що досягли пенсійного віку, військовослужбовцям строкової служби та інвалідам першої та другої групи.

6. *Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців* (ст. 62 КК) застосовується лише до військовослужбовців строкової служби. Це покарання полягає у примусовому направленні засудженого на строк у межах від шести місяців до

двох років в особливу військову частину — дисциплінарний батальйон, який призначений для відбування покарання військовослужбовцями, що вчинили злочини під час проходження ними дійсної (строкової) військової служби (ст. 17 КВК).

Відповідно до ч. 6 ст. 71 КВК та Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України від 5 квітня 1994 р. особи, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, виконують обов'язки та користуються правами, встановленими законодавством для військовослужбовців строкової служби, з обмеженнями, передбаченими у статтях 71–85 КВК. Після відбуття покарання вони направляються у свою військову частину для подальшого проходження служби. Проте час перебування в дисциплінарному батальйоні в строк служби не зараховується.

Тримання в дисциплінарному батальйоні призначається: 1) якщо це покарання безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний (наприклад, ч. 1 ст. 404, ч. 2 ст. 406 КК); 2) якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк (ч. 1 ст. 62 КК). Така заміна можлива при засудженні військовослужбовця не тільки за військовий, а й за будь-який інший злочин; 3) якщо тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується до військовослужбовців строкової служби на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Якщо у ч. 1 ст. 62 КК передбачена можливість заміни позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні, то у ч. 2 цієї норми встановлена заборона на застосування такої заміни щодо осіб, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі. Такими визнаються особи, які раніше були засуджені до позбавлення волі за вироком суду, реально відбували хоча б частину строку цього покарання і судимість у яких не погашена чи не знята у встановленому законом порядку.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні»[1] від 28 грудня 1996 р. (із змінами від 26 грудня 2003 р.) роз'яснюється, що особи, яким

[1] Див.: Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13.

призначене це покарання, є військовослужбовцями строкової служби (ч. 6 ст. 71, ч. 2 ст. 72 КВК), тому їх втечу з гауптвахти або інше ухилення від військової служби до прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за статтями 407, 408 або 409 КК.

7. ***Позбавлення волі на певний строк*** (ст. 63 КК) є видом покарання, згідно з яким засуджений ізолюється від суспільства шляхом поміщення його в спеціальну кримінально-виконавчу установу на строк, встановлений вироком суду. Це покарання відбувається у кримінально-виконавчих установах закритого типу, вид яких та відповідний режим визначаються Державним департаментом України з питань виконання покарань (ст. 86 КВК). Повнолітні засуджені відбувають позбавлення волі у виправних колоніях (статті 18, 138–140 КВК), а неповнолітні — у виховних колоніях (статті 19, 143–149 КВК).

Позбавлення волі пов'язане з істотними правообмеженнями для засудженого, який не тільки ізолюється від суспільства, а й позбавляється свободи пересування, вибору виду трудової діяльності, обмежується в розпорядженні своїм часом, спілкуванні з родичами та близькими йому людьми тощо. На засудженого до позбавлення волі здійснюється певний вплив: він перебуває в умовах відповідного режиму; залучається до праці, а у разі необхідності — до професійного та загальноосвітнього навчання; з ним ведеться систематична освітньо-виховна робота (глави 16–19 КВК). Проте позбавлення волі не має на меті завдати засудженому фізичних страждань або принизити його людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК), оскільки це покарання спрямоване на виправлення особи, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так й іншими особами (ч. 2 ст. 50 КК).

Позбавлення волі встановлюється у межах від одного до п'ятнадцяти років і лише у разі призначення позбавлення волі за сукупністю вироків (ч. 2 ст. 71 КК), а також при заміні довічного позбавлення волі актом про помилування (ч. 2 ст. 87 КК) строк цього покарання може дорівнювати двадцяти п'яти рокам.

Позбавлення волі призначається судом лише за умови, якщо це покарання безпосередньо передбачене у санкції статті Особ-

ливої частини КК, за якою засуджується винний. Якщо санкція є альтернативною і поряд із позбавленням волі передбачає інші, менш суворі види покарань, то призначення судом саме позбавлення волі повинно бути обов'язково мотивоване у вироку (ч. 2 ст. 334 КПК). Неповнолітньому позбавлення волі призначається з додержанням вимог статей 102 та 103 КК.

8. ***Довічне позбавлення волі*** (ст. 64 КК) є найбільш суворим видом покарання, згідно з яким засуджений ізолюється від суспільства шляхом примусового поміщення його до спеціальної кримінально-виконавчої установи (виховної колонії максимального рівня безпеки (ч. 2 ст. 18, ч. 1 ст. 150 КВК) без зазначення у вироку конкретного строку тримання там.

Довічне позбавлення волі замінило собою смертну кару, застосування якої допускалося за ст. 24 КК 1960 р. У своєму рішенні від 29 грудня 1999 р. Конституційний Суд України визнав, що норми КК 1960 р., які передбачають можливість застосування смертної кари (розстрілу), суперечать Конституції України і тому не підлягають застосуванню. Засновуючись на цьому рішенні, Верховна Рада України 22 квітня 2000 р. прийняла закон, згідно з яким смертну кару було вилучено з КК і замінено покаранням у вигляді довічного позбавлення волі.[1]

Порядок та *підстави* призначення довічного позбавлення волі передбачені у ч. 1 ст. 64 КК, відповідно до якої це покарання: а) встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів (ч. 5 ст. 12 КК); б) застосовується лише у випадках, спеціально передбачених у КК, тобто в санкціях статей його Особливої частини (наприклад, статті 112, 348, 379, 400, ч. 2 ст. 439 КК); в) призначається лише за умови, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

У санкціях статей Особливої частини КК довічне позбавлення волі передбачене в альтернативі з позбавленням волі на певний строк (наприклад, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ч. 4 ст. 404 КК), тому в разі його призначення суд має навести у вироку мотиви свого рішення, які б свідчили про доцільність застосування до засудженого саме довічного позбавлення волі (п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.).

[1] Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2000. — № 17. – Ст. 123.

Згідно з ч. 2 ст. 64 КК довічне позбавлення волі не застосовується: а) до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років; б) до осіб у віці понад 65 років; в) до жінок, які перебували в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Відповідно до ч. 3 ст. 43 КК це покарання не може бути призначене і тим особам, які вчинили злочини, передбачені у ч. 2 ст. 43 КК, під час виконання ними спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Засуджені до довічного позбавлення волі не підлягають звільненню від цього покарання і лише у разі застосування до них акта про помилування (ч. 2 ст. 87 КК) довічне позбавлення волі може бути замінене позбавленням волі на строк не менше двадцяти п'яти років. Клопотання про помилування може бути подане лише після відбуття засудженим не менше 15 років позбавлення волі (ст. 4 Положення про порядок здійснення помилування від 12 квітня 2000 р.).

§ 3. Додаткові покарання

1. ***Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу*** (ст. 54 КК) є додатковим покаранням (ч. 2 ст. 52 КК), яке не передбачене в жодній із санкцій статей Особливої части КК і завжди призначається на підставі ст. 54 КК *за розсудом суду,* але у випадках вчинення особою лише тяжкого (ч. 4 ст. 12 КК) чи особливо тяжкого (ч. 5 ст. 12 КК) злочину.

Покарання, передбачене ст. 54 КК, належить до так званих *спеціальних* видів покарань і може застосовуватися лише до тієї особи, яка *на момент постановлення вироку* мала військове, спеціальне звання, відповідний ранг, чин або кваліфікаційний клас, які були надані (присвоєні) їй у встановленому законом порядку.

У різних відомствах і службах виконавчої та судової влади для службових осіб встановлюються відповідні звання, ранги, чини та класи. Наприклад, у Збройних Силах України, Службі безпеки України встановлені *військові звання* (лейтенант, майор, полковник тощо). В органах внутрішніх справ України, у податковій та митній службі є *спеціальні звання* (наприклад,

капітан міліції, державний радник податкової служби). Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. встановлює *ранги*, залежно від тієї категорії, до якої віднесені посади, що обіймають державні службовці. Ранги також встановлені в дипломатичній службі (наприклад, Надзвичайний і Повноважний посол, аташе). В органах прокуратури встановлені *класні чини* (наприклад молодший радник юстиції). Класні чини присвоюються і фахівцям господарських судів (крім суддів), *кваліфікаційні класи* – суддям різних судів, а також судовим експертам.

Вироком суду особа може бути позбавлена зазначених вище звань, рангів, чинів або класів. Позбавити особу цього статусу суд має право незалежно від того, який орган чи яка службова особа присвоїли винному відповідне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас. Позбавлення особи відповідного звання, рангу, чину або класу означає і позбавлення її всіх тих прав, пільг та переваг, які пов'язані з наявністю у особи певного статусу.

Проте ст. 54 КК не передбачає права суду позбавляти засудженого наукового ступеня, почесних або вчених звань, державних нагород. Якщо суд дійде висновку, що вчинений особою злочин дискредитує наявні у неї відзнаки (наприклад почесне звання), то він має право проінформувати про це той орган чи службову особу, які їх присвоїли (присудили), а вони, своєю чергою, мають право у встановленому законом порядку позбавити таку особу наукового чи почесного звання або нагороди.

2. *Конфіскація майна* (ст. 59 КК) полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, що є власністю засудженого. Вона призначається тільки як *додаткове* покарання (ч. 2 ст. 52 КК) за умов, якщо особою вчинений лише *тяжкий* (ч. 4 ст. 12 КК) або *особливо тяжкий* (ч. 5 ст. 12 КК) злочин, який є *корисливим* (ч. 2 ст. 59 КК), а конфіскація майна *безпосередньо передбачена у санкції* тієї статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний. Якщо хоча б однієї з цих умов немає, конфіскація майна призначена бути не може.

Конфіскація майна може бути передбачена в санкції статті Особливої частини КК або як *обов'язкове* (ч. 5 ст. 185, статті

209, 306 КК), або як *факультативне* (ч. 2 ст. 233, ч. 2 ст. 369 КК) додаткове покарання. У першому випадку суд *зобов'язаний* призначити це додаткове покарання і може відмовитися від його застосування лише на підставі ч. 2 ст. 69 КК, а у другому — питання про доцільність призначення конфіскації майна вирішується *за розсудом суду*.

Закон розрізняє *повну* конфіскацію, яка полягає у вилученні всього майна, що належить засудженому за правом власності, і *часткову*, — коли вилучається лише зазначена у вироку частина майна засудженого. Тому у вироку має бути зазначено, конфіскується все майно чи лише його частина. В останньому випадку треба уточнити, яка саме частина майна (1/2, 1/3) конфіскується, або перелічити ті конкретні предмети (речі), які підлягають конфіскації.

Відповідно до ч. 1 ст. 49 КВК конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, в тому числі його частка у спільній власності, статутному фонді суб'єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, враховуючи ті, що є на рахунках та вкладах чи на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління. Хоча грошові кошти і можуть бути предметом конфіскації, однак заміна майна, що конфіскується, грошовою сумою, яка дорівнює вартості цього майна, не допускається.

Не підлягає конфіскації майно, що належить засудженому на правах приватної власності чи є його часткою у спільній власності за умови, якщо воно є необхідним для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні. Перелік такого майна визначається законом України і поміщений у Додатку до КК.

Від конфіскації майна як виду покарання слід відрізняти так звану *спеціальну конфіскацію*, яка не є кримінальним покаранням. Спеціальна конфіскація полягає у вилученні тих предметів, що визнані знаряддями й засобами вчинення злочину, предметами посягання чи такими, що здобуті злочинним шляхом. Спеціальна конфіскація передбачена статтями 78 та 81 КПК, де зазначено, що гроші, цінності та інші предмети, нажиті чи здобуті злочинним шляхом, передаються в дохід держави, а знаряддя чи засоби вчинення злочини, які належать винному, конфіскуються чи підлягають знищенню. Спеціаль-

на конфіскація передбачена і у санкціях статей Особливої частини КК (наприклад, за ст. 201 КК конфіскуються предмети контрабанди, а за ст. 301 КК — порнографічні предмети та засоби їх виготовлення і розповсюдження).

§ 4. Покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові

1. ***Штраф*** (ст. 53 КК) – це покарання, яке полягає у грошовому стягненні, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК. Штраф належить до так званих «змішаних» покарань, оскільки може бути призначений судом не лише як основне, а і як додаткове покарання (ч. 3 ст. 52 КК). Проте згідно з ч. 4 ст. 52, частинами 1 та 3 ст. 53 КК у всіх випадках штраф може бути призначений лише за умови, якщо він *безпосередньо передбачений у санкції Особливої частини КК*, за якою засуджується винний. Виняток із цього правила припустимий лише у разі призначення штрафу як більш м'якого виду основного покарання на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Розмір штрафу визначається в ставках неоподатковуваного мінімуму доходів громадян у межах від тридцяти до однієї тисячі таких мінімумів. Проте згідно з ч. 2 ст. 53 КК у санкціях статей Особливої частини КК може бути передбачений і більший розмір штрафу (наприклад, у ст. 220 КК – у розмірі від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів). Конкретний розмір (сума) штрафу, що підлягає стягненню з засудженого, визначається судом відповідно до санкції, але *з обов'язковим урахуванням* при цьому *тяжкості вчиненого злочину і майнового стану винного*. До неповнолітнього штраф може бути призначений із додержанням вимог статей 98, 99 і 103 КК.

У разі неможливості сплати штрафу суд на підставі ч. 4 ст. 53 КК суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських або виправних робіт з розрахунку десять годин громадських робіт за один неоподатковуваний мінімум доходів громадян чи один місяць виправних робіт за чотири таких мінімумів. При цьому загальний строк громадських робіт не може перевищувати двохсот сорока годин, а виправних робіт – двох років.

Заміна штрафу, передбачена ч. 4 ст. 53 КК, припустима лише у випадках, якщо встановлено, що неможливість сплати штрафу було зумовлено об'єктивними причинами життя засудженого (відсутність роботи, заробітку, загибель майна, на яке може бути звернено стягнення тощо). Тому, якщо засуджений має можливість сплатити штраф, але ухиляється від цього покарання, настає відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК.

Штраф як вид кримінального покарання відрізняється від аналогічного заходу адміністративного стягнення, оскільки покарання у вигляді штрафу призначається лише за вчинення злочину і тільки вироком суду, а засудження особи до цього покарання має наслідком судимість (п. 5 ст. 89 КК).

2. ***Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю*** (ст. 55 КК) належить до так званих «змішаних» покарань, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 52 та ч. 1 ст. 55 КК може застосовуватися і *як основне* покарання на строк від двох до п'яти років, і *як додаткове* – на строк від одного до трьох років.

Згідно з ч. 2 ст. 55 КК *підставою* призначення цього покарання є встановлення судом того, що: а) під час вчинення злочину винний *у встановленому законом порядку* обіймав певну посаду або займався певною діяльністю; б) вчинений злочин за своїм характером *безпосередньо пов'язаний* із тією посадою, яку винний обіймав, або з тією діяльністю, якою він займався; в) характер вчиненого злочину, дані про особу винного та інші обставини справи свідчать про *неможливість* (недоцільність) збереження за засудженим права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Зазначене покарання позбавляє засудженого суб'єктивного права на вільний вибір посади, певного роду занять протягом часу, встановленого вироком. Звідси випливають й інші, можливі в зв'язку з засудженням до цього покарання, правообмеження: вимушений перехід на іншу роботу, перерва спеціального трудового стажу, зниження заробітку, втрата кваліфікації, необхідність здобуття іншої професії, спеціальності тощо.

Як *основне* покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається у випадках, коли воно безпосередньо передбачене в санкції статті

Особливої частини КК, за якою засуджується винний, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Як *додаткове* це покарання призначається як тоді, коли безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний (наприклад, статті 191, 286, 368 КК), так і тоді, коли в санкції статті Особливої частини КК воно хоча й не передбачене, але з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою чи в зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи винного та інших обставин справи суд призначає це додаткове покарання на підставі ч. 2 ст. 55 Загальної частини КК.

Суд може позбавити засудженого права обіймати лише *певні* посади або займатися тільки *певною* діяльністю, тому в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 жовтня 2003 р. звертається увага судів (п. 17) на те, що рішення про позбавлення особи цих прав має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку для того, щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього.

Якщо це додаткове покарання приєднується до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні чи позбавлення волі на певний строк, то воно поширюється на весь строк відбування основного покарання і, крім того, на строк, встановлений вироком суду для цього додаткового покарання. Якщо це покарання додається до інших видів основних покарань (наприклад до виправних робіт) або призначається при звільненні особи від основного покарання з випробуванням (статті 75 та 77 КК), то воно обчислюється з моменту набуття вироком законної сили.

РОЗДІЛ XVIII

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

§ 1. Принципи призначення покарання

Необхідною передумовою призначення покарання є вчинення особою злочину, який прямо передбачений у кримінальному законі. Лише тоді, коли під час судового розгляду повністю доведено, що підсудний є винним в інкримінованому йому злочині, коли цьому злочину дана у вироку правильна кваліфікація, створюються законні підстави для призначення покарання.

Призначення покарання ґрунтується на певних принципах, а саме: 1) законності покарання; 2) визначеності покарання в судовому вироку; 3) обґрунтованості та обов'язковості мотивування покарання у вироку; 4) гуманності покарання; 5) індивідуалізації покарання; 6) справедливості покарання.

1. *Законність покарання* полягає у вимозі призначення покарання в точній і повній відповідності до кримінального закону. Згідно з цим принципом покаранню підлягає лише та особа, яка визнана винною у вчиненні злочину; покарання призначається лише за вироком суду; види покарань вичерпно перелічені в законі; кожне з покарань може призначатися судом лише на підставі, у порядку та межах, встановлених законом.

2. *Визначеність покарання в судовому вироку* як принцип призначення покарання прямо випливає з принципу законності і полягає в тому, що покарання повинно бути визначене у судовому вироку з точним зазначенням його виду та міри – строку, розміру. Цей принцип дістав свого безпосереднього закріплення у ч. 4 ст. 335 КПК, згідно з якою міра покарання повинна бути визначена у резолютивній частині вироку таким чином, щоб при виконанні вироку не виникло ніяких сумнівів щодо виду й розміру покарання, призначеного судом. Кримінальний закон не знає винятків із цього правила, з урахуванням якого ст. 73 КК установлює, що строки покарання обчислюються в роках, місяцях та годинах, а при заміні або складанні покарань,

а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях.

3. *Обґрунтованість покарання та обов'язковість його мотивування у вироку* полягають у тому, що покарання застосовується лише тоді, коли це дійсно необхідно й доцільно. Там, де це не зумовлено необхідністю, а, навпаки, доцільне, наприклад, звільнення від покарання, суду слід керуватися положеннями розділу XII Загальної частини КК. З обґрунтованістю покарання тісно пов'язана обов'язковість його мотивування у вироку. Необхідність такого мотивування зумовлено єдністю злочину й покарання, яка у вироку набуває свого конкретного прояву. Покарання призначається лише обвинувальним вироком суду, в якому констатується винуватість підсудного у вчиненні певного злочину. Тому мотивування, що обґрунтовує факт вчинення злочину і його кваліфікацію, визначає як свій наступний елемент і необхідність мотивування покарання, призначеного цим вироком. Як застосування покарання неможливе без вчинення злочину, так і констатація у вироку винуватості підсудного у певному злочині неможлива без мотивування не тільки цього висновку суду, а й призначеного за злочин покарання.

Обов'язковість мотивування покарання випливає також із структури (конструкції) санкцій статей Особливої частини КК. Усі вони є відносно-визначеними, альтернативними або кумулятивними (у яких поряд з основним покаранням фігурує й додаткове) і тим самим припускають, що обрання конкретної міри покарання, приєднання додаткового покарання до основного обов'язково повинно бути вмотивоване у вироку. Вимога мотивування покарання закріплена й у чинному законодавстві (статті 334, 335 КПК). Стаття 69 КК також зобов'язує мотивувати призначення і більш м'якого покарання. У разі призначення засудженому конкретної міри покарання без належного її мотивування неможливе і врахування судом особи винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), а також обставин, що пом'якшують (ст. 66 КК) та обтяжують (ст. 67 КК) покарання. Тому в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. звертається увага судів на те, що «...висновки з усіх питань,

пов'язаних із призначенням покарання, необхідно належним чином мотивувати у вироку»[1].

4. *Гуманність покарання* як принцип його призначення полягає в тому, що покарання ніколи не може мати на меті завдання фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності (ч. 3 ст. 50 КК). Застосовуючи покарання, суд повинен бачити в підсудному людину і керуватися тим, що кожний громадянин, який вибився зі звичайної життєвої колії та порушив закон, може виправитися й стати законослухняним членом суспільства. Заборона смертної кари, широке застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, на підставі використання альтернативних санкцій, пільгові умови, встановлені у КК для відповідальності та покарання неповнолітніх, — усе це яскравий прояв принципу гуманності покарання. Наприклад, позбавлення волі неповнолітнім, як правило, не може бути призначене на строк більше десяти років (ч. 1 ст. 102 КК); до них широко застосовується звільнення від покарання. Тільки за особливо тяжкі злочини, пов'язані з умисним позбавленням життя потерпілого, неповнолітньому може бути призначене покарання на строк до п'ятнадцяти років позбавлення волі (п. 5 ч. 3 ст. 102 КК).

Принцип гуманності втілено і в ст. 69 КК, яка надає суду право призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Цей принцип закріплений у законі та при описуванні переліку обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Зокрема, якщо суд не обмежений в урахуванні обставин, що пом'якшують покарання (ч. 2 ст. 66 КК), то наведений у законі перелік обставин, що його обтяжують, є вичерпним (ч. 3 ст. 67 КК). Гуманність покарання полягає також у тому, що при його призначенні судом широко враховуються позитивні властивості особи підсудного, що може потягти за собою пом'якшення призначеного йому покарання.

5. *Індивідуалізація покарання* як принцип його призначення закріплена в багатьох нормах кримінального закону. Вона полягає в обов'язковому врахуванні при призначенні покарання індивідуальних особливостей конкретної справи та особи винного. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК суд при призначенні

[1] Див.: Вісник Верховного Суду України. – 2003. — № 6. – С. 14.

покарання обов'язково враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Слід розрізняти *законодавчу* та *судову* індивідуалізацію покарання. Законодавець, встановлюючи норми, що регулюють застосування покарання, враховує всю різноманітність ситуацій, які можуть виникнути на практиці, й уже в самому законі формулює відправні положення, які дозволяють індивідуалізувати покарання. Зокрема, у самій системі покарань, що закріплена в кримінальному законі, вже є елементи законодавчої індивідуалізації. Установлення чіткої «сходинки» покарань (ст. 51 КК), розподіл покарань на основні та додаткові (ст. 52 КК) свідчать, що покарання розрізняю за ступенем їх суворості, підставами, порядком та межами їх призначення і застосовують за наявності необхідних для цього умов. Передбачаючи в статтях Особливої частини КК відповідні санкції, надаючи суду можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, законодавець тим самим прагне індивідуалізувати можливості призначення покарання. Проте цих загальних законодавчих положень ще недостатньо, щоб подолати можливий розрив між абстрактними його дефініціями і конкретними обставинами справи. Для усунення такого розриву й існує *судова* індивідуалізація, тобто застосування покарання до конкретної особи з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого нею злочину, особи засудженого, обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання.

Основна вимога принципу індивідуалізації полягає в тому, щоб до винного, з урахуванням його особи і конкретних обставин справи, було застосоване таке покарання, яке було б дійсно необхідним і цілком достатнім для його виправлення та запобігання новим злочинам (ч. 2 ст. 65 КК).

6. *Справедливість покарання* полягає, насамперед, у тому, що воно має відповідати загальнолюдським цінностям, моральним устоям суспільства і переконувати громадян у правильності судової політики. Щодо осіб, які вчиняють тяжкі злочини, а також рецидивістів справедливість вимагає призначення, як правило, суворих мір покарання. Водночас до осіб, які вперше вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням конкретних обставин справи й особи винного, відповідно до

принципу справедливості слід застосовувати більш м'які покарання або взагалі звільняти їх від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.).

У статті 372 КПК зазначено, що покарання визнається явно несправедливим, якщо воно хоча і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею КК, але за своїм видом чи розміром не відповідає ступеню тяжкості злочину та особі засудженого. Отже, справедливість покарання припускає домірність покарання тяжкості злочину – відповідність покарання суспільній небезпечності вчиненого.

У чинному законодавстві дістала свого закріплення диференціація різних за тяжкістю злочинів і пов'язаних із цим видів та розмірів можливого за них покарання. Наприклад, у ст. 12 КК, де закріплена класифікація злочинів, виділяються особливо тяжкі злочини (ч. 5), за які відповідно до закону суд може призначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі. Водночас тяжкість злочину може бути порівняно невеликою і в такому випадку закон встановлює альтернативні санкції, які надають суду досить широкі можливості для призначення покарання в повній відповідності до ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Розглянуті принципи призначення покарання не існують ізольовано, а становлять певну систему, перебуваючи між собою в тісному взаємозв'язку й взаємодії. Зокрема, законність покарання якнайтісніше пов'язана з обґрунтованістю, обов'язковістю його мотивування й визначеністю покарання в судовому вироку. Гуманність покарання неможлива без його індивідуалізації, а у підсумку ці принципи дістають вираження в справедливості покарання.

§ 2. Загальні засади призначення покарання

Загальні засади призначення покарання – це встановлені законом і обов'язкові для суду критерії (вимоги), якими має керуватися суд при призначенні покарання по кожній конкретній справі та щодо кожної особи, якій це покарання призначається. Інакше кажучи, яка б кримінальна справа ні розглядалася, яке б покарання ні призначалося винному, суд зобо-

в'язаний при цьому виходити з цих загальних критеріїв призначення покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 65 КК загальні засади призначення покарання складаються з *трьох критеріїв*, згідно з якими суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

1. *Суд призначає покарання в межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин* (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК). Ця вимога означає, що за загальним правилом суд має право призначити лише той вид покарання, який передбачений у санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний, і повинен визначити його в тих межах, які встановлені для цього покарання у санкції. За відносно-визначеною санкцією, де зазначено мінімум та максимум покарання, суд може призначити його лише в цих межах. Якщо в санкції зазначений лише максимум покарання, його мінімумом є та нижча межа, яка встановлена в Загальній частині КК (наприклад, для позбавлення волі – один рік; для виправних робіт – шість місяців). За альтернативною санкцією, де фігурують кілька основних покарань, суд має обрати лише один його вид (ч. 4 ст. 52 КК) і призначити його в межах, встановлених у санкції.

Проте в частинах 3 і 4 ст. 65 КК передбачені й винятки з цього правила, коли суду надається право вийти за межі конкретної санкції. По-перше, це можливо при застосуванні ст. 69 КК, відповідно до якої суд за наявності певних підстав може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено в санкції статті Особливої частини КК. По-друге, суд може вийти і за максимальну межу санкції, якщо покарання призначається за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК). Крім зазначених у частинах 3 та 4 ст. 65 КК, закон передбачає й інші *спеціальні випадки*, коли суду надається право вийти за межі санкції статті Особливої частини КК. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 98 КК суд не може призначити неповнолітньому конфіскацію майна, навіть якщо в санкції статті Особливої частини КК

(наприклад у ч. 5 ст. 185 КК) вона передбачена як обов'язкове додаткове покарання, а з додержанням вимог ч. 2 ст. 55 КК – має право приєднати до основного покарання і таке додаткове, як позбавлення права обіймати певні посади навіть у разі, якщо ця міра не передбачена в санкції статті Особливої частини КК.

2. *Суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК* (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК). Це означає, що суд має керуватися тими принциповими положеннями, які передбачені в Загальній частині КК і характеризують як умови відповідальності за злочин, так і підстави призначення покарання, його цілі, види, порядок та межі застосування тощо. Наприклад, призначаючи покарання за незакінчений злочин, суд має враховувати ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця (ч. 1 ст. 68 КК), а визначаючи покарання співучасникам – повинен врахувати характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 68 КК). При призначенні покарання суд зобов'язаний: виходити з тих його цілей, які визначені в ст. 50 КК; строго керуватися системою та видами покарань, зазначеними у ст. 51 КК; враховувати встановлений у ст. 52 КК розподіл покарань на основні та додаткові; визначати покарання за сукупністю злочинів та вироків на підставі, у порядку та межах, передбачених у статтях 70 та 71 КК тощо. Суд повинен враховувати й інші положення Загальної частини КК, зокрема, використовувати надані йому можливості зі звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі статей 44 і 74 КК.

3. *При призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання* (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). *Ступінь тяжкості* вчиненого злочину, насамперед, визначається в ст. 12 КК, яка поділяє всі злочинні діяння на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Тому, якщо йдеться про злочин невеликої тяжкості, суд може призначити найбільш м'яке покарання, зазначене в альтернативній санкції, або відповідно до ст. 74 КК – звільнити особу від покарання. Якщо ж вчинений злочин є тяжким або особливо тяжким, суд може призначити за нього покарання у вигляді позбавлення волі на тривалий строк, а за особливо тяжкий злочин – навіть довічне позбавлення волі.

Ступінь тяжкості злочину визначається і характером конкретного злочину. Тут суд повинен урахувати цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний, тобто визначити значущість об'єкта злочину. Наприклад, якщо винний заподіяв тяжкі тілесні ушкодження не одній, а кільком особам, то в межах санкції ч. 1 ст. 121 КК (від п'яти до восьми років позбавлення волі) йому може бути призначене покарання ближче до максимуму або навіть максимальний його строк. Ступінь тяжкості злочину визначається і характером та обсягом наслідків – чим тяжкіші наслідки спричинені злочином і чим більше розмір заподіяного збитку, тим суворіше покарання може бути призначене винному.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. (п. 3) звертається увага судів на те, що, визначаючи ступінь тяжкості злочину, суди повинні виходити з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

При призначенні покарання суд враховує *особу винного*, оскільки обставини, що її характеризують, мають дуже велике значення при вирішенні питання про обрання конкретної міри покарання. Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. (п. 3), досліджуючи дані про особу винного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

Важливе значення при призначенні покарання мають й обставини, що його пом'якшують та обтяжують.

§ 3. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання

Обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, – це різного роду чинники, що стосуються особи винного й вчиненого ним злочину, які хоча і не впливають на його кваліфікацію, проте зменшують чи підвищують суспільну небезпечність злочину

(або злочинця) і тим самим впливають на ступінь його відповідальності.

Обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, мають велике значення при його призначенні. Зокрема, врахування обставин, що пом'якшують покарання, дає суду право: а) визначити покарання ближче до мінімуму санкції статті КК, за якою засуджується винний; б) призначити за альтернативною санкцією менш суворий вид покарання з числа тих, які в ній передбачені; в) застосувати на підставі ст. 69 КК більш м'яке покарання, ніж передбачене законом. Наявність обставин, що обтяжують покарання, навпаки, надає суду можливість: а) призначити покарання, яке наближається до максимальної межі санкції або дорівнює її максимуму; б) призначити за альтернативною санкцією більш суворий вид покарання з тих кількох, які в ній передбачені; в) виключити можливість застосування ст. 69 КК.

У статті 66 КК передбачені такі *обставини, які пом'якшують покарання*:

1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;

2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;

3) вчинення злочину неповнолітнім;

4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;

5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;

6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, зумовленого неправомірними або аморальними діями потерпілого;

8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;

9) виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане із вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом.

Перелік цих обставин, встановлений ч. 1 ст. 66 КК, *не є вичерпним*, і згідно з ч. 2 ст. 66 КК суд має право враховувати при

призначенні покарання як обставини, що його пом'якшують, і такі, які в ч. 1 ст. 66 КК прямо не передбачені. На практиці суди широко користуються цим правом і враховують при призначенні покарання такі, наприклад, обставини, як вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди тощо.

Врахування судом тих обставин, перелік яких наведений у ч. 1 ст. 66 КК, є не правом, а *обов'язком* суду, тому він не може ігнорувати їх при призначенні покарання. Наприклад, якщо за справою виявлена така обставина, як щире каяття винного, то суд повинен врахувати її при призначенні покарання, оскільки це прямо випливає з п. 1 ч. 1 ст. 66 КК. Безпосередньо зазначені в законі обставини, які пом'якшують покарання, необхідно наводити у формулюваннях тексту ч. 1 ст. 66 КК. Визнання судом інших, безпосередньо не зазначених у законі обставин, як таких, що пом'якшують покарання, здійснюється *за розсудом суду*, тому рішення про їх урахування має бути вмотивоване у вироку. Причому, ті обставини, які не зазначені в законі, але враховуються судом як такі, що пом'якшують покарання на підставі ч. 2 ст. 66 КК, повинні наводитися у вироку чітко й конкретно, щоб не виникало ніяких сумнівів щодо того, чому суд на підставі їх урахування дійшов висновку про доцільність призначення винному менш суворого покарання.

Обставини, які обтяжують покарання, перелічені у ч. 1 ст. 67 КК, і до них належать:

1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;

2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина 2 або 3 ст. 28 КК);

3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;

4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;

5) тяжкі наслідки, завдані злочином;

6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;

7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;

8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;

9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає на психічне захворювання чи недоумство;

10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;

11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;

12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;

13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння, або у стані, спричиненому вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

У частині 3 ст. 67 КК зазначено, що при призначенні покарання суд не має права визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК. Отже, на відміну від обставин, які пом'якшують покарання, перелік обставин, які його обтяжують, є *вичерпним* і розширенню ні за яких умов не підлягає. Тому ще наявні у практиці спроби розширити перелік обставин, що обтяжують покарання, за рахунок таких, наприклад, як невизнання підсудним своєї вини, відмова давати показання, відсутність щирого каяття у вчиненому злочині тощо, суперечать закону і є неприпустимими.

Установлюючи вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, закон у ч. 2 ст. 67 КК надає суду право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у ч. 1 ст. 67 КК обставин такою, що обтяжує покарання, за винятком тих із них, які передбачені у пунктах 2, 6, 7, 9, 10 та 12 ч. 1 ст. 67 КК. Зокрема, суд може не визнати повторність злочину (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК) обставиною, що обтяжує покарання, наприклад, через тривалий розрив у часі між злочинами, які її утворюють. Отже, обставини, які перелічені у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 ст. 67 КК, суд *у всіх випадках* визнає такими, що обтяжують покарання, а обставини, які зазначені у пунктах 1, 3–5, 8, 11 та 13 ч. 1 ст. 67 КК, можуть бути і не визнані такими з урахуванням конкретних обставин справи і при наведенні у вироку мотивів прийнятого рішення.

Обставини, які обтяжують покарання, повинні наводитися у формулюваннях, зазначених у відповідних пунктах ч. 1 ст. 67 КК, з конкретизацією щодо тієї справи, яка розглядається. Необхідність, а іноді й обов'язковість такої конкретизації

пояснюється тим, що низка обставин описується в законі в загальній формі (наприклад, вчинення злочину неповнолітнім; заподіяння злочином тяжких наслідків тощо).

У зв'язку з характеристикою обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, великого значення набуває *мотивування покарання* у вироку. Стаття 334 КПК зобов'язує суд мотивувати у вироку призначене ним покарання і вимагає, щоб були наведені підстави обрання судом відповідної його міри. Мотивування покарання повинне бути конкретним і відповідати принципу його індивідуалізації. Тому не можна визнати задовільним таке мотивування покарання, коли у загальній формі, без належної конкретизації суд посилається у вироку на врахування «тяжкості вчиненого злочину або даних про особу винного».

У вироку суд може посилатися як на мотив обрання ним певної міри покарання лише на ті обставини, які були досліджені та підтверджені в судовому засіданні. Отже, будь-яка з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, повинна бути предметом розгляду й доведення в судовому засіданні й лише за умови, якщо ця обставина була дійсно встановлена, вона може бути покладена в основу вироку і включена у мотивування призначеного судом покарання.

Кожна обставина, що пом'якшує й обтяжує покарання, не може розглядатися ізольовано. Закон орієнтує суд на врахування всіх обставин *у їх сукупності*, що і є підставою обрання судом певного виду і конкретної міри покарання. Лише за таких умов, у такій сукупності одні обставини підкріплюють чи нейтралізують інші або виступають як більш чи, навпаки, менш вагомі.

На практиці виникають і такі ситуації, коли *одна й та сама обставина* передбачена у диспозиції статті Особливої частини КК як ознака простого або кваліфікованого складу конкретного злочину і водночас фігурує в переліку тих обставин, які зазначені у статтях 66 або 67 КК як такі, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Наприклад, у ст. 116 КК передбачена відповідальність за вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, наявність якого і визначає кваліфікацію вбивства саме за цією статтею КК. Але і в п. 7 ч. 1 ст. 66 КК вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання визнається обставиною, що пом'якшує покарання. Крадіжка підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 185 КК, якщо вона вчинена повторно, але у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК вчинення злочину повторно визнається також і обставиною, що обтяжує покарання. В усіх таких ситуаціях виникає запитання, чи може суд, кваліфікуючи дії винного за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, при призначенні покарання ще раз (тобто вдруге) визнати (врахувати) ту обставину, яка визначила (вплинула) на кваліфікацію злочину, як таку, що пом'якшує або обтяжує покарання, оскільки вона зазначена і в статтях 66 або 67 КК?

Закон (ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК) вирішує це питання однозначно: якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує або обтяжує покарання, передбачена в диспозиції статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує. Це рішення ґрунтується на тому, що коли б одна й та сама обставина враховувалася двічі — і при кваліфікації злочину, і при призначенні за нього покарання — це призвело б до порушення відомого принципу права — *non bis in idem* (не можна судити за те саме двічі).

§ 4. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті

Стаття 68 КК, розвиваючи положення статей 65–67 КК, встановлює низку додаткових вимог, якими повинен керуватися суд при призначенні покарання за незакінчений злочин (готування до злочину або замах на злочин), а також у випадках вчинення злочину у співучасті.

При призначенні покарання за *незакінчений злочин,* крім ступеня тяжкості злочину суд, враховує: а) ступінь здійснення злочинного наміру; б) причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Ступінь здійснення злочинного наміру визначає, до якої стадії був доведений злочин, – до стадії готування або замаху. За готування до злочину за загальним правилом призначається більш м'яке покарання, ніж за замах на злочин. Коли йдеть-

ся про замах на злочин, то при призначенні покарання суд ураховує, був він закінченим (невдалий замах) або незакінченим (перерваний замах). Наприклад, особі, що стріляла в потерпілого з метою його вбивства, але лише поранила його (закінчений замах), за інших рівних умов може бути призначене більш суворе покарання, ніж тій, яка з цією самою метою лише навела пістолет на потерпілого, але вистрілити не встигла, оскільки була затримана (незакінчений замах).

Необхідно також установлювати, чому, через які причини готування або замах не були доведені до кінця. Хоча всі ці причини не залежать від волі винного, проте злочин може бути не доведений до кінця, наприклад, через неосвіченість, хвилювання, невміння винного, непридатність застосованих ним засобів чи знарядь або внаслідок того, що винний не зміг подолати опір із боку потерпілого чи був затриманий працівниками правоохоронних органів. Очевидно, що невміння або неосвіченість як причина того, що злочин не був доведений до кінця, може тягти за собою більш м'яке покарання, ніж ситуація, коли злочинне посягання було перерване через затримання винного або через опір, що чинив потерпілий.

При призначенні покарання *співучасникам* злочину суд, крім загальних засад (статті 65–67 КК), враховує характер і ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

Характер участі визначається тією конкретною роллю, яку виконував співучасник у злочині: чи був він організатором злочину, його виконавцем, підбурювачем або пособником. Наприклад, підбурювачу, як правило, призначається більш суворе покарання, ніж посібникові, оскільки перший схилив до вчинення злочину, викликав у виконавця рішучість його здійснити, тоді як другий лише сприяв цьому. Ще більш суворе покарання має бути призначене співучасникові, який сполучав дві або більше ролей у вчиненні одного злочину (наприклад, був одночасно організатором та виконавцем злочину або підбурювачем і пособником).

Ступінь участі в злочині характеризує інтенсивність дій співучасника. Приміром, особа може бути активним виконавцем злочину, а може виконувати цю роль під тиском з боку інших співучасників; може бути пособником, який лише надав знаряддя злому для крадіжки, а може бути і таким, який вказав місце крадіжки, назвав зручний для цього час, надав необхідні засоби, обіцяв збути викрадене. Таким співучасникам за інших рівних умов буде призначене різне за суворістю покарання, міра якого визначається ступенем їх участі в злочині.

§ 5. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

Конструюючи санкції статей КК, законодавець прагне надати суду максимальні можливості для індивідуалізації покарання. Проте різноманіття життєвих ситуацій, різні комбінації обставин, що пом'якшують покарання, дані, які певним чином характеризують особу винного, – усе це може привести суд до висновку, що навіть мінімальне покарання в межах відносно визначеної санкції або обрання найбільш м'якого його виду в альтернативній санкції є надто суворим, не відповідає тяжкості вчиненого і тим самим не збігається з тими цілями, які сформульовані в ст. 50 КК. Маючи на увазі зазначені ситуації, ст. 69 КК надає суду право в *особливих, виняткових* випадках вийти за межі санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, і призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції, або перейти до іншого, більш м'якого виду покарання, у цій санкції не передбаченого. Отже, ст. 69 КК є своєрідним корективом (доповненням, уточненням) приписів, які передбачені у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК і згідно з якими суд призначає покарання, як правило, у межах санкції статті Особливої частини КК.

Передумовою застосування ст. 69 КК є вчинення особою злочину певного ступеня тяжкості: вона може застосовуватися при призначенні покарання лише за злочини середньої тяжкості (ч. 3 ст. 12 КК), тяжкі (ч. 4 ст. 12 КК) або особливо тяжкі (ч. 5 ст. 12 КК). Отже, вчинення злочину невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК) виключає можливість застосування ст. 69 КК, оскільки закон встановлює за ці злочини альтернативні санкції, у яких, як правило, фігурують найменш суворі покарання, мінімальна межа яких у більшості випадків збігається з тим мінімумом, який встановлений в нормах Загальної частини КК для відповідних видів покарання. Крім того, при вчиненні цих злочинів закон надає суду і досить широкі можливості для

звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 44–48, 97 КК) і покарання (статті 74–79, 104, 105 КК).

Як *підстави* застосування ст. 69 КК закон виділяє дві групи чинників: а) наявність у справі кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) дані, які певним чином характеризують особу винного.

Обставини, що пом'якшують покарання, як одна з підстав застосування ст. 69 КК, мають відповідати певним вимогам. По-перше, наявність лише однієї такої обставини в справі виключає можливість застосування ст. 69 КК. Їх повинно бути обов'язково *кілька* – не менше двох (п. 8 постанови Пленум Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). При цьому суд враховує як обставини, що пом'якшують покарання, не лише ті з них, які передбачені в ч. 1 ст. 66 КК, а й ті, які визнаються судом такими на підставі ч. 2 ст. 66 КК. По-друге, ці обставини повинні знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину *істотно*, тобто настільки, що призначення винному навіть мінімального покарання в межах санкції було б у цьому випадку явно недоцільним. У судовій практиці обставинами, які свідчать про доцільність застосування ст. 69 КК, найчастіше визнають запобігання винним шкідливих наслідків злочину і добровільне відшкодування збитку, вчинення злочину через збіг тяжких особистих обставин і відсутність тяжких наслідків, щире каяття винного й активне сприяння розкриттю злочину, другорядну роль у вчиненні злочину, хворобу засудженого та інші несприятливі умови його життя, неправомірну поведінку потерпілого і вчинення злочину через службову залежність винного тощо.

Однією з підстав застосування ст. 69 КК є дані про *особу винного*, які можуть бути як пов'язані, так і не пов'язані зі вчиненим ним злочином. При врахуванні особи винного беруться до уваги: зразкова поведінка в побуті як до, так і після вчинення злочину, чесна трудова діяльність, позитивна характеристика, прагнення пом'якшити заподіяну шкоду, сприяти в розкритті злочину тощо. Головне полягає в тому, що у всіх таких випадках повинні бути встановлені такі позитивні дані про особу винного, які дають суду можливість дійти обґрунтованого припущення про те, що призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, буде цілком достатнім для досягнення його цілей.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, можливо за наявністю лише *двох* розглянутих *підстав* застосування ст. 69 КК *у їх єдності та сукупності*. Якщо судом установлені тільки обставини, що пом'якшують покарання, або лише позитивні дані про особу винного, тобто лише одна із зазначених підстав, – застосування ст. 69 КК є неприпустимим.

Призначення більш м'якого покарання може здійснюватися судом шляхом використання для цього одного з таких варіантів застосування ст. 69 КК.

1. Суд може *призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті Особливої частини КК*, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Такий порядок застосування ст. 69 КК означає, що суд призначає той самий вид (в альтернативній санкції – один із тих видів) основного покарання, який передбачений у санкції, але при цьому виходить за мінімальну межу, встановлену для нього в санкції. Слід мати на увазі, що згідно з ч. 1 ст. 69 КК суд не має права призначити покарання нижче того мінімуму, який встановлений для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК. Наприклад, оскільки в санкції ч. 2 ст. 186 КК передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від чотирьох до шести років, то суд може, керуючись ч. 1 ст. 69 КК, призначити це покарання на строк нижче чотирьох років. Проте нижче мінімуму цього виду покарання, встановленого в Загальній частині КК (у нашому прикладі – нижче одного року), покарання навіть при застосуванні ч. 1 ст. 69 КК, не може бути призначено. Неможливе використання такого варіанту пом'якшення покарання й у разі, якщо його мінімальна межа в санкції не зазначена і, отже, збігається з тим мінімумом, який встановлений для відповідного виду покарання в Загальній частині КК. Наприклад, призначення покарання нижче від найнижчої межі неможливе за ст. 118 КК, оскільки в санкції цієї статті зазначені лише максимальні межі альтернативно передбачених тут виправних робіт (до двох років), обмеження волі (до трьох років) і позбавлення волі (до двох років).

2. Суд може *перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті Особливої частини*

КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Такий перехід означає, що суд призначає покарання, яке *не зазначене в санкції статті та є більш м'яким* порівняно з тим, яке передбачене у відносно-визначеній санкції або порівняно з кожним із кількох, які фігурують в альтернативній санкції. При цьому суд має право призначити *будь-який* більш м'який вид основного покарання, керуючись при визначенні порівняльної їх суворості законодавчим переліком покарань, встановленим у ст. 51 КК. Зокрема, на підставі цього переліку від позбавлення волі суд може перейти, наприклад, до обмеження волі чи до виправних робіт, від арешту – до виправних або громадських робіт, а від останніх – до штрафу.

3. Керуючись ч. 2 ст. 69 КК, і за наявністю підстав, передбачених у ч. 1 цієї статті, суд також має право *не призначати додаткового покарання, яке передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове*. Отже, для застосування ч. 2 ст. 69 КК треба, передусім, встановити наявність тих підстав для виключного пом'якшення покарання, які зазначені у ч. 1 ст. 69 КК. Крім цього необхідно, щоб додаткове покарання було, по-перше, безпосередньо передбачене в санкції статті, за якою засуджується винний, і, по-друге, закріплене в санкції як обов'язкове. Як відомо, додаткові покарання, якщо вони безпосередньо зазначені в санкціях статей Особливої частини КК, можуть бути передбачені в них або як *факультативні* (наприклад, ст. 132, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 233 КК), або як *обов'язкові* (наприклад, ст. 151, ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 191 КК) додаткові покарання. Тому, якщо додаткове покарання передбачене в санкції як міра факультативна, то питання про доцільність його призначення вирішується *за розсудом суду* з урахуванням конкретних обставин справи, а якщо воно фігурує в санкції як міра обов'язкова – *суд зобов'язаний* його призначити і має право відмовитися від його застосування лише на підставі ч. 2 ст. 69 КК. Таким чином, відмова суду від призначення додаткового покарання на підставі ч. 2 ст. 69 КК можлива лише у разі, якщо це додаткове покарання передбачене в санкції як обов'язкове.

4. При застосуванні ст. 69 КК суд може *призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для нього в санкції, і одночасно не призначати додаткове покарання, яке передбачене в санкції як обов'язкове.*

5. На підставі ст. 69 КК суд також має право *перейти до іншого, не зазначеного в санкції, більш м'якого виду основного покарання й одночасно не призначати додаткове покарання, яке передбачене в санкції як обов'язкове.*

Отже, варіанти застосування ст. 69 КК, наведені в останніх двох випадках, призводять до своєрідного «подвійного» пом'якшення покарання, оскільки суд *одночасно* пом'якшує два види покарання – і основне, і додаткове.

Рішення суду про застосування ст. 69 КК має бути належним чином умотивоване у вироку суду.

§ 6. Призначення покарання за сукупністю злочинів

У частині 1 ст. 33 КК *сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден із яких її не було засуджено.* Оскільки можливі різні підходи до призначення покарання за таку сукупність, існують і різні законодавчі системи його призначення, до числа яких належать: а) система повного (абсолютного) складання покарань; б) система обмеженого складання покарань; в) система поглинення; г) система обов'язкового або факультативного підвищення покарання; ґ) змішані системи призначення покарання за сукупністю злочинів.

При *системі повного (абсолютного) складання* керуються правилом: скільки злочинів, стільки й покарань, які й підлягають повному складанню. Цю систему було закріплено в одному з перших кодексів XIX ст. – Баварському уложенні 1813 р. Встановлена вона й у КК деяких штатів США, де закріплений принцип послідовного відбування покарань, призначених за кожний злочин. При використанні такої системи можливі вироки, у яких покарання призначається на строки, наприклад, понад 90 років, що перетворює його по суті на довічне позбавлення волі.

Систему обмеженого складання застосовували з метою пом'якшення жорстокості системи абсолютного складання. Відповідно до неї сума покарань обмежується певною межею. Наприклад, Голландське уложення 1881 р. допускає складан-

ня покарань, але за умови, що їх сума не перевищує найбільш суворе з них більше ніж на одну третину.

Щоб усунути суворість складання покарань, почали використовувати *систему їх поглинення*, за якою найбільш суворе покарання, призначене за один із злочинів, що входять до сукупності, поглинає собою менш суворе, особливо у разі ідеальної сукупності злочинів (наприклад КК Фінляндії).

Прагнучи усунути недоліки системи поглинення, коли особа по суті відповідає лише за той злочин, за який призначено більш суворе покарання, деякі КК (наприклад КК Швейцарії 1950 р.) почали вводити *систему обов'язкового або факультативного підвищення покарання*, призначеного за сукупністю. За такої системи суд, призначивши покарання за сукупністю шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, повинен за законом або може на власний розсуд підвищити це покарання до певної межі.

Найпоширенішими є *змішані системи* (наприклад КК ФРН), оскільки вони більшою мірою забезпечують індивідуалізацію покарання, бо при їх використанні одночасно застосовуються і система обмеженого складання, і система поглинення або сполучення цих систем із системою обов'язкового чи факультативного підвищення покарання.

Змішану систему призначення покарання за сукупністю встановлено й у КК України 2001 р., в ч. 1 ст. 70 якого зазначено, що при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне й додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. Звідси випливає, що за сукупністю злочинів призначення покарання здійснюється в *два етапи*: 1) на першому з них покарання призначається окремо за кожний зі злочинів, що входять у сукупність; 2) на другому – визначається остаточне покарання за сукупністю цих злочинів.

1. *Призначення покарання окремо за кожний зі злочинів, що входять у сукупність*, – це обов'язкова вимога ст. 70 КК, відхилення від якої є неприпустимим. Такий порядок призначення покарання дає можливість без яких-небудь ускладнень застосувати амністію або помилування до кожного окремого злочину, а у випадку перегляду вироку в апеляційній чи касаційній

інстанції – пом'якшити покарання, призначене за окремий злочин, або зовсім виключити його з вироку.

Призначаючи покарання окремо за кожний зі злочинів, що входять у сукупність, суд керується загальними засадами його призначення (ст. 65 КК), враховує обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (статті 66 та 67 КК), а також положення статей 68 і 69 КК. На цьому етапі суд призначає за кожний окремий злочин і основне, а, якщо треба, і додаткове покарання. Такий підхід до призначення покарання дає можливість індивідуалізувати його щодо кожного злочину з одночасним урахуванням того, що особою вчинено не один, а два чи більше злочинів.

2. *Визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів* здійснюється шляхом використання для цього принципів *поглинення* або *складання*. Це означає, що суд призначає остаточне покарання шляхом: а) поглинення менш суворого покарання більш суворим або б) повного чи часткового складання призначених за окремі злочини покарань у межах, встановлених ч. 2 ст. 70 КК.

Застосовуючи *принцип поглинення*, суд бере до уваги не санкції статей КК, за якими кваліфіковані злочини, а конкретні міри покарання, призначені в межах цих санкцій за кожний вчинений злочин. При цьому завжди менш суворе з призначених за окремі злочини покарань поглинається більш суворим. Наприклад, якщо суд призначив за ч. 1 ст. 185 КК (крадіжка) позбавлення волі на строк два роки, а за ч. 3 ст. 296 КК (хуліганство) – чотири роки, то більш суворе покарання (4 роки) поглинає собою менш суворе (2 роки) і остаточне покарання за сукупністю визначається строком на 4 роки позбавлення волі.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. зазначається (п. 21), що визначення остаточного покарання за принципом поглинення допустиме не тільки тоді, коли за окремі злочини призначені покарання одного виду, а й тоді, коли за ці злочини призначені покарання різних видів. Приміром, якщо за один із злочинів призначено виправні роботи строком на один рік, а за інший – два роки позбавлення волі, то, застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд за сукупністю злочинів остаточно визначить позбавлення волі строком на два роки. При по-

рівнянні в цих випадках ступеня суворості покарань суд керується тією послідовністю, у якій всі їх види перелічені в ст. 51 КК. Якщо хоча б за один із злочинів призначене довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів завжди призначається шляхом поглинення будь-якого менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Оскільки принцип поглинення припускає, що більш суворе покарання завжди поглинає собою менш суворе, то призначені за окремі злочини *однакові за видом і розміром покарання* поглиненню не підлягають, крім випадку, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей Особливої частини КК. Наприклад, якщо за ч. 1 ст. 186 КК особа засуджується до 2 років позбавлення волі, а за ч. 2 ст. 296 КК – на такий самий строк, то остаточне покарання за сукупністю цих злочинів може бути визначене тільки за принципом складання. Проте, якщо за кожен із цих злочинів суд призначить по 4 роки позбавлення волі, остаточне покарання за сукупністю він може визначити тут лише шляхом поглинення однакових за видом і розміром покарань, оскільки їх максимальна межа в санкціях і ч. 1 ст. 186, і ч. 2 ст. 296 КК дорівнює 4 рокам позбавлення волі.

За *принципом складання* ті покарання, що призначені за окремі злочини, додаються одне до одного. При цьому складання цих покарань може бути *повним або частковим*, але в будь-якому разі остаточне покарання повинно бути більш суворим, ніж будь-яке з призначених за окремі злочини. При повному складанні остаточне покарання за сукупністю дорівнює сумі тих окремих покарань, що складаються, а при частковому – до більш суворого покарання, призначеного за один із злочинів, приєднується частина менш суворого покарання, призначеного за інший злочин.

Складання покарань обмежено певними межами, що встановлені у ч. 2 ст. 70 КК, згідно з якою *остаточне покарання за сукупністю злочинів*, отримане внаслідок складання, *визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання*. Інакше кажучи, це покарання не може перевищувати вищу межу (максимум) найбільш суворої санкції. Приміром, якщо за ч. 1 ст. 185 КК призначене покарання у вигляді позбавлення волі строком на один рік, а за ч. 3 ст. 296 КК – три роки, то за принципом

повного складання суд має визначити остаточне покарання за сукупністю у вигляді чотирьох років позбавлення волі, оскільки максимальна межа санкції ч. 3 ст. 296 КК дорівнює п'яти рокам. Якщо ж за ч. 1 ст. 185 КК призначено два, а за ч. 3 ст. 296 КК – чотири роки позбавлення волі, то тут можливе лише часткове складання, а саме: до чотирьох років позбавлення волі, призначених за ч. 3 ст. 296 КК, суд може приєднати лише один рік із призначених двох за ч. 1 ст. 185 КК, остаточно призначивши п'ять років позбавлення волі, оскільки саме такий максимум цього покарання встановлений у санкції ч. 3 ст. 296 КК.

Проте, якщо хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, є *умисним тяжким або особливо тяжким*, суд на підставі ч. 2 ст. 70 КК може призначити остаточне покарання за сукупністю *у межах максимального строку, встановленого для певного виду покарання в Загальній частині КК*. Насамперед, йдеться про позбавлення волі на певний строк, максимум якого дорівнює п'ятнадцяти рокам (ч. 2 ст. 63 КК). Тому, якщо особа засуджується, наприклад, за ч. 4 ст. 296 КК до семи, а за ч. 2 ст. 185 КК – до п'яти років позбавлення волі, суд може остаточне покарання за сукупністю цих злочинів визначити шляхом повного складання й остаточно призначити дванадцять років позбавлення волі. Тут суд вже виходить за межі максимуму позбавлення волі, встановленого у санкціях, через те, що злочин, передбачений ч. 4 ст. 296 КК, є умисним тяжким. Але загальний строк позбавлення волі (дванадцять років) не перевищує тут тієї максимальної межі (п'ятнадцять років), яка встановлена для цього виду покарання в ч. 2 ст. 63 КК. Тому при призначенні покарання за сукупністю злочинів слід чітко розрізняти максимальну межу покарання, *встановлену в санкції* статті Особливої частини КК, і максимум виду покарання, *встановлений у нормах Загальної частини КК*. Слід також мати на увазі, що максимальна межа санкцій за особливо тяжкі злочини може дорівнювати п'ятнадцяти рокам позбавлення волі і, отже, збігатися з максимумом, встановленим для цього виду покарання в Загальній частині КК. У цих випадках покарання на строк п'ятнадцять років позбавлення волі, призначене за особливо тяжкий злочин, поглинає покарання, призначені за інші злочини, що входять у сукупність.

Принцип повного або часткового складання може бути використаний судом при призначенні за сукупністю як покарань

одного виду, так і різних їх видів. Якщо за окремі злочини призначені покарання *різних видів*, то суд, перш ніж визначити остаточне покарання за сукупністю, повинен перевести (перерахувати) менш суворий вид покарання у більш суворий за шкалою їх еквівалентів, встановленою в ч. 1 ст. 72 КК. Лише після цього здійснюється складання цих покарань. Проте, якщо за окремі злочини, що утворюють сукупність, призначені як основні таки види покарань, як штраф (ст. 53 КК) або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), то вони *складанню не підлягають*. Тому в цьому випадку суд може застосувати або принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, або згідно з ч. 3 ст. 73 КК призначити кожне з цих покарань до *самостійного виконання*.

Призначення додаткових покарань за сукупністю злочинів регулюється частинами 1 і 3 ст. 70 КК, із яких випливає, що додаткове покарання, по-перше, може бути остаточно призначене за сукупністю злочинів лише за умови, якщо воно попередньо призначалося судом хоча б за один із злочинів, що входять у сукупність. По-друге, якщо одне або кілька додаткових покарань були призначені лише за один із злочинів, що входить у сукупність, то вони приєднується до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю. По-третє, якщо за всі або кілька злочинів, що входять у сукупність, призначені кілька додаткових покарань, то їх остаточне визначення за сукупністю залежить від того, чи належать вони до покарань одного або різних видів:

а) якщо ці додаткові покарання *одного виду*, то вони, насамперед, поєднується між собою шляхом поглинення менш суворого більш суворим або шляхом повного чи часткового їх складання у межах, зазначених у ч. 2 ст. 70 КК, і лише після цього приєднуються до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю;

б) якщо ці додаткові покарання *різних видів*, то вони ні поглиненню, ні складанню між собою не підлягають і згідно з ч. 4 ст. 72 КК кожне з них приєднується до основного, остаточно призначеного за сукупністю, і виконується самостійно.

Частина 4 ст. 70 КК поширює принципи призначення покарання за сукупністю злочинів на ситуації, коли після постановлення вироку буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до винесення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК.

Злочини, що складають сукупність, можуть бути розкриті в різний час, тому і засудження винного за ці злочини здійснюється не одним, а двома або більше вироками, які постановляються також у різний час. Така ситуація має місце там, де особа, яка вчинила, наприклад, два злочини, була засуджена лише за один із них, а другий було розкрито пізніше, у зв'язку з чим і вирок за цього постановляється вже після вироку за першою справою. Уявімо, що особа була засуджена до трьох років позбавлення волі за ч. 3 ст. 296 КК за хуліганство, вчинене нею у липні 2003 р. Після винесення вироку й відбуття одного року позбавлення волі за хуліганство, у липні 2004 р. з'ясувалося, що засуджений ще у квітні 2003 р. вчинив крадіжку, передбачену ч. 1 ст. 185 КК. За цю крадіжку суд за новим вироком призначає винному два роки позбавлення волі. Така ситуація повністю охоплюється поняттям сукупності злочинів, оскільки особа вчинила два злочини, передбачені різними статтями КК і обидва вони вчинені до засудження хоча б за один із них. Ось чому до таких випадків згідно з ч. 4 ст. 70 КК застосовуються ті самі правила призначення покарання, які визначені в частинах 1–3 ст. 70 КК. Призначення покарання за ч. 4 ст. 70 КК проходить *три етапи*:

1) на першому з них суд призначає покарання за злочин, вчинений до постановлення вироку за першою справою, але розкритий після цього;

2) на другому — з урахуванням раніше винесеного вироку суд призначає остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення або шляхом повного чи часткового складання покарань, призначених за обома (попереднім і знов винесеним) вироками у межах, встановлених ч. 2 ст. 70 КК;

3) на третьому етапі в строк покарання, остаточно визначеного за сукупністю злочинів, суд зараховує те покарання, яке повністю або частково було відбуто засудженим за попереднім (раніше постановленим) вироком.

§ 7. Призначення покарання за сукупністю вироків

Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК *сукупність вироків є там, де засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття призначеного ним покарання, вчиняє новий злочин.* Отже, при сукупності вироків: а) судом постановлений вирок, яким особа засуджена до певного покарання; б) призначене покарання ще не відбуте засудженим повністю; в) новий злочин вчиняється після постановлення вироку, але до повного відбуття призначеного ним покарання.

Порядок призначення покарання за сукупністю вироків вставлений у ч. 1 ст. 71 КК, згідно з якою, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, вчиняє новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Отже, за загальним правилом, призначення остаточного покарання за сукупністю вироків здійснюється шляхом *складання покарань*, призначених за окремими вироками. Межі такого складання зазначені у ч. 2 ст. 71 КК, відповідно до якої *загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не може перевищувати максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК.* При складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк цього виду покарання не повинен перевищувати п'ятнадцять років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким – не повинен перевищувати двадцяти п'яти років.

Таким чином, на підставі ст. 71 КК при сукупності вироків суд призначає покарання за такими правилами: 1) насамперед, призначається покарання за знов вчинений злочин – за новим вироком; 2) до покарання, призначеного за новим вироком, суд повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком; 3) остаточна міра покарання за сукупністю вироків визначається в межах максимуму, встановленого в Загальній частині КК для відповідного виду покарання.

1. *Призначення покарання за знов вчинений злочин* здійснюється на загальних підставах, тобто з урахуванням положень статей 65–69 КК. Причому, якщо в діяннях особи, яка вчинила новий злочин, є ознаки повторності (ст. 32 КК) або рецидиву (ст. 34 КК), суд враховує їх як обставини, що обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК).

2. *До покарання, призначеного за новим вироком, суд повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.* Отже, та частина покарання, що була вже відбута за раніше винесеним вироком, не враховується і в остаточне покарання за сукупністю входить покарання, призначене за новим вироком, і покарання, яке ще невідбуте за попереднім вироком. Звідси випливає, що при такому складанні остаточне покарання за сукупністю вироків не може бути меншим за покарання, призначене за новим вироком, так і невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

3. *Визначення остаточного покарання за сукупністю вироків обмежено тим максимумом, який встановлений для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК.* Наприклад, при складанні покарань у вигляді позбавлення волі остаточне покарання не може перевищувати п'ятнадцяти, а за особливо тяжкий злочин – двадцяти п'яти років. Саме так визначається максимальна межа й інших видів покарань (наприклад, для обмеження волі згідно з ч. 2 ст. 61 КК – п'ять років, а для виправних робіт за ч. 1 ст. 57 КК – два роки). Отже, при визначенні остаточного покарання за сукупністю вироків суд може вийти за максимальні межі найбільш суворої санкції статті Особливої частини КК, оскільки при цьому він керується не санкцією, а тим максимумом, який встановлений для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК.

Згідно з ч. 2 ст. 71 КК при призначенні хоча б за один із вироків довічного позбавлення волі, а по інших вироках менш суворих покарань, загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі. Принцип поглинання суд застосовує і тоді, коли за новим вироком призначає покарання в межах, які збігаються з максимумом даного виду покарання, встановленим у Загальній частині КК (п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). Приміром, якщо особа до повного

відбуття призначених їй виправних робіт вчиняє новий злочин, за який засуджується до п'яти років обмеження волі, то суд цим покаранням може лише поглинути невідбуту за попереднім вироком частину виправних робіт, оскільки згідно з ч. 2 ст. 61 КК максимальна межа обмеження волі становить п'ять років.

За статтею 71 КК складанню підлягають покарання як *одного, так і різних їх видів*. Якщо за окремими вироками призначені покарання різних видів, то для їх складання суд керується приписами частин 1–3 ст. 72 КК.

Принцип складання покарань за сукупністю вироків поширюється не тільки на основні, а й на *додаткові покарання*. Якщо додаткові покарання призначені тільки за попереднім або лише за новим вироком, то вони (або невідбута їх частина) приєднуються до основного покарання, остаточно призначеному за сукупністю вироків. Якщо додаткове покарання призначене і за попереднім, і за знов винесеним вироками, то вони, передусім, об'єднуються за сукупністю між собою і лише після цього приєднуються до остаточного основного покарання. Якщо ці додаткові покарання *одного виду*, то вони складаються між собою в межах максимуму, встановленого для нього в Загальній частині КК (наприклад, для позбавлення права обіймати певні посади такий максимум встановлений у ч. 1 ст. 55 КК і дорівнює трьом рокам). Якщо по окремих вироках призначені додаткові покарання *різних видів* (наприклад, за попереднім вироком – позбавлення військового звання, а за новим – конфіскація майна), то складанню вони не підлягають і кожне з них відповідно до ч. 4 ст. 72 КК *виконується самостійно*.

Можливі випадки, коли особа після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, вчиняє не один, а два або більше злочинів. У таких ситуаціях має місце сполучення *сукупності вироків і сукупності злочинів*, і застосовуються правила ч. 5 ст. 71 КК, із якої випливає, що для призначення тут покарання треба керуватися як ст. 70, так і ст. 71 КК. По-перше, суд повинен призначити покарання окремо за кожний знов вчинений злочин. По-друге, керуючись ст. 70 КК і використовуючи принципи поглинення, повного або часткового складання, суд має визначити покарання за сукупністю цих злочинів. Нарешті, до покарання, призначеного за сукупністю вироків, суд за правилами ст. 71 КК повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком, визначаючи її у межах, встановлених у ч. 2 ст. 71 КК.

§ 8. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

За окремі злочини (по окремих вироках) як при сукупності злочинів (ст. 70 КК), так і при сукупності вироків (ст. 71 КК) можуть бути призначені покарання не тільки одного, а й різних видів. У зв'язку з цим виникає запитання, як застосувати в цих випадках принцип складання таких покарань? Наприклад, за один злочин особу засуджено до позбавлення волі, а за інший – до виправних робіт, за одним із вироків – до арешту, а за іншим – до обмеження волі тощо. Частина 1 ст. 72 КК встановлює для таких ситуацій правило: при складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків *менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид*. Для здійснення такого переведення (перерахунку) закон (ч. 1 ст. 72 КК) встановлює співвідношення між окремими видами покарань на підставі певної «шкали» їх еквівалентів:

1) одному дню позбавлення волі відповідають: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; б) два дні обмеження волі; в) три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт; г) вісім годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають: а) два дні обмеження волі; б) три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

Отже, якщо особа засуджена за один із злочинів до позбавлення волі на три роки, а за інший – до одного року виправних робіт, то суд має перевести менш суворе покарання (виправні роботи) у більш суворе (позбавлення волі), керуючись зазначеною вище шкалою в співвідношенні 1:3. Тільки після цього можна використати принцип повного або часткового складання для визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

При сукупності злочинів (ст. 70 КК) і вироків (ст. 71 КК) виникає ще одне важливе запитання, яке має практичне значення: про призначення покарання за сукупністю у випадках, коли особа засуджується за кожен злочин (за кожним вироком) до службових обмежень для військовослужбовців або виправних робіт із різними відсотками відрахувань із заробітку. Це питання вирішується у ч. 2 ст. 72 КК, згідно з якою складатися можуть лише строки цих покарань, а *розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають*. Наприклад, якщо до закінчення строку виправних робіт, призначених із відрахуванням 10% із заробітку, особа знов засуджується до такого самого виду покарання, але з відрахуванням уже 20%, то суд повністю або частково приєднує до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутий за попереднім вироком строк виправних робіт, залишаючи для останнього колишній розмір (10%) відрахувань. Інакше кажучи, складаються тут лише строки покарання, а розміри відрахувань із заробітку засудженого обчислюються за кожним вироком самостійно.

За сукупністю як злочинів, так і вироків суд може призначити такі види *основних* покарань, для яких у ч. 1 ст. 72 КК не встановлено співвідношення в якому-небудь еквіваленті. Це стосується таких видів покарань як штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які згідно з ч. 3 ст. 72 КК складанню з іншими видами покарань не підлягають і *виконуються самостійно*. Такий самий порядок встановлений у ч. 4 ст. 72 КК і щодо призначення за сукупністю *додаткових покарань різних видів*, які у всіх випадках *виконуються самостійно*.

У разі обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, особа ще до засудження може перебувати в попередньому ув'язненні. Тому ч. 5 ст. 72 КК установлює, що при засудженні особи до позбавлення волі суд зараховує в строк покарання попереднє ув'язнення з розрахунку день за день, а при засудженні до інших видів покарань – відповідно до шкали еквівалентів покарань, передбачених у ч. 1 ст. 72 КК. Якщо особа засуджується до таких видів покарань, які у цій шкалі не зазначені (штраф або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю), суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

РОЗДІЛ XIX

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

§ 1. Поняття звільнення від покарання та його види

1. За наявності визначених у КК підстав винна у вчиненні злочину особа може бути повністю або частково звільнена від покарання за вчинене. В аналізованому інституті кримінального права найбільшою мірою дістали відображення принципи гуманізму та економії заходів кримінального впливу, покладені в основу нової політики держави загалом та кримінального права зокрема. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності звільнення від покарання застосовується тільки до вже засуджених осіб. Звільнення від покарання здійснюється тільки судом (крім звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування — ч. 1 ст. 74 КК).

Звільнення від покарання можливе лише в тих випадках, якщо його мета може бути досягнута без реального відбування покарання (в цілому чи його частини) або якщо її досягнення надалі стає неможливим і безцільним (важка хвороба засудженого) чи недоцільним (давність виконання обвинувального вироку). Звільнення від покарання жодною мірою не підриває принципу невідворотності покарання. Безперечно, якщо покарання недоцільне, воно не в змозі досягти мети, що стоїть перед ним.

2. КК передбачає різні види звільнення від покарання, їх частіше за все об'єднують у дві групи: звільнення безумовне і звільнення умовне.

При *безумовному звільненні* перед особою не ставляться якінебудь вимоги в зв'язку з її звільненням. *Умовне ж звільнення* пов'язане з пред'явленням особі визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного іспитового строку, їх порушення тягне за собою скасування застосованого судом звільнення від покарання.

До умовного звільнення від покарання належать: звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75–79 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); до безумовних — звільнення від покарання на умовах ч. 4 ст. 74 і ст. 49 КК, звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК).

3. Особливим видом звільнення від покарання є звільнення від покарання у разі прийняття нового закону, що виключає або пом'якшує призначене особі покарання (частини 2, 3 ст. 74 КК). Конституція України (ч. 1 ст. 58) та КК (ст. 5) встановлюють принцип, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти мають зворотну дію у разі, якщо вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Дія такого закону поширюється з моменту набрання ним чинності також на діяння, вчинені до його видання, в тому числі на осіб, що відбувають або вже відбули покарання, але мають судимість. Якщо новий закон пом'якшує караність діяння, за яке засуджений відбуває покарання, призначена йому міра покарання, що перевищує санкцію знов виданого закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленого цим законом.

Амністія і помилування частіше за все мають безумовний характер, хоча можуть бути (особливо амністія) й умовними.

§ 2. Звільнення від покарання у зв'язку зі втратою особою суспільної небезпечності

1. Відповідно до ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспіль-

но небезпечною. Таке звільнення особи від покарання має місце при констатації судом того, що вона вже не є суспільно небезпечною, а відтак, що до неї недоцільно застосовувати кримінальне покарання. Тому оцінка судом особи винного відіграє тут вирішальну роль.

Для визнання особи такою, що більше не вважається суспільно небезпечною, необхідно констатувати, що після вчинення нею злочину вона поводилася бездоганно і сумлінно ставилася до праці. Це повинно мати місце протягом відносно тривалого часу. Тільки в цьому разі можна говорити про формування в особи позитивних стійких навичок і установок, які б свідчили про її виправлення і недоцільність відбування нею покарання. При цьому суд ураховує три обов'язкові обставини: а) особа вчинила злочини невеликої або середньої тяжкості; б) особа після вчинення злочину поводилася бездоганно і сумлінно ставилася до праці; в) на час розгляду справи в суді особу не можна вважати суспільно небезпечною.

2. *Бездоганна поведінка* означає, що особа не тільки не вчинювала будь-яких протиправних діянь, а й сумлінно виконувала різноманітні обов'язки (фахові, службові, цивільні, військові, сімейні тощо), додержувалася загальновизнаних норм поведінки в суспільстві. Проте не можна розглядати як бездоганну поведінку один лише факт, наприклад, дійового каяття без оцінки подальшої поведінки особи.

3. Під *сумлінним ставленням до праці* розуміється відповідальне та позитивне ставлення винного до роботи, підвищення освітнього рівня і кваліфікації в будь-якій сфері й т. ін.

Слід звернути увагу на те, що на відміну від КК 1960 р., який не містив вказівки на ступінь тяжкості злочину, при вчиненні якого було можливо звільнення від покарання з урахуванням втрати особою суспільної небезпечності, КК 2001 р. чітко встановлює, що звільненню в зв'язку зі втратою суспільної небезпечності можуть підлягати тільки особи, що вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості (ст. 12).

Звільнення від покарання у разі втрати особою суспільної небезпечності застосовується тільки судом. Суд постановляє обвинувальний вирок (без призначення покарання) і звільняє особу від покарання. Таким вироком особа визнається винною у вчиненні злочину і тим самим засуджується судом від імені держави.

Звільнення від покарання з підстав, зазначених в ч. 4 ст. 74 КК, є правом, а не обов'язком суду, і має безумовний характер. Особа, яка звільнена від покарання, у цьому разі визнається такою, що не має судимості (ч. 3 ст. 88 КК).

§ 5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

1. Обвинувальний вирок із тих чи інших причин (внаслідок стихійного лиха, втрати документів тощо) може своєчасно не приводитися у виконання. У цьому разі його наступне виконання може виявитися недоцільним з погляду як спеціального, так і загального запобігання. Засуджений за цей час може виправитися, тому застосування до нього покарання, призначеного в минулому, може суперечити меті покарання і виявитися зайвим. З огляду на це ст. 80 КК передбачає звільнення від покарання; *зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку*. Під давністю виконання обвинувального вироку розуміють закінчення встановлених у законі строків із дня набрання обвинувальним вироком законної сили, у зв'язку з чим засуджений звільняється від виконання призначеної судом міри покарання. При цьому суспільна небезпечність вчиненого не змінюється (якщо не змінилася обстановка або сама санкція статті, відповідно до якої особі призначено покарання). Це пов'язано з тим, що суспільна небезпечність злочину встановлюється судом на момент його вчинення, і закінчення будь-якого строку без зміни обстановки або закону, що встановлює відповідальність за злочин, не може змінити цю оцінку.

За загальним правилом, перебіг строку давності виконання покарання починається з дня набрання обвинувальним вироком законної сили. Проте з різних причин (тривала хвороба засудженого, яка перешкоджає виконанню вироку, стихійне лихо, втрата кримінальної справи тощо) вирок може не приводитися у виконання. З урахуванням цього в кримінальному законі встановлюються особливі строки, після закінчення яких, якщо їх перебіг не було перервано, засуджений підлягає звіль-

ненню від відбування покарання. Невчинення ним за цей період нового злочину свідчить про значну або повну втрату ним суспільної небезпечності, а відтак, про недоцільність застосування до нього покарання, призначеного вироком суду.

2. Зі статті 80 КК випливає, що існують *три умови застосування давності обвинувального вироку:* 1) закінчення зазначеного в законі строку; 2) неухилення засудженого від відбування покарання; 3) невчинення ним протягом встановленого законом строку нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

Частина 1 ст. 80 КК встановлює *диференційовані строки,* закінчення яких виключає виконання обвинувального вироку. Тривалість цих строків залежить від виду та тяжкості призначеного судом покарання. Наприклад, обвинувальний вирок не приводиться у виконання, якщо з дня набрання ним чинності минули такі строки:

1) два роки — у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;

2) три роки — у разі засудження до покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

3) п'ять років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

5) п'ятнадцять років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

3. Перебіг строку давності виконання обвинувального вироку може зупинятися і переривatися.

Підставою для зупинення перебігу строку давності виконання обвинувального вироку є ухилення засудженого від відбування покарання. Під ухиленням слід розуміти дії засудженого, спрямовані на те, щоб уникнути приведення обвинувального вироку у виконання, наприклад, систематична зміна місця

проживання, проживання за фальшивими документами, зміна місця роботи, зміна зовнішності, втеча з виправно-трудової установи тощо. Перебіг строку давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. При цьому строки давності в два, три і п'ять років подвоюються.

Підставою для перерви перебігу строку давності є вчинення протягом цього строку нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого. При перерві давності обчислення строку починається з дня вчинення нового злочину. Час, який минув до вчинення нового злочину, не зараховується в строк давності.

4. У КК також вирішене питання про *строки давності виконання обвинувального вироку, яким призначене додаткове покарання.* Відповідно до ч. 2 ст. 80 КК строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним вироком суду. Звільнення від покарання за ст. 80 настає автоматично. Проте, якщо особа засуджена до довічного позбавлення волі, щодо неї діє спеціальне правило, закріплене в ч. 5 ст. 80, відповідно до якого законодавець надає суду право вирішувати питання щодо того, застосовувати чи не застосовувати давність, — залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого раніше злочину і особи засудженого. Якщо суд не вважає за можливе застосувати давність, він зобов'язаний замінити довічне позбавлення волі позбавленням волі. Водночас за наявності достатніх підстав суд може і застосувати давність. У цьому разі ухвалений раніше вирок не приводиться у виконання.

КК встановлює обмеження застосування давності виконання обвинувального вироку. Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 80 КК давність не застосовується у разі засудження особи за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 та ч. 1 ст. 442 КК. Ця норма цілком відповідає положенням Лондонського статуту Міжнародного військового трибуналу від 8 серпня 1945 р., резолюціям Генеральної Асамблеї ООН, її конвенціям від 26 листопада 1968 р., до яких приєдналася Україна.

§ 6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

1. *Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання* являє собою дострокове звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому покарання за умови, що він своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Частина 1 ст. 81 КК встановлює вичерпний перелік покарань, при відбуванні яких можливе умовно-дострокове звільнення. Загальним для них є те, що всі вони є строковими. Умовно-дострокове звільнення можливе лише щодо покарань у вигляді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Це звільнення *умовне* тому, що воно здійснюється під певною, встановленою у законі умовою, недодержання якої тягне за собою часткове або повне відбування тієї частини строку покарання, від якої особа була умовно-достроково звільнена. Покарання в цьому разі не анулюється (не скасовується), проте його реальне виконання припиняється. Тільки після закінчення певного строку, який дорівнює невідбутій частині покарання, умовно-достроково звільнений, що не порушив установлених законом умов звільнення, вважається таким, що відбув покарання.

Застосування умовно-дострокового звільнення додатково підтверджує принцип кримінального права, згідно з яким покарання не є самоціллю, а призначається для виправлення особи і запобігання вчинення нею нових злочинів. Доцільність і необхідність умовно-дострокового звільнення зумовлено тим, що до моменту звільнення мета покарання в основному досягнута: особа виправилася і немає необхідності в подальшому відбуванні нею покарання.

При умовно-достроковому звільненні, як зазначено в ч. 1 ст. 81 КК, засудженого може бути повністю або частково звільнено і від відбування додаткового покарання. Причому закон не встановлює яких-небудь обмежень щодо видів додаткових покарань, від яких може бути звільнений засуджений.

2. *Підстави застосування умовно-дострокового звільнення.* Як такі підстави кримінальний закон (ст. 81 КК) називає:

1) доведеність виправлення засудженого *(матеріальна підстава);*

2) фактичне відбуття ним не менше половини, двох третин, трьох чвертей встановленого вироком суду строку покарання *(формалізована підстава).*

Засуджений може бути достроково звільнений судом тільки у разі, якщо він довів своє виправлення сумлінною поведінкою та ставленням до праці.

Сумлінна поведінка — це зразкове виконання вимог режиму і свідоме додержання дисципліни, вказівок адміністрації, наявність подяк і відсутність стягнень, якщо особа відбуває покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі. При відбуванні інших видів покарання вирішальне значення має саме активна діяльність засудженого, який своєю поведінкою доводить, що виправився і заслуговує на умовно-дострокове звільнення. Показником виправлення можна вважати і систему вчинків, що здійснюються з мотивів, прямо протилежних тим, що штовхнули особу на вчинення злочину. Причому висновок суду про виправлення особи повинен базуватися на всебічному врахуванні даних про її поведінку за весь період відбування покарання, а не за час, що безпосередньо передував вирішенню питання про звільнення.

Під *сумлінним ставленням до праці* зазвичай розуміють чесне та повне виконання своїх трудових обов'язків, підвищення ділової кваліфікації, суворе додержання правил техніки безпеки тощо.

3. Якщо виправлення засудженого, як уже було зазначено, є матеріальною підставою умовно-дострокового звільнення, то фактичне відбуття зазначеного в законі строку покарання — це формалізована підстава.

Умовно-дострокове звільнення від покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) *не менше половини* строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) *не менше двох третин* строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до

погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) *не менше трьох чвертей* строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Отже, законодавець чітко визначає мінімальний строк покарання, після відбуття якого особа може бути умовно-достроково звільнена від подальшого відбування покарання. Тому в судовій практиці питання про визначення мінімального строку, який повинен бути відбутий засудженим, виникає практично лише тоді, коли спочатку призначене покарання чи невідбута його частина скорочується актом амністії або помилування, а також у наглядовому порядку постановою судових органів.

Якщо покарання було призначено за сукупністю злочинів або вироків, то слід виходити із остаточного покарання, а той мінімальний строк покарання, що дозволяє умовно-достроково звільнити засудженого, визначається більш тяжким злочином, який входить у сукупність.

4. *Іспитовий строк при умовно-достроковому звільненні.* Умовність цього виду звільнення від відбування покарання полягає в тому, що звільненому судом встановлюється певний строк, який дорівнює невідбутій частині покарання, протягом якого він зобов'язаний не вчинювати нового злочину. Цей строк обґрунтовано називають іспитовим. Він завжди дорівнює часу невідбутої частини покарання.

Отже, **іспитовий строк** — *це певний проміжок часу, що дорівнює невідбутій засудженим частині покарання, на який він умовно-достроково звільняється від подальшого його відбування.* Початком іспитового строку вважається день винесення судом постанови про умовно-дострокове звільнення, а закінченням — день закінчення строку покарання, визначеного вироком суду. При цьому суд не встановлює тривалість такого іспитового строку: він завжди дорівнює невідбутій частині призначеного покарання. Проте суд повинен точно зазначити цю частину строку покарання у своїй постанові.

На практиці виникає питання про обчислення іспитового строку при достроковому звільненні засуджених і від додаткового покарання. Воно вирішується таким чином. Якщо особа умовно-достроково звільняється від подальшого відбування як основного, так і додаткового покарання, а невідбута частина основного покарання більша за строк додаткового покарання, то іспитовий строк дорівнює невідбутій частині основного покарання. Якщо ж додаткове покарання є більш тривалим, ніж невідбута частина основного покарання, іспитовий строк дорівнює строку додаткового покарання. Це пояснюється тим, що в аналізованих випадках відбувається одночасне умовне звільнення засудженого як від основного, так і від додаткового покарання і одночасно здійснюється перевірка обґрунтованості такого звільнення.

5. Залежно від того, чи виконує особа вимоги умовно-дострокового звільнення, можна виділити два види його правових наслідків — сприятливі та несприятливі.

Сприятливі наслідки настають тоді, коли протягом невідбутої частини покарання особа не вчинила нового злочину. В цьому разі вона вважається повністю звільненою від призначеного вироком суду покарання. При цьому строк погашення судимості обчислюється з дня умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання (основного і додаткового). При умовно-достроковому звільненні особи від основного покарання без звільнення від додаткового покарання перебіг строку погашення судимості починається з дня відбуття додаткового покарання.

Несприятливі наслідки умовно-дострокового звільнення настають тоді, коли особа протягом невідбутої частини покарання вчинить новий злочин. У цьому разі умовно-дострокове звільнення скасовується та особі призначається покарання за правилами статей 71 і 72 КК.

§ 7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

1. *Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким* передбачає не скорочення невідбутої частини призначеного вироком суду покарання, а безумовну її заміну іншим, більш м'яким видом покарання, яке засуджений продовжує відбувати. В цьому разі іспитовий строк не встановлюється. Необхідність

заміни невідбутої частини покарання більш м'яким виникає тоді, коли засуджений став на шлях виправлення, і для закріплення досягнутих результатів бажано продовжити виправний вплив на нього в інших, менш суворих умовах. Відповідно до ст. 82 КК невідбута частина покарання може бути замінена більш м'яким лише тим особам, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для певного виду покарання, і не повинно перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Подібна заміна можлива тоді, якщо засуджений став на шлях виправлення.

2. Схожість цього інституту з умовно-достроковим звільненням є традиційною. В КК 1960 р. вони навіть регламентувалися однією і тією самою статтею, застосовувалися при відбуванні тих самих видів покарань і після відбуття засудженим тих самих строків покарання (не менше 1/2, 2/3 і 3/4). Але заміна невідбутого строку покарання більш м'яким ніколи не розглядалася як різновид умовно-дострокового звільнення. Відмінність між ними полягає в тому, що, по-перше, умовно-дострокове звільнення застосовується під певною умовою, а заміна невідбутого строку покарання є безумовною. По-друге, при умовно-достроковому звільненні особа повністю звільняється від подальшого відбування покарання; при заміні ж невідбутої частини покарання більш м'яким засуджений продовжує відбувати покарання, хоча й більш м'яке. І, нарешті, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, коли особа тільки стала на шлях виправлення, а при умовно-достроковому звільненні – вже довела своє виправлення.

3. Більш м'яким вважається покарання, яке у системі покарань стоїть вище, ніж те покарання, яке особа відбуває (ст. 51 КК).

4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовується після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

5. При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким закон передбачає можливість звільнення особи повністю або частково від відбування додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК).

Відповідно до ч. 5 ст. 82 КК до осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК.

У разі вчинення особою, яка відбуває більш м'яке покарання, нового злочину, суд відповідно до правил статей 71 і 72 КК додає до покарання за новий злочин невідбуту частину більш м'якого покарання.

§ 8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

1. *Підставами* застосування звільнення від відбування покарання таких жінок ст. 83 КК називає:

а) наявність вагітності, що повинна мати місце під час відбування покарання або народження в цей самий період дитини, крім засуджених до позбавлення волі за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини на строк більше п'яти років;

б) засудження до обмеження волі або позбавлення волі;

в) недоцільність тримання таких засуджених у місцях позбавлення волі у зв'язку з вагітністю або народженням дитини.

2. *Умовами* застосування ст. 83 КК є:

а) наявність у засудженої можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини або наявність сім'ї чи родичів поза місцями позбавлення волі;

б) згода останніх на спільне проживання з засудженою.

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, *є правом, а не обов'язком суду*. Рішення про це суд приймає з урахуванням названих вище підстав і умов. Причому, крім заборони застосування такого звільнення у разі засудження жінки до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, інших обмежень у ст. 83 КК не міститься.

Відповідно до ч. 1 ст. 83 КК строк звільнення від відбування покарання визначається судом у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

3. *Умовність* цього виду звільнення від покарання пов'язана з тим, що суд може за певних умов прийняти рішення про скасування звільнення від відбування покарання. Це відбувається в тому разі, коли засуджена відмовляється від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення. У цьому разі суд за поданням контролюючого органу, яким є орган кримінально-виконавчої системи за місцем проживання засудженої, скасовує звільнення і приймає рішення про направлення засудженої до відповідної установи для відбування покарання, призначеного за вироком.

Перелік підстав, згідно з якими суд може скасувати звільнення, має вичерпний характер. Скасувати звільнення на підставі, не зазначеній в ч. 5 ст. 83 КК, суд не може.

4. *Закінчення строку звільнення від відбування покарання* вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, закон пов'язує з двома обставинами: досягненням дитиною трирічного віку або її смертю. Самі по собі ці обставини ще не означають автоматичного звільнення від невідбутої частини покарання, навіть якщо остання закінчилася. Тільки суд з урахуванням поведінки засудженої протягом встановленого строку звільнення від відбування покарання може прийняти рішення про її звільнення від відбування покарання, або про заміну його більш м'яким, або про направлення засудженої до відповідної установи для відбування покарання, призначеного за

вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зараховувати в строк покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

Відповідно до ч. 6 ст. 83 КК при вчиненні засудженою в період звільнення від відбування покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК.

§ 9. Звільнення від покарання за хворобою

1. Відомо, що неосудні особи не підлягають кримінальній відповідальності за вчинені ними суспільно небезпечні діяння (ч. 2 ст. 19 КК). Не підлягають покаранню і особи, які вчинили злочин у стані осудності, але до винесення судом вироку захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 3 ст. 19 КК).

Разом із тим, психічна хвороба може виникнути і під час відбування покарання. Це питання регулюється ст. 84 КК.

2. Стаття 84 передбачає *три види звільнення від покарання за хворобою:*

а) у зв'язку з захворюванням особи під час відбування покарання на психічну хворобу (ч. 1);

б) у зв'язку з захворюванням на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання (ч. 2);

в) у зв'язку з визнанням військовослужбовців, засуджених до службових обмежень, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, непридатними до військової служби за станом здоров'я (ч. 3).

3. При звільненні від покарання особи, яка захворіла *на психічну хворобу* під час відбування покарання, вирішальне значення має характер психічного захворювання. Вичерпний перелік захворювань, які є підставою для направлення в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, затверджує Міністерство охорони здоров'я України.

Обов'язковою умовою цього виду звільнення є тяжкість психічного захворювання: воно позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До

таких осіб можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92–95 КК.

4. Особа, яка захворіла *на іншу тяжку хворобу*, на відміну від психічно хворої, усвідомлює небезпечність вчиненого і адекватно сприймає виправно-трудовий вплив. Тому в основу звільнення таких хворих покладено впевненість суду в тому, що тяжко хворий значною мірою втратив свою суспільну небезпечність, тож є впевненість в тому, що він не вчинить нового злочину. Причому закон має на увазі такі види тяжких хвороб, які об'єктивно перешкоджають відбуванню покарання. Якщо осуджений захворів на тяжку хворобу, але вона не перешкоджає відбуванню покарання, то немає підстав для його дострокового звільнення. Крім того, такий вид звільнення від покарання застосовується лише в тих випадках, коли тяжке захворювання виникло під час відбування покарання і подальше відбування покарання може призвести до серйозного погіршення здоров'я або до інших тяжких наслідків.

При вирішенні питання про застосування ч. 2 ст. 84 суд ураховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи.

Відповідно до ч. 4 ст. 84 у разі одужання психічно хворих (ч. 1 ст. 84), а також осіб, які захворіли на іншу тяжку хворобу, вони повинні бути направлені для подальшого відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності або немає інших підстав для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами ч. 5 ст. 72 КК, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

4. Військовослужбовці, засуджені до покарання у вигляді службових обмежень, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, звільняються від покарання у разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я.

§ 10. Амністія та помилування

1. Звільнення від відбування покарання застосовується виключно судом. Винятки становлять випадки звільнення від покарання, тобто усунення застосування кримінального закону

у зазначеному випадку (dispensatio legis), що застосовуються в порядку амністії або помилування.

У статтях 74, 85–87 КК визначається можливість звільнення особи від покарання чи пом'якшення призначеного покарання в порядку амністії або помилування.

На відміну від КК України в КК Російської Федерації інститут амністії та помилування виокремлено в окрему главу 13, чим підкреслюється їх важливість.

Оскільки і амністія, і помилування здійснюється не судом, а відповідно суб'єктами органів вищої державної влади, це дозволяє віднести їх скоріше до державно-правового, ніж до кримінально-правового інституту.

Відповідно до ст. 92 Конституції України, Закону України «Про застосування амністії в Україні»[1] (зі змінами і доповненнями) амністія оголошується спеціальним законом про амністію, який приймається Верховною Радою України в кожному конкретному випадку, а порядок здійснення помилування міститься в Указі Президента, яким затверджено Положення про порядок здійснення помилування від 12 квітня 2000 року №588/2000.

До прийняття чинної Конституції України укази про амністію видавав Президент України (наприклад, Указ Президента України «Про амністію учасників війни в Афганістані та воєнних конфліктів в інших зарубіжних країнах» 1994 р.).

2. *Поняття «амністія»* – грецького походження, означає забуття, прощення, здійснюване актом верховної влади.

Амністія являє собою повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів.

Отже, чинність закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня вступу його в силу, тобто не тільки на засуджених, а й на осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння, які ще не були предметом судового розгляду. Тому акт амністії може полягати у звільненні від покарання (основного і додаткового), скороченні строку покарання, звільненні від додаткового покарання.

---

[1] Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 48. — Ст. 263.

Як правило, акт амністії видається з приводу знаменних дат і розглядається в нерозривному зв'язку з правовою і політичною ситуацією, є проявом гуманізму держави.

У стародавні часи амністія оголошувалася на честь релігійних свят. З часом стали традиційними амністії з приводу сходження на престол, видужання царя чи членів його родини, народження спадкоємця тощо, пізніше імператори до таких приводів додали амністії на честь перемоги в боях. У радянський час амністії видавалися на честь знаменних подій (наприклад, у зв'язку з 40-річчям перемоги у Великій Вітчизняній війні).

За роки незалежності нашої держави, станом на 2003 рік, було проголошено тринадцять амністій: сім – Указами Президента України, шість – законами Верховної Ради України.

Умови та інші обставини, з урахуванням яких застосовується амністія, в кожному конкретному випадку визначаються самим актом амністії.

Закон розрізняє три види амністії: *повну,* коли передбачається повне звільнення зазначених у законі осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання; *часткову* — при частковому звільненні зазначених у законі осіб від відбування призначеного судом покарання; *умовну,* яка застосовується у виключних випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, і поширюється на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію.

Таким чином, згідно з чинним законодавством до особи, яка вчинила злочин, може бути застосований один із таких видів амністії:

а) відмова в порушенні кримінальної справи (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК);

б) закриття кримінальної справи (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК);

в) звільнення від відбування основного і додаткового покарання (ч. 2 ст. 86 КК; ст. 5 Закону України «Про застосування амністії в Україні») ;

г) звільнення від невідбутої частини основного і додаткового покарання (ч. 2 ст. 86 КК);

ґ) звільнення від основного покарання із залишенням додаткових мір покарання (ст. 5 Закону України «Про застосування амністії в Україні»);

д) заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням (ч. 3 ст. 86 КК).

Положення закону про амністію, які не відповідають переліченим вимогам, не мають юридичної сили і застосуванню не підлягають.

Амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну злочином, покладеного на винну особу вироком або рішенням суду.

Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію.

Судимість не може бути знята за законом про амністію. Питання про погашення або зняття судимості щодо осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень статей 88–91 КК, виходячи із виду і строку фактично відбутого винним покарання.

Закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, можуть прийматися не частіше одного разу протягом календарного року. Особи, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше трьох місяців після опублікування відповідного закону.

Особи, щодо яких відповідно до закону про амністію застосовується скорочення строку покарання, мають бути офіційно поінформовані про нове обчислення строку покарання і дату закінчення відбування покарання протягом місяця після опублікування закону про амністію.

Не допускається застосування амністії: а) до осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на довічне позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; б) до осіб, які мають дві та більше судимостей за вчинення умисних тяжких чи особливо тяжких злочинів; в) до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство за обставин, що обтяжують відповідальність; г) до осіб, яких засуджено за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання.

Законом про амністію можуть бути встановлені й інші категорії осіб, на яких амністія не поширюється (наприклад, такі, які раніше звільнялися від покарання за актом амністії, є злісними порушниками режиму відбування покарання та ін.).

Закриття справи внаслідок акта амністії не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. Тоді провадження у справі продовжується у звичайному порядку (ч. 4 ст. 6 КПК України) і підлягає судовому розгляду. За доведеності вини особи суд виносить обвинувальний вирок і відповідно до акта про амністію звільняє засудженого від покарання.

Відповідно до ст. 44 КК України звільнення від кримінальної відповідальності за актом амністії здійснюються виключно судом.

Цікавим є те, що за законодавством РФ звільнення від кримінальної відповідальності за актом амністії здійснюють різноманітні органи (виправні установи, органи дізнання, суд, органи внутрішніх справ) .

3. Виходячи із принципу гуманізації суспільних відносин, Конституція України (п. 27 ст. 106), а за нею ст. 87 КК зазначають, що Президент України здійснює помилування щодо індивідуально визначеної особи.

У Конституціях СРСР 1936 і 1977 років у п. «к» ст. 49 і п. 11 ст. 121 було зазначено про помилування як про виключну компетенцію Президії Верховної Ради СРСР.

Цікавим є той факт, що у Конституції України, як і в радянських конституціях, про помилування йдеться, лише, як про повноваження державних органів. У цьому контексті Конституція Російської Федерації 1993 р., використала формулювання, яким встановила право громадян на клопотання про помилування.

Помилування — акт глави держави, за яким певна особа (чи кілька осіб) повністю або частково звільняється від відповідальності чи покарання (незалежно від тяжкості злочину вчиненого ними), чи до неї застосовується більш м'яке покарання, або ж з особи знімається судимість.

Згідно зі ст. 44 КК актом помилування особа звільняється як від відповідальності, так і від покарання.

Акт помилування не має нормативного характеру, оскільки він розрахований на застосування тільки в одному конкретному випадку — щодо конкретного засудженого.

Особливістю акта помилування є його персоніфікованість – в ньому зазначаються конкретні імена і прізвища помилуваних осіб.

Порядок здійснення помилування встановлено Указом Президента України, яким затверджено Положення про порядок здійснення помилування» від 12 квітня 2000 року №588/2000. Відповідно до нього помилування має місце щодо індивідуально визначеної особи, зазначеної в акті про помилування.

Помилування засуджених здійснюється у вигляді:

а) заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років (ч. 2 ст. 87);

б) повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання;

в) заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням;

г) зняття судимості.

Право на клопотання про помилування має особа, яка:

а) засуджена судом України і відбуває покарання в Україні;

б) засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування;

в) засуджена в Україні та передана для відбування покарання іноземній державі, якщо відповідна установа цієї держави погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування;

г) відбула покарання в Україні.

Крім того, право на подання клопотання про помилування мають, зокрема, захисник, батьки, дружина (чоловік), діти, законний представник засудженого, громадські організації тощо.

Помилування не ставиться в залежність ні від ступеня суспільної небезпечності особи засудженого, ні від тяжкості вчиненого ним злочину і суворості призначеного йому покарання. Тому акти про помилування можуть видаватися і щодо осіб,

засуджених до довічного позбавлення волі. При цьому, якщо особа була засуджена за вчинення тяжкого (та особливо тяжкого) злочину до покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, прохання про її помилування може бути подано тільки після фактичного відбуття нею не менше половини строку призначеного покарання, а у разі засудження до довічного позбавлення волі — лише після фактичного відбуття не менше п'ятнадцяти років.

Відповідно до згаданого положення підготовку матеріалів для розгляду клопотань про помилування та з'ясування ставлення засудженого до помилування здійснює управління з питань помилування Адміністрації Президента України.

Підготовлені управлінням з питань помилування матеріали попередньо розглядаються Комісією при Президентові України у питаннях помилування.

Розглянувши клопотання про помилування і матеріали, підготовлені Управлінням з питань помилування, Комісія вносить Президентові України пропозицію про застосування помилування. Про клопотання, в яких Комісією не знайдено підстав для помилування, управління з питань помилування інформує Президента України.

У разі відмови в задоволенні прохання про помилування особи, засудженої за тяжкий або особливо тяжкий злочин, за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, ця особа може звернутися з повторним проханням, як правило, не раніше ніж через рік, а особа, засуджена за інші злочини, — не раніше ніж через шість місяців із часу відмови в задоволенні прохання.

Згідно з п. 12 згаданого Положення, затвердженого Указом Президента, під час розгляду клопотань про помилування враховуються: характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа засудженого, його поведінка, ставлення до праці, участь у громадському житті в місцях відбування покарання, строк відбутого покарання та інші обставини; думка керівника установи виконання покарань або іншого органу, який відає виконанням вироку, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, громадських організацій і трудових колективів, а в необхідних випадках також думка місцевого органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування.

Особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках.

Норми Указу Президента України про помилування є нормами прямої дії й не потребують прийняття додаткових рішень судом, як у випадку із амністією.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю у зв'язку із помилуванням конкретних осіб.

Закриття справи на підставі акта помилування не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. У цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку.

За своєю юридичною природою помилування є не реабілітацією, а лише звільненням від покарання. Воно не усуває самого факту вчинення злочину: якщо особа після звільнення від покарання за помилуванням вчинить новий злочин, це буде основою для визнання повторності та рецидиву.

4. Помилування й амністія, незважаючи на очевидну схожість, *мають такі відмінності:*

– акт про помилування є юридичною підставою для звільнення особи від покарання, тоді як для застосування амністії необхідний акт відповідного органу, на який покладено обов'язок з реалізації положень закону про амністію;

– помилування не має *загальнонормативного характеру*, а являє собою акт застосування права в конкретному випадку;

– помилування має разовий характер, тоді як застосування амністії – це досить тривалий період, що вимагає зусиль уповноважених органів: міліції, суду, прокуратури, органів, що відають виконанням вироку;

– закон про амністію приймається щодо неперсоніфікованого кола осіб, а помилування інколи називають персоніфікованою амністією, приймають щодо конкретних осіб;

– прийняття закону про амністію, як правило, приурочене до певної святкової дати для всієї держави, а акт про помилування, який видається президентом, такої прив'язки не має;

– клопотання про помилування завжди походить від самого засудженого, його родичів, спостережних комісій, адміністрації установи виконання покарань. Акти ж амністії завжди видаються з ініціативи органів вищої державної влади, уповноважених їх видавати.

Спільним для амністії та помилування є те, що вони не ставлять під сумнів рішення суду і не реабілітують осіб, а є лише проявом реалізації принципів гуманізму та економії кримінально-правової репресії з боку органів вищої державної влади.

§ 3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

1. Відомий багато років нашому праву інститут засудження з випробуванням (умовне засудження та відстрочка виконання вироку) трансформований КК 2001р. в один із видів звільнення від відбування покарання — звільнення від відбування покарання з випробуванням. У статті 75 КК зазначено, якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки.

2. КК 2001 р. значно розширив порівняно з КК 1960 р. коло покарань, при призначенні яких можливо звільнення від відбування покарання з випробуванням. Якщо раніше умовне засудження було можливе лише при призначенні позбавлення волі та виправних робіт, то тепер відповідно до ст. 75 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням можливо при призначенні таких *основних покарань*, як виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі або позбавлення волі, причому при засудженні до позбавлення волі таке звільнення можливо при призначенні покарання на строк не більше п'яти років.

Щодо додаткових покарань, то ст. 77 КК допускає можливість не тільки призначення, а й реального застосування таких покарань, як штраф, за умови, що він передбачений санкцією закону, за яким засуджується особа, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Закон виключає можливість призначення в таких випадках лише одного додаткового покарання – конфіскації майна.

Крім того, для звільнення з випробуванням потрібно встановити достатню для цього підставу. Стаття 75 КК описує цю підставу в загальному вигляді, надаючи суду можливість конкретизувати її залежно від обставин справи. В законі зазначено, що звільнення з випробуванням може мати місце тоді, коли суд дійде висновку, що, виходячи із тяжкості злочину, особи винного та інших обставин, виправлення засудженого можливе без відбування покарання.

Тяжкість злочину визначається насамперед тим, до якої категорії злочинів належить вчинене винним діяння (ст. 12 КК). Тяжкість злочину потім повинна бути конкретизована з урахуванням значущості об'єкта та предмета посягання, характеру діяння, обстановки, засобу, місця і часу його вчинення, відсутності тяжких наслідків та ін. Ураховуються також, чи був злочин закінченим або незакінченим, чи вчинений він у співучасті або однією особою. Підлягають обов'язковому врахуванню форма і ступінь вини, мотиви і мета злочину.

Не менш важливе значення має *врахування даних, що характеризують особу винного*, їх можна розмежувати на чотири групи:

1) обставини, що характеризують поведінку винної особи до вчинення злочину: законослухняність, що передує вчиненню правопорушень, ставлення до праці або навчання, поведінка в побуті, заслуги перед Батьківщиною тощо;

2) обставини, безпосередньо пов'язані зі вчиненням злочину: ініціатива, готування, організація злочину, фактична роль у його вчиненні та ін.;

3) обставини, що характеризують поведінку винної особи після вчинення злочину: надання допомоги потерпілому, турбота про його близьких тощо;

4) індивідуальні властивості особи: стать, вік, стан здоров'я, наявність на утриманні непрацездатних родичів, а також особливості характеру: доброта, чуйність чи озлобленість, облудність, агресивність, навички і схильності до азартних ігор, наркотиків, зловживання спиртними напоями тощо.

Далі, підлягають урахуванню інші дані, що, зокрема, пом'якшують покарання, наприклад, вчинення злочину під впливом примусу, погрози або внаслідок матеріальної, службової або іншої залежності; незначний ступінь участі особи в злочині; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин, неповнолітнім або жінкою в стані вагітності, особою в стані сильного душевного хвилювання; усунення або прагнення добровільно усунути наслідки злочину або відшкодувати заподіяну шкоду; активне сприяння розкриттю злочину або злочинної діяльності організованої групи; з'явлення із зізнанням, щире каяття та ін.

Всі ці обставини, що *утворюють у своїй єдності підставу для звільнення від відбування покарання з випробуванням*, повинні обов'язково враховуватися судом в їх конкретному вираженні та у своїй сукупності. Тільки таке комплексне їх урахування може забезпечити обґрунтований висновок суду про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання. Цього вимагає і Пленум Верховного Суду України, який в п. 9 названої постанови № 7 від 24 жовтня 2003 року роз'яснив, що рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивовано.

3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням завжди пов'язано зі встановленням у вироку іспитового строку, що є невід'ємною його ознакою.

Іспитовий строк — це певний проміжок часу, протягом якого здійснюється контроль за засудженим і останній під загрозою

реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування. Іспитовий строк містить у собі погрозу реального виконання покарання, якщо засуджений не буде виконувати умови випробування, і можливість остаточного звільнення від відбування покарання і погашення судимості, якщо особа виконає покладені на неї обов'язки. Значення іспитового строку полягає і в тому, що тільки протягом цього строку особа визнається судимою і за нею здійснюється контроль із боку органів виконання покарання. Далі, іспитовий строк дисциплінує засудженого, привчає його до додержання законів, нагадує йому, що він не виправданий, а проходить випробування, від результату якого залежить його подальша доля — звільнення від відбування призначеної основної міри покарання або реальне її відбування. Тривалість іспитового строку встановлена ч. 3 ст. 75 КК у межах *від одного року до трьох років*. Критерієм його тривалості в кожному випадку має бути час, необхідний для того, щоб засуджений довів свое виправлення без реального відбування основного покарання. Цей критерій необхідно визначати з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого злочину, виду і строку призначеного покарання, обставин, що характеризують особу засудженого, та ін. Перебіг іспитового строку починається з дня постановлення вироку, і він не підлягає скороченню в заохочувальному порядку.

4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути пов'язано з покладанням судом на такого засудженого певних обов'язків, передбачених законом. Стаття 76 КК містить вичерпний перелік таких обов'язків: 1) публічно або в іншій формі перепросити у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання; 4) періодично з'являтися для реєстрації в ці органи; 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. У разі необхідності суд може покласти на засудженого один або кілька обов'язків. Контроль за виконанням таких обов'язків значно посилює запобіжний вплив на за-

судженого і тим самим підвищує ефективність звільнення з випробуванням.

5. Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 78 КК) визначаються поведінкою засудженого протягом іспитового строку. Ці наслідки можуть бути як сприятливими, так і несприятливими. *Сприятливі*: 1) звільнення за рішенням суду від відбування призначеного винному покарання; 2) погашення у зв'язку з цим судимості; *несприятливі:* 1) направлення засудженого для реального відбування призначеного покарання; 2) призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину.

Найбільш бажаним для держави, самого засудженого і його близьких є *сприятливий наслідок, тобто звільнення від відбування призначеного покарання.* Таке звільнення здійснюється судом після встановлення, що іспитовий строк пройшов благополучно, засуджений виконав покладені на нього обов'язки, не вчинив протиправних діянь. У цьому разі, як уже було зазначено, закон передбачає пільгове погашення судимості. Воно випливає із попереднього наслідку — звільнення від відбування призначеного покарання – і настає одночасно з ним у день ухвалення рішення судом, а у разі призначення винному додаткового покарання, строк якого перевищує тривалість іспитового строку, — з дня відбуття цього додаткового покарання (п. 1 ст. 89 КК)[1].

Несприятливі наслідки настають для засудженого в двох випадках. *Перший* — коли засуджений направляється судом для реального відбування призначеної міри покарання через те, що він не виконав покладених на нього обов'язків або систематично (тричі і більше) вчиняв правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення (див. п. 10 названої постанови № 7 від 24 жовтня 2003 року). При невиконанні покладених на засудженого обов'язків суд у кожному випадку повинен з'ясувати причини їх невиконання. *Другим* несприятливим наслідком є вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 78 КК суд призначає покарання за новий злочин, а потім приєднує до нього повністю або частково покарання, раніше призначене при звільненні з випробуванням. Тобто тут застосовуються правила призначення покарання за сукупністю вироків, установлені статтями 71 і 72 КК.

[1] Про погашення судимості див. розділ XX цього підручника.

§ 4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

1. Це спеціальний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачений ст. 79 КК. Він за багатьма ознаками не відрізняється від звільнення від покарання з випробуванням, встановленого в ст. 75 КК, але має свої особливості. Насамперед таке звільнення застосовується лише щодо вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Крім того, таке звільнення можливе щодо жінок, які засуджені до обмеження волі або позбавлення волі, за винятком тих, кому позбавлення волі призначено на строк більше п'яти років за тяжкі й особливо тяжкі злочини. Серед умов, що створюють підставу такого звільнення, на першому плані – вагітність засудженої або наявність у неї дітей віком до семи років.

Необхідно також зазначити, що закон надає суду право звільнити таку засуджену від відбування не тільки основного, а й додаткового покарання у разі, якщо воно було призначено.

2. Тривалість іспитового строку також має свої особливості. Вона визначається в межах строку, на який жінка відповідно до закону (ст. 179 КЗпП) може бути звільнена від роботи в зв'язку з вагітністю, пологами і доглядом за дитиною до досягнення нею семирічного віку.

3. Мають свої особливості й правові наслідки такого звільнення. Вони можуть бути сприятливими і несприятливими. *Сприятливі* наслідки полягають у звільненні засудженої від відбування основного і додаткового покарання та погашенні судимості, якщо іспитовий строк минув успішно.

Несприятливі наслідки можуть бути двох видів. *Перший* із них полягає в тому, що суд за поданням контролюючого орга-

ну направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду. Це може мати місце тоді, коли жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків, систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення. *Другий* вид несприятливих наслідків — це вчинення жінкою протягом іспитового строку нового злочину. В цьому разі суд призначає їй покарання за правилами, встановленими в статтях 71 і 72 КК.

РОЗДІЛ XX

СУДИМІСТЬ

§ 1. Поняття судимості

1. *Судимість є правовим наслідком засудження особи вироком суду до кримінального покарання.* За своїм змістом вона полягає в такому стані особи, який пов'язаний із певними цивільно-правовими та кримінально-правовими обмеженнями. Саме тому в літературі судимість часто визначають як негативний правовий статус особи. Наприклад, ч. 3 ст. 76 Конституції України передбачає, що не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку. У відповідних законах встановлено заборону на заняття посади прокурора, судді, виконання функцій адвоката, державного службовця особами, що мають судимість, а також деякі інші правові обмеження[1].

2. *Судимість*, і в цьому її важливе соціальне призначення, *має своєю метою запобігання вчинення нових злочинів як особою, що має судимість, так і іншими особами.*

Підставою судимості є наявність обвинувального вироку суду, який набрав законної сили, і яким особа засуджується до певного покарання. Тому такими, *що не мають судимості*, визнаються відповідно до ч. 3 ст. 88:

а) особи, засуджені вироком суду без призначення покарання;

б) особи звільнені від покарання;

в) особи, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність яких виключено законом.

---

[1] Див.: Закони України «Про прокуратуру» (Закони України. – К., 1996. – Т. 2. – Ст. 303); «Про статус суддів» (Закони України. – К. – Т. 4. – Ст. 13–14); «Про державну службу» (Закони України. – К., 1996. – Т. 6. – Ст. 235); «Про громадянство України» (Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65) та ін.

Частина 4 ст. 88 визнає такими, що не мають судимості, також осіб, які були реабілітовані. Реабілітація означає визнання того, що особа була незаконно, несправедливо засуджена, відміну всіх обмежень, позбавлень та поновлення її у всіх громадянських правах та свободах.

3. Відповідно до ч. 2 ст. 88 КК судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законом.

Аналіз норм КК України свідчить, що закон передбачає судимість як таку обставину, з якою пов'язуються найбільш суворі кримінально-правові наслідки для особи, яка, маючи судимість, знову вчинює злочин. Наприклад: а) рецидивом злочинів, як найбільш небезпечним видом множинності, визнається вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин (ст. 34); б) злочин може бути визнано повторним, якщо судимість за перший злочин не була погашена або знята (ч. 4 ст. 32); в) повторність злочину і рецидив є обставинами, що обтяжують покарання (п. 1 ч.1 ст. 67); г) судимість, як правило, виключає застосування до особи, що вчинила новий злочин, пільгових інститутів кримінального права, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45– 47); ґ) у багатьох статтях Особливої частини КК судимість передбачається як кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака. Приміром, хуліганство буде особливо кваліфікованим, якщо воно вчинене особою, що має судимість за хуліганство (ч. 3 ст. 296).

Вже цей перелік кримінально-правових обмежень у достатній мірі свідчить про значення інституту судимості в кримінальному праві.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

Отже, судимість поширюється на: 1) строк відбування покарання; 2) у випадках, передбачених законом, на певний строк після відбуття покарання.

Очевидно, що протягом цього часу особа, що має судимість, може виправитися, можуть істотно змінитися її життєві умови, поведінка. Тому законодавець передбачає можливість *при-*

пинення судимості і, тим самим, *припинення пов'язаних із нею обмежень.*

Частина 1 ст. 88 називає два види припинення судимості: її погашення та зняття[1].

§ 2. Погашення судимості

1. ***Погашення судимості*** *– це автоматичне її припинення, при встановленні певних, передбачених законом, умов.* Головною з них є невчинення особою протягом строку судимості нового злочину.

Стаття 89 встановлює диференційовані строки погашення судимості залежно від: а) виду покарання; б) строку покарання, яке відбуте винним; в) тяжкості злочину (ст. 12).

Наприклад, відповідно до пунктів 1 і 2 ст. 89 у осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79), судимість погашається при сприятливому спливі іспитового строку. Якщо таким особам було призначено вироком додаткове покарання, строк якого перевищує іспитовий строк, то судимість погашається після відбуття цього додаткового покарання.

У деяких випадках судимість погашається самим фактом відбуття покарання або звільнення від нього. Наприклад, відповідно до п. 3 ст. 89 судимість погашається після виконання такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Так само погашається судимість у випадках відбуття покарання військовослужбовцем на гауптвахті замість арешту (п. 4 ст. 89).

Ст. 89 передбачає також погашення судимості *перебігом* певного, передбаченого в законі, строку *з дня відбуття* особою основного і додаткового покарання. Зокрема, п. 5 ст. 89 передбачає строк погашення судимості в один рік, якщо особи відбули покарання у вигляді штрафу, виправних робіт або арешту, а для осіб, які відбули покарання у вигляді обмеження волі, строк погашення судимості дорівнює двом рокам (п. 6 ст. 89). При засудженні особи до позбавлення волі тривалість строків

[1] Див.: постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2 (42).

погашення судимості, відповідно до пунктів 6–9 ст. 89, залежить від категорії злочинів (ст. 12), до яких належить вчинений засудженим злочин. Наприклад, якщо особа була засуджена за злочин невеликої тяжкості, то строк судимості дорівнює двом рокам. А якщо особа засуджена за тяжкий злочин – то шести рокам.

Сплив передбачених ст. 89 строків і невчинення протягом цих строків нового злочину дозволяє вважати особу такою, що не має судимості.

2. У зв'язку з тим, що погашення судимості пов'язується законом із витіканням певних строків, важливе значення мають передбачені ст. 90 правила обчислення цих строків.

Частина 1 ст. 90 КК встановлює загальне правило, відповідно до якого строки погашення судимості обчислюються *з дня відбуття основного та додаткового покарання*. Наприклад, якщо особа була засуджена до чотирьох років позбавлення волі (основне покарання) і трьох років позбавлення права обіймати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю (додаткове покарання), строк, що погашає судимість, почне обчислюватися тільки після відбуття додаткового покарання, тобто після закінчення семи років, оскільки тільки на цей час особа буде вважатися такою, що відбула як основне, так і додаткове покарання.

У ряді випадків строк погашення судимості спливає одночасно зі строком давності обвинувального вироку. Частина 2 ст. 90 спеціально передбачає таку ситуацію, вказуючи, що в строк погашення судимості зараховується строк, протягом якого вирок не був виконаний, якщо при цьому давність виконання цього вироку не переривалася. Якщо вирок не був виконаний, то судимість погашається по закінченні строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК).

Наприклад, особа була засуджена до чотирьох років позбавлення волі за злочин середньої тяжкості. Однак вирок своєчасно не був виконаний у зв'язку з тим, що внаслідок стихійного лиха був втрачений. В цьому випадку з дня набрання вироком чинності починає спливати строк давності виконання обвинувального вироку – *п'ять років* (п. 3 ст. 80). Якщо сплив цього строку не переривався, то, відповідно до ч. 2 ст. 90, з моменту його закінчення одночасно погашається і судимість, тобто строк її дорівнює строку давності обвинувального строку – п'яти рокам.

У зв'язку з широким застосуванням умовно-дострокового і дострокового звільнення від покарання, а також заміни покарання більш м'яким, виникає питання, як обчислювати в цих випадках строк погашення судимості. Закон вирішує і це питання. У ч. 3 ст. 90 встановлено, що, якщо особа була достроково звільнена від відбування покарання, строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення від відбування покарання (основного й додаткового). Відповідно до ч. 4 тієї самої статті, якщо невідбута частина покарання була замінена більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється, виходячи з фактично відбутого покарання, але з моменту відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового). В цих випадках тривалість строку погашення судимості обчислюватиметься, виходячи з фактично відбутого до моменту звільнення покарання.

Якщо зазначені в ст. 90 строки спливають без їх перерви вчиненням нового злочину, то особа вважається такою, що не має судимості. Проте, якщо особа, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинює злочин, то відповідно до ч. 5 ст. 90 строк погашення судимості *переривається*. У цьому випадку він починає спливати заново (з самого початку) після фактичного відбуття покарання (основного і додаткового) за останній злочин. Таким чином, з цього моменту будуть одночасно спливати два строки погашення судимості: за перший і другий злочини. Ці строки спливають паралельно (не складаються і не поглинаються) і закінчуються кожний самостійно, залежно від їх тривалості.

§ 3. Зняття судимості

1. *Під зняттям судимості розуміють припинення судимості постановою суду.* При знятті судимості, на відміну від її погашення, сплив встановленого законом строку і невчинення особою нового злочину самі по собі, автоматично, не припиняють стан судимості. Потрібен розгляд цього питання судом. Закон не зобов'язує, а лише надає суду право на основі конкретних, передбачених у законі умов, зняти з особи судимість.

2. Зняття судимості можливо лише *до спливу строків погашення* судимості, передбачених у ст. 89 КК. Тому воно завжди є *достроковим*.

Для зняття судимості, відповідно до ст. 91, необхідні такі умови:

1) відбуття особою покарання тільки у вигляді обмеження волі або позбавлення волі; 2) сплив не менше половини строку погашення судимості, передбаченого в ст. 89; 3) встановлення судом того, що особа зразковою поведінкою і сумлінним відношенням до праці довела своє виправлення.

Для дострокового зняття судимості необхідна *сукупність* цих умов. Якщо суд встановить наявність цих умов, він постановляє про зняття з особи судимості, після чого особа визнається такою, *що не має судимості*.

Якщо суд не вважає за можливе зняти судимість, то особа продовжує вважатися судимою і перетерплювати пов'язані з нею обмеження до повного спливу передбачених законом строків погашення судимості.

Відповідно до ч. 3 ст. 91 КК порядок зняття судимості встановлюється КПК (ст. 414).

РОЗДІЛ XXI

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ТА ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ

Розділ XIV Загальної частини КК передбачає два види примусових заходів: 1) примусові заходи медичного характеру (статті 92–95) та 2) примусове лікування (ст. 96). І ті, й інші за своєю природою є заходами лікування і застосовуються лише до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені кримінальним законом, і страждають на певні хвороби.

І примусові заходи медичного характеру, і примусове лікування призначаються судом, але вони не є покаранням, оскільки не містять в собі кари. Їх метою є обов'язкове лікування, а також запобігання вчиненню особами, до яких вони застосовані, нових суспільно небезпечних діянь.

Разом із тим, примусові заходи медичного характеру і примусове лікування розрізняються за підставами застосування та колом осіб, до яких вони можуть бути застосовані.

§ 1. Примусові заходи медичного характеру

Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, до спеціального лікувального закладу (ст. 92).

Підставою застосування примусових заходів медичного характеру є: 1) вчинення суспільно небезпечного діяння, ознаки якого передбачені в статтях Особливої частини КК (п. 1 ст. 93), або злочину (пункти 2 і 3 ст. 93); 2) наявність у особи психічного захворювання; 3) визнання судом особи такою, що становить небезпечність для себе або інших осіб.

На підставі ст. 93 примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом лише до осіб:

1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;

2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини;

3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Стаття 94 передбачає *вичерпний* перелік примусових заходів медичного характеру. Ними є:

1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;

2) госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;

3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленим наглядом;

4) госпіталізація до психіатричного закладу з суворим наглядом.

Вибір конкретного примусового заходу визначається судом, виходячи з: 1) характеру та тяжкості захворювання, 2) тяжкості вчиненого діяння та 3) ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.

1. Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване до особи, що за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.

2. Госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом може бути застосована щодо психічно хворого, що за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання в психіатричному закладі та лікування в примусовому порядку.

3. Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленим наглядом може бути застосована щодо психічно хворого, що вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання в психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду.

4. Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, що за своїм

психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства та потребує тримання в психіатричному закладі в умовах суворого нагляду.

Аналіз видів примусових заходів медичного характеру і зіставлення їх з тими категоріями осіб, до яких вони можуть застосовуватися, дозволяє зробити висновок про те, що за змістом закону до осіб, визнаних обмежено осудними, може застосовуватися лише така міра, як надання амбулаторної психіатричної допомоги, оскільки спеціальні психіатричні заклади призначені для осіб, які не можуть усвідомлювати свої дії (бездіяльність), або керувати ними.

Якщо суд не визнає необхідним застосування примусового заходу медичного характеру, він може передати особу на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 6 ст. 94).

Примусові заходи медичного характеру застосовуються без вказівки на тривалість перебування в психіатричних закладах. Таке лікування повинно продовжуватися до видужання або зміни ступеня тяжкості захворювання, коли особа перестає бути небезпечною для себе або інших осіб.

Виходячи з того, що примусові заходи медичного характеру застосовуються до осіб, що страждають на психічні захворювання різного ступеня тяжкості, то, очевидно, що з часом під впливом різних обставин, зокрема, під впливом лікування, психічний стан особи може змінитися, особа навіть може цілком видужати. Тому ст. 95 передбачає умови, за яких примусові заходи медичного характеру можуть бути продовжені, змінені або взагалі припинені. Вирішення цих питань здійснюється тільки судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), що надає особі психіатричну допомогу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, яким обґрунтована необхідність продовження, зміни або припинення застосування конкретного примусового заходу медичного характеру. Цей висновок дається на основі обов'язкового, не рідше одного разу в шість місяців, огляду особи, до якого застосовані примусові заходи медичного характеру.

Якщо підстав для припинення або зміни цих заходів немає, то представник психіатричного закладу (лікар-психіатр) на-

правляє в суд заяву про необхідність продовжити застосування примусового заходу медичного характеру на термін, що щораз не може перевищувати шести місяців. Остаточне рішення про продовження, зміну або скасування примусових заходів медичного характеру приймає суд.

Якщо суд вирішує припинити застосування цих заходів у зв'язку зі зміною психічного стана особи, то він може передати особу під опіку родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядати.

§ 2. Примусове лікування

Примусове лікування може бути застосовано судом незалежно від призначеного покарання до осіб, що вчинили злочини і страждають на захворювання, яке становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96). Підставою застосування примусового лікування є сукупність таких умов: 1) засудження особи за вчинений злочин до покарання і 2) його наявність у нього хвороби, що містить небезпеку для здоров'я інших осіб. Це може бути, наприклад, туберкульоз, венеричні захворювання й ін.

У разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. При призначенні інших видів покарання примусове лікування здійснюється в спеціальних лікувальних закладах.

РОЗДІЛ XXII

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

1. Як уже було зазначено, суб'єкт злочину – це особа, яка досягла до вчинення злочину певного віку: шістнадцяти (загальний вік) або чотирнадцяти (знижений вік) років. Вік суб'єкта злочину виконує не тільки роль критерію нижчої вікової межі, з якої можлива кримінальна відповідальність, а й є обставиною, що визначає характер і ступінь суворості кримінальної відповідальності та покарання *неповнолітніх, тобто осіб, що не досягли вісімнадцяти років до вчинення злочину.*

2. Поряд із загальними положеннями, що стосуються питань кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини, кримінальний закон передбачає певні особливості кримінальної відповідальності та покарання щодо неповнолітніх. Ці особливості передбачені в розділі XV КК і стосуються:

1) звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97) та у зв'язку зі спливом давності;

2) видів і строків покарань, що застосовуються до неповнолітнього (статті 98–102);

3) призначення покарання (ст. 103);

4) звільнення від покарання та його відбування (статті 104–107);

5) погашення та зняття судимості (ст. 108).

Встановлюючи ці особливості, законодавець виходив із психологічної характеристики цього віку: нестійкості психічних процесів, відсутності достатнього життєвого досвіду, знань, навичок соціальної поведінки. Така психофізична незавершеність процесу формування особи неповнолітнього призводить до його нездатності *повною мірою* (на рівні психофізичного розвитку дорослої особи) усвідомлювати фактичні ознаки та суспільну небезпечність такого складного соціального явища, як злочин, давати адекватну оцінку своїм вчинкам.

§ 1. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності

Закон передбачає два види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності:

1) звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97);

2) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Загальним для цих видів є те, що неповнолітній, що вчинив злочин, за підставами, передбаченими в законі, звільняється від державного осуду, від певних обмежень, позбавлень, які передбачені кримінальним законом за цей злочин (частини 1, 2 ст. 106).

1. *Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру.* Цей вид звільнення є найважливішою особливістю відповідальності неповнолітніх, що відбиває принципову позицію законодавця – кримінальне покарання щодо неповнолітніх є останнім заходом, що може застосовуватися тільки у випадках, якщо іншими заходами впливу не можливо досягти мети їх виправлення, запобігання вчинення нових злочинів.

Частина 1 ст. 97 передбачає, що неповнолітній, що вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливо без застосування покарання. У цих випадках до них застосовують примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105, які *не є кримінальним покаранням.* За своєю юридичною природою ці заходи є заходами виховання, переконання і спрямовані на забезпечення правильного формування особи неповнолітніх, запобігання вчинення ними правопорушень. Отже, обов'язковими ознаками цих заходів є: 1) передбаченість їх кримінальним законом – ч. 2 ст. 105; 2) застосування їх тільки судом; 3) тільки до неповнолітніх, що вчинили злочин[1]; 4) відсутність в цих заходах ознак кримінального покарання.

[1] Відповідно до ч. 2 ст. 97 примусові заходи виховного характеру можуть бути призначені також особі, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

Підставою звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є *можливість їх виправлення* без призначення покарання. Можливість такого виправлення повинна випливати з оцінки поведінки неповнолітнього до і після вчинення злочину, його ставлення до навчання, роботи й інших обставин, що свідчать про неведику небезпечність особи неповнолітнього.

Необхідними *правовими умовами* застосування таких заходів є: а) вчинення злочину вперше; б) належність злочину до категорії злочинів невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12).

Частина 2 ст. 105 містить вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру: а) застереження; б) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього, в) передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного чи трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання, г) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяних майнових збитків; ґ) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах і порядок їх залишення визначаються законом.

Застереження полягає в осуді суспільно небезпечної поведінки неповнолітнього, у вимозі припинити таку поведінку під погрозою застосування більш суворих заходів відповідальності.

Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 31 травня 2002 р.[1] полягає в обмеженні перебування поза домівкою в певний час доби; забороні відвідувати певні місця; змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи; виїджати у іншу місцевість; продовжити навчання тощо. Тривалість цих обмежень визначає суд.

[1] Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4.

Передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, що їх заміняють, або під нагляд педагогічному або трудовому колективу з їх згоди, а також окремих громадян на їх прохання за своєю суттю полягає у встановленні контролю та посиленні виховного впливу з боку тих осіб, що зобов'язані в силу сімейних, виробничих або інших відносин здійснювати позитивний вплив на неповнолітнього. Саме тому ця міра може застосовуватися лише тоді, коли батьки або колектив мають реальну можливість здійснити такий вплив, створити нормальну обстановку для неповнолітнього. У пункті 6 наведеної Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. рекомендовано передавати неповнолітніх під нагляд батьків або осіб, що їх заміняють (усиновителів, опікунів і піклувальників), лише за наявності даних про їх здатність забезпечити постійний виховний вплив на них та постійний контроль за поведінкою. Певні вимоги є і до колективу або інших громадян: обов'язково повинна бути *згода* колективу на здійснення нагляду і проведення виховної роботи з неповнолітнім, а від громадян – їх прохання (п. 3 ч. 2 ст. 105). Як і при обмеженні дозвілля, тривалість передачі неповнолітнього під нагляд колективу, батькам або іншим особам визначається судом з урахуванням конкретних обставин справи.

Більш суворим видом примусових заходів виховного характеру є *покладання на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяну матеріальну шкоду*. Закон обмежує можливість застосування цього заходу як віком неповнолітнього, так і його матеріальним станом: він може бути застосований тільки до неповнолітніх, які достягли 15 років, і мають власне майно, кошти або заробіток.

Найсуворішим з аналізованих заходів є *направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків*. Такими установами відповідно до Закону «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» від 24 січня 1995 р.[1] є загальноосвітні школи соціальної реабілітації, в які направляються особи від 11-ти до 14-ти років, і професійні училища соціальної

[1] Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

реабілітації – для осіб у віці від 14-ти до 18-ти років. Цей захід може застосовуватися тільки тоді, коли неповнолітній не може бути виправлений іншими менш суворими заходами. Строк визначається судом, але не може перевищувати трьох років.

4. Основними завданнями загальноосвітніх шкіл і професійних училищ соціальної реабілітації є створення належних умов для життя, навчання і виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня, професійної підготовки, розвитку індивідуальних здібностей, а також забезпечення соціальної реабілітації учнів, їх правового виховання і соціального захисту. Виходячи з цього, закон допускає у виняткових випадках можливість утримання в загальноосвітніх школах соціальної реабілітації неповнолітніх до 15-ти років, а у професіональних училищах соціальної реабілітації – до 19-ти років, якщо це необхідно для завершення навчального року або фахової підготовки.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 залежно від конкретних обставин вчиненого злочину та особи неповнолітнього суд може застосувати до нього одночасно кілька примусових заходів виховного характеру. Поряд із цими заходами ч. 4 ст. 105 надає право суду, якщо він вважає це необхідним, призначити неповнолітньому вихователя.

Частина 3 ст. 97 встановлює, що у разі *ухилення* неповнолітнього від виконання призначених йому примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються судом і він притягається до кримінальної відповідальності, тобто звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є умовним: неповнолітній не повинен ухилятися від примусових заходів виховного характеру.

2. *Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності в зв'язку з закінченням строків давності.* Стаття 106 передбачає особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до такої відповідальності. Згідно з ч. 1 ст. 106 для застосування такого звільнення слід, перш за все, враховувати загальні умови застосування інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачені в ст. 49: а) сплив встановлених законом строків із дня вчинення злочину і до дня

набрання вироком законної сили; б) відсутність факту ухилення особи від слідства або суду; в) невчинення під час цих строків нового злочину. За наявності сукупності цих загальних умов суд повинен враховувати *особливості застосування цього виду давності до неповнолітніх*. Такими особливостями, передбаченими ст.106, є: по-перше, можливість її застосування до осіб, які не досягли вісімнадцяти років до вчинення злочину, *незалежно від їх віку на момент вирішення питання про звільнення;* по-друге, встановлення для цих осіб *менш тривалих строків давності*. Частина 2 ст. 106 передбачає такі строки давності: 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості; 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 3) сім років – у разі вчинення тяжкого злочину; 4) десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

§ 2. Види покарань, які застосовуються до неповнолітнього, та особливості їх призначення

1. Закон передбачає вичерпний перелік видів покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітнього. Відповідно до ч. 1 ст. 98 це такі основні покарання: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк.

На підставі ч. 2 цієї статті до неповнолітнього можуть бути застосовані й додаткові покарання у вигляді штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. При цьому, як правильно звернув увагу Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р.[1] «інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття».

2. Слід, перш за все, зазначити, що зміст та умови застосування цих видів покарань до неповнолітніх мають певні особ-

[1] Відомості Верховного Суду України. – 2004. – № 5 (45).

ливості порівняно з такими самими покараннями при застосовуванні їх до повнолітніх.

Відповідно до ч. 1 ст. 99 *штраф* застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. Частина 2 цієї статті обмежує розмір штрафу: він може бути призначений у межах до п'ятисот встановлених законом неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з обов'язковим урахуванням судом тяжкості вчиненого злочину та матеріального стану неповнолітніх.

Серйозно пом'якшено і такі види покарань, як *громадські та виправні роботи*. Відповідно до ст. 100 ці види покарання можуть бути призначені тільки неповнолітнім від 16-ти до 18-ти років. Значно меншими є строки цих покарань: громадські роботи можуть бути призначені на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні робіт у вільний від навчання чи основної роботи час, тривалість їх не може перевищувати двох годин у день; строк виправних робіт встановлений від двох місяців до одного року і виконуються вони за місцем роботи, при цьому відрахування в дохід держави визначаються судом у розмірі від п'яти до десяти відсотків.

На підставі ст. 101 *арешт* полягає у триманні неповнолітнього в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах і може бути призначений тільки неповнолітнім, які досягли на момент постановлення вироку шістнадцяти років, на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб.

Позбавлення волі, згідно з ч. 2 ст. 102, взагалі не може бути призначено неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості.Обмежує закон і максимальні строки позбавлення волі для неповнолітніх.

Залежно від тяжкості злочину (ст. 12), за який засуджується неповнолітній (ст. 12), позбавлення волі може бути призначено: 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості – не більше двох років; 2) за злочин середньої тяжкості – не більше чотирьох років; 3) за тяжкий злочин – не більше семи років; 4) за особливо тяжкий злочин – не більше десяти років; 5) за особливо тяжкий злочин, пов'язаний з умисним позбавленням життя людини – до п'ятнадцяти років.

Неповнолітні, засуджені до позбавлення волі, відбувають його в виховних колоніях. Особливості відбування в них покарання неповнолітніх передбачено в ст. 143 КВК України[1].

3. Певні особливості є й у призначенні покарання неповнолітнім. Вони зумовлені, насамперед, тим, що стосовно цих осіб метою покарання є виправлення, виховання та соціальна реабілітація[2]. Частина 1 ст.103 передбачає, що крім загальних засад призначення покарання (статті 65–67), суд при призначенні покарання неповнолітньому повинен враховувати *умови його життя і виховання, вплив дорослих, рівень розвитку й інші особливості особи неповнолітнього.*

Особливе значення має урахування вікових особливостей неповнолітнього, що вимагає встановлення не тільки того, що особа *формально* досягла віку кримінальної відповідальності, а й з'ясування всіх індивідуальних психофізичних властивостей неповнолітніх певного віку. У зв'язку з цим практика йде шляхом виключення кримінальної відповідальності та покарання щодо тих неповнолітніх, які хоча і досягли віку, з якого встановлено кримінальну відповідальність, але відстають (не в зв'язку з психічним захворюванням) у розумовому розвитку від того рівня, що є типовим для цього віку і визначає можливість усвідомлювати фактичні ознаки та суспільну небезпечність вчиненого. Тому можна сказати, що *загальні засади призначення покарання щодо неповнолітніх застосовуються з урахуванням специфіки їх вікового психофізичного розвитку.* Можливість відносно легко (порівняно з дорослими) змінювати спрямованість формування особи підлітка пояснює і загальний напрям у призначенні їм покарання – його пом'якшення. Саме це визначено в п. 3 ст. 66, яка передбачає вчинення злочину неповнолітнім обставиною, що *пом'якшує покарання.* Цим само обумовлено і те, що практика однозначно йде шляхом найбільш частого застосування до неповнолітніх пільгових інститутів кримінального права, наприклад, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69).

[1] Кримінально-виконавчий кодекс України. – К., 2004. –Ст. 143. – С. 70–71.
[2] Відомості Верховного Суду України. – 2004. – № 5 (45).

§ 3. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

1. Аналіз норм КК про звільнення неповнолітніх від покарання дозволяє виділити низку особливостей, що, безперечно, відбивають прояв принципу гуманізму щодо цієї категорії осіб. Це полягає у тому, що: по-перше, ст. 105 передбачає такий вид звільнення від покарання, що може застосовуватися *лише* до неповнолітніх – звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру; по-друге, ті види звільнення від покарання, які можуть застосовуватися і до повнолітнього і до неповнолітнього, щодо останніх мають пільгові умови.

2. ***Звільнення від відбування покарання з випробуванням.*** Ст. 104 передбачає, що для застосування цього виду звільнення від відбування покарання необхідно враховувати: по-перше, загальні підстави й умови, передбачені в статтях 75–78; по-друге, особливості, передбачені в цій статті.

Ці особливості полягають у такому: 1) звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням можливо при засудженні їх тільки до одного виду покарання – позбавлення волі; 2) іспитовий строк встановлюється тривалістю від одного до двох років; 3) у разі звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на конкретну особу (за її згодою або на її прохання) обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

3. *Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.* Частина 2 ст.105 містить вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру, зміст яких було розкрито в § 1 цього розділу. Обов'язковими умовами звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є: а) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості; б) наступне, після вчинення злочину і до винесення вироку, щире розкаяння та бездоганна поведінка. Якщо суд внаслідок оцінки цих обставин дійде висновку про те, що неповнолітній для досягнення мети виправлення, запобігання вчинення нових злочинів на момент винесення вироку не потребує застосування покарання, він може звільнити його від покарання із застосуванням примусо-

вих заходів виховного характеру. У цьому випадку суд виносить обвинувальний вирок без призначення покарання. При цьому особа вважається такою, що не має судимості. Одночасно суд призначає певні примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105.

4. *Звільнення від відбування покарання в зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.* Відповідно до ч. 1 ст. 106 суд, застосовуючи цей вид звільнення від відбування покарання, повинен перш за все керуватися положенням ст. 80 і лише після цього врахувати особливості, визначені в ч. 3 ст. 106. Такими особливостями є: по-перше, можливість її застосування до осіб, які не досягли 18-ти років *до вчинення злочину*, незалежно від їх віку *на момент вирішення питання* про звільнення від відбування покарання; по-друге, встановлення в ній менш тривалих строків давності.

Для спливу давності виконання обвинувального вироку ч. 3 ст. 106 встановлює такі строки:

1) два роки – у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

5. ***Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.*** Стаття 107 передбачає підставу та правові умови умовно-дострокового звільнення осіб, що вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років, незалежно від їх віку на момент звільнення.

Особливістю умовно-дострокового звільнення неповнолітніх порівняно із загальною нормою про умовно-дострокове звільнення (ст. 81) є те, що його підставою є виправлення засудженого, доведене сумлінною поведінкою і ставленням не тільки до праці, а й до *навчання* (ч. 2 ст. 107). Мають особливості і правові умови застосування ст. 107: по-перше, ст. 107 застосовується до осіб, що вчинили злочин до досягнення 18-ти

років, незалежно від віку на момент умовно-дострокового звільнення; по-друге, умовно-дострокове звільнення застосовується лише до осіб, що відбувають *позбавлення волі*; по-третє, застосування до нього цього виду звільнення не залежить від тяжкості вчиненого злочину; по-четверте, воно застосовується при відбутті певної частини призначеного покарання, що за розміром є меншою, ніж це передбачено в ст. 81 щодо повнолітніх.

Відповідно до ч. 3 ст. 107 умовно-дострокове звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили злочин у віці до 18-ти років, може бути застосоване після фактичного відбуття:

1) не менше третини призначеного строку покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості та за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до 18-ти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі й була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання і до досягнення 18-річного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

Щодо повнолітніх ці строки відповідно становлять: не менше половини; не менше двох третин; не менше трьох чвертей фактично відбутого покарання (ст. 81).

Якщо умовно-достроково звільнений протягом невідбутої частини покарання вчинить новий злочин, то суд призначає покарання за правилами, передбаченими у ст. 71, тобто за сукупністю вироків, з дотриманням правил складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, встановлених ст. 72.

До осіб, які не досягли до вчинення злочину 18-ти років, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

§ 4. Погашення та зняття судимості

Погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними 18-річного віку, відбувається на підставі статей 88–91, але з урахуванням особливостей, передбачених у ст. 108. Ці особливості стосуються: 1) тривалості строків погашення судимості; 2) умов дострокового зняття судимості.

Частина 2 ст. 108 передбачає, що такими, які не мають судимості, визнаються особи: 1) засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, *після відбуття* цього покарання; 2) засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом *одного* року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину; 3) засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом *трьох* років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину; 4) засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом *п'яти* років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

Дострокове зняття судимості з осіб, що вчинили злочин у віці до 18-ти років, допускається на підставі ч. 1 ст. 91, тобто якщо вони довели своє виправлення зразковою поведінкою і сумлінням ставленням до праці. Але повинні бути враховані такі особливості: 1) відбуття покарання у вигляді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин; б) після закінчення не менше ніж половини строку погашення судимості, визначеного в пунктах 3 і 4 ч. 2 ст. 108. Тобто, якщо вони відбули покарання за тяжкий злочин, то дострокове зняття судимості можливе після одного року шести місяців із дня відбуття покарання, а якщо вони відбули покарання за особливо тяжкий злочин – то після двох років і шести місяців. Але при цьому загальною умовою залишається невчинення в ці строки нового злочину.

РОЗДІЛ XXIII

ОСНОВНІ ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЗАКОРДОННИХ ДЕРЖАВ

Насамперед, слід зазначити, що неможливо викласти вичерпно матеріал, що стосується Загальної частини більшості закордонних держав. У підручнику йдеться про основні питання Загальної частини лише деяких держав зарубіжжя. Серед країн далекого зарубіжжя розглянуто законодавство Франції, Німеччини, Англії та США, а близького – законодавство Росії.

§ 1. Кримінальне право Франції та Німеччини

Франція є країною, де вперше після Великої Французької революції 1789 р. з'явився перший буржуазний кримінальний кодекс 1791 р. Пізніше цей кримінальний кодекс було замінено кримінальним кодексом Наполеона 1810 р., що діяв понад 180 років, поки 1 березня 1993 р. не набрав чинності новий, який діє і нині – кодекс 1992 р. Саме кодифіковану систему кримінального права, закладену КК 1791 р., називають континентальною на противагу англійській системі, яка не має окремого кримінального кодексу. Після появи кодексів окремих німецьких держав, а особливо після прийняття у 1871 р. загальнонімецького КК – цю систему називають і, досить часто, франко-німецькою. Вона вплинула на кодифікацію багатьох держав Європи, Азії, Латинської та Центральної Америки, де прийнято кримінальні кодекси за зразком цієї системи.

КК Франції 1992 р. складається з чотирьох книг, перша з яких містить норми Загальної частини. Кодекс відбиває концепцію охорони прав особистості та правової держави. Він зберігає інститути цивілізованого кримінального права, які було розроблено ще в XVIII столітті: це принцип «немає злочину – немає покарання без встановлення їх законом», тричленна кла-

сифікація злочинів (злочини, проступки та порушення), відповідальність лише за виявлене зовні діяння і за наявності моральної вини. КК регулює питання обмеженої осудності, відповідальності за замах (готування не карається), співучасть, містить главу, в якій регулюються обставини, що виключають відповідальність (необхідна оборона, крайня необхідність, примус, виконання наказу тощо). Передбачається відповідальність юридичних осіб у вигляді штрафу, ліквідації або тимчасового припинення їх діяльності. Смертну кару у Франції скасовано. Позбавлення волі існує у вигляді довічного ув'язнення або на певні строки – до 30 років, широко передбачено застосування штрафів, додаткові покарання у вигляді позбавлення або заборони певних прав (наприклад, прав водія, володіння зброєю й ін.). При рецидиві покарання збільшуються, а в ряді випадків можуть подвоюватися. При призначенні покарання суд має широкі права з пом'якшення покарань, їх застосування нижче нижчої межі або переходу до іншого більш м'якого покарання. КК передбачає так званий «період надійності» – по суті, це квота для звільнення від покарання, умовного звільнення тощо. При довічному ув'язненні – ця квота дорівнює 15 рокам, при засудженні понад 5 років позбавлення волі – 2/3 строку. У справах про тяжкі вбивства строк надійності може бути продовжений до 30 років. Поряд із цим встановлено режим напівсвободи на строк до 1 року – відбування покарання після роботи й ін. Детально регулюються питання відстрочки вироку (проста, з іспитом, покладанням конкретних обов'язків). Передбачено давність виконання обвинувального вироку, реабілітацію (фактично це погашення судимості).

Деякі статті Загальної частини пов'язані з питаннями організованої злочинності. Зокрема, дається визначення банди, передумислу, змови, зброї, об'єднання злочинців, встановлено відповідальність за участь у такому об'єднанні. Наприклад, організованою бандою Кодекс вважає будь-яку сформовану групу або будь-яку змову з метою підготування одного або кількох злочинних діянь.

Кодекс, зберігши вихідні положення, закладені ще класичною школою кримінального права, зазнав серйозного впливу школи нового соціального захисту (про неї йтиметься в наступному розділі).

У Німеччині діє Кримінальне уложення 1871 р. у редакції від 1 січня 1975 р., хоча і після цього було прийнято низку доповнень і змін, головним чином щодо Особливої частини (закони про економічну злочинність, про боротьбу з тероризмом). Кримінальне уложення (далі називатимемо його КК) побудовано на постулатах ідей класичної та соціологічної школи кримінального права (про ці школи див. у розділі XXIV). В ньому поєднується застосування покарання за моральну вину злочинця з так званими заходами безпеки, що застосовуються, виходячи з небезпечного стану особи (так звана система «подвійного шляху», або дуалістична система).

У § 1 КК проголошено принцип: «немає злочину без вказівки про те в законі». КК поділяє злочинні діяння на злочини і проступки. Підставою кримінальної відповідальності визнається склад злочину, вина вважається необхідною умовою караності. КК передбачає змішану формулу неосудності, обмежену осудність, формулює поняття помилки в ознаках складу злочину та помилки «в забороні», тобто в протиправності діяння. У Загальній частині регулюється відповідальність за замах, яким вважається діяння, за якого особа безпосередньо взялася до виконання складу злочину. Добровільна відмова звільняє особу від кримінальної відповідальності. Готування до злочину не є караним, крім випадків, спеціально передбачених в законі. КК виділяє як співучасників виконавців, підбурювачів і пособників, причому кожний карається відповідно до ступеня своєї вини. Серед обставин, що виключають злочинність діяння, КК називає необхідну оборону, крайню необхідність; право на затримку злочинця формулюється в КПК. Наприклад, необхідну оборону § 32 КК визначає як захист особи, яка обороняється, або іншої особи від наявного протиправного нападу на того, хто обороняється, або на іншу особу. Перевищення меж необхідної оборони виключає відповідальність, якщо особа, що обороняється, діяла внаслідок помилки або переляку. Суб'єктом злочину можуть бути тільки фізичні особи. Правовими наслідками вчинення злочину за КК Німеччини є покарання і виправлення та безпеки. До основних покарань належать позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років або довічне ув'язнення (смертну кару скасовано) і штраф. КК обмежує застосування короткострокового позбавлення волі.

Наприклад, позбавлення волі на термін до шести місяців призначається судом тільки за особливих обставин. Якщо санкція закону не передбачає штрафу, то позбавлення волі на термін до шести місяців може бути замінено штрафом. Призначення штрафу залежить від майнового статусу суб'єкта, причому він обчислюється в спеціальній одиниці – «денний прибуток». Додаткові покарання – позбавлення прав водія, право обіймати суспільні посади, обирати та бути обраним. У КК широко передбачено застосування «звільнення з іспитом» при засудженні до позбавлення волі на термін не більш двох років. На такого засудженого можуть бути покладені певні обов'язки (наприклад, відшкодувати заподіяний збиток, вступ на навчання й ін.).

КК, як уже було зазначено, передбачає застосування мір безпеки. Особливий характер серед них має превентивне ув'язнення. Ці заходи безпеки суд призначає на підставі ст. 66 КК разом із покаранням, якщо суб'єкт становить небезпеку для суспільства. Через те, що заходи безпеки застосовуються разом із покаранням, у цьому і дістає вираження дуалізм реалізації заходів кримінальної відповідальності. Превентивне ув'язнення може бути призначено до десяти років, а при засудженні вдруге і більше разів може продовжуватися безстроково. Мірою безпеки є також заборона на професії на строк від одного року до п'яти років. Передбачає КК і конфіскацію предметів, придбаних особою внаслідок вчинення злочину.

§ 2. Кримінальне право Англії та США

На відміну від континентальної Європи, в **Англії** немає єдиного кримінального кодексу, у якому було б об'єднано кримінальні закони. У цій країні історично склалося право судових прецедентів, або загальне право, що діє поряд із парламентськими статутами (законами) – статутним правом. Загальне право ґрунтується на обов'язковості раніше прийнятого судом вищого рівня рішення для наступного розгляду аналогічних судових справ. Наприклад, питання неосудності вирішуються до сьогодні на підставі прецеденту 1843 р., коли Палата Лордів сформулювала положення про неосудність у справі Мак-Нег-

тона[1]. Крім судових прецедентів, які в своєї більшості визначають положення Загальної частини, парламентські акти регулюють, головним чином, відповідальність за окремі злочини – вбивство, крадіжки тощо. В останні десятиліття видаються статути і з питань Загальної частини, наприклад, закон, що регулює відповідальність за змову 1977 р., Закон про кримінально караний замах 1981 р.

Загального поняття злочину законодавство Англії не знає, воно дається в доктрині. Наприклад, Блекстон у своїх коментарях 1765 р., що і сьогодні не втратили значення, визначав злочин як зло, що заподіює шкоду суспільству. Загальне право потребує для кримінальної відповідальності не тільки фізичної дії (бездіяльності), а й суб'єктивного до них ставлення – винуватості, яку, відповідно, позначають такими термінами: «acfus rej» і «mens rea».

Своєрідною є і класифікація злочинів в англійському праві.

Зокрема, за процесуальною ознакою всі злочини поділено на: ті, що переслідуються за обвинувальним актом і розглядаються в суді присяжних, та злочини, які розглядаються шляхом сумарної юрисдикції, тобто одноосібно діючим магістратом (суддею). Є й діяння «змішаної юрисдикції», що можуть розглядатися в будь-якому із зазначених порядків.

Крім того, встановлено класифікацію злочинів на «арештні» та «неарештні». Перші – це ті, що тягнуть за собою покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'яти років. Щодо цих злочинів встановлено особливі правила арешту (наприклад обмеження на звільнення заарештованого під заставу й ін.). Всі інші злочини вважаються «неарештними».

У регулюванні співучасті англійське право виходить з акцессорної теорії, тобто визнає, що діяльність співучасника визначається злочинними діями виконавця. Готування до злочину, якщо воно не утворює самостійного злочину, не карається. Замах, у тому числі негідний, підлягає кримінальній відповідальності. Виключають відповідальність не тільки необхідна оборона і крайня необхідність, а й подружній примус, наказ начальника й ін.

---

[1] Див. докладніше: *Трахтеров В. С.* Вменяемость и невменяемость в уголовном праве. – Харьков, 1992. – С. 72 и сл.

Видами покарання в Англії є позбавлення волі, пробація, штраф. Додатково можуть призначатися позбавлення прав водія, заборона на заняття певною діяльністю, а також надання безкоштовних послуг суспільству на строк не менше сорока і не більше двохсот сорока годин. Смертну кару після призупинення її в 1965 р. на п'ять років остаточно скасовано в 1970 р, за винятком випадків зради суверену або державі та піратства, поєднаного з насильством.

Широко застосовується пробація як вид умовного засудження на строк від шести до тридцяти місяців, що здійснюється під наглядом спеціального чиновника. Пробація пов'язана з покладанням на засудженого певних обов'язків і обмежень. У разі їх порушення до винного можуть бути застосовані штраф або безоплатні роботи на користь суспільству. Застосовується також відстрочка виконання вироку щодо осіб, засуджених до позбавлення волі або штрафу. Що стосується позбавлення волі, то його строки передбачено в окремих статутах, але якщо в статуті такий строк не визначений, він не може перевищувати двох років. За загальним правом строк позбавлення волі визначається судом. Позбавлення волі може бути призначено і на невизначений строк, а також довічно (наприклад за умисне вбийство).

Кримінальне право США сформувалося і розвивалося під впливом англійського права прецедентів. Проте в американському праві відразу ж все більшого значення стали набувати акти Конгресу і законодавчих органів окремих штатів. США – федеративна держава, в якій існують федеральні кримінальні закони та кримінальні закони окремих штатів. Ці дві системи існують паралельно, причому федеральні кримінальні закони встановлюють лише відповідальність за злочини, що посягають на безпеку США (зрада, шпигунство), а також за злочини федеральних службовців та інші злочинні посягання, що стосуються кількох або всіх штатів (торгівля і збут наркотиків, крадіжки автомобілів тощо). Переважну більшість злочинів передбачено в законодавстві окремих штатів.

У середині XX ст. почався рух за реформу кримінального законодавства і у більшості штатів до сьогодні прийнято нові кодекси. Основою для прийняття цих кодексів був Примірний кримінальний кодекс США (1962 р.), розроблений інститутом американського права, а тому такий, що не має офіційного характеру. Але через те, що Примірний кодекс увібрав у себе досвід розвитку американського кримінального права, він мав визначальний вплив на нову кодифікацію. І хоча КК штатів мають свої особливості, основні положення Примірного кодексу, що сприйняті ними, дають можливість однаково трактувати головні інститути кримінального права. Водночас норми загального (прецедентного) права продовжують грати істотну роль у тлумаченні та застосуванні кримінальних законів, залишаючись одним із джерел кримінального права.

Всі злочини класифікуються на певні групи – на фелонії та місдімінори. Наприклад, КК штату Нью-Йорк (1967) залежно від тяжкості злочину і покарання, що загрожує, встановлює п'ять категорій фелоній і три категорії місдімінорів. Фелонії караються тривалими строками позбавлення волі – аж до довічного ув'язнення або страти, місдімінори – до одного року позбавлення волі. КК розрізняє також головні форми вини – намір, завідомість, необережність. Детально регулюються питання неосудності, причому більшість КК відтворює англійську доктрину Мак-Нагтена. Регулюються також питання відповідальності за замах і співучасть. Причому з метою боротьби з організованою злочинністю на федеральному рівні прийнято Закон 1970 р., у якому передбачено суворі покарання для рекетирів та інших учасників злочинних об'єднань. Також прийнято закони про боротьбу з комп'ютерними злочинами.

Покараннями в США є смертна кара, позбавлення волі, пробація, штраф. Верховний суд США обмежив застосування смертної кари в окремих штатах лише вчиненням тяжкого вбивства або позбавленням життя внаслідок іншого тяжкого злочину. Смертна кара в різних штатах виконується різними засобами: електричний стілець, газова камера, введення смертельної ін'єкції, повішення, розстріл. У ряді штатів (їх більше десяти) смертну кару скасовано і замінено довічним ув'язненням.

За федеральним законодавством смертну кару може бути призначено за низку тяжких злочинів, наприклад вбивство федерального службовця, вчинене торгівцями наркотиками.

Позбавлення волі може бути призначено на різні строки, причому через систему абсолютного складання покарання при сукупності злочинів ці строки в багато разів перевищують середню тривалість життя (наприклад, строк більше 120 років або засудження на два довічних ув'язнення). Встановлюється можливість невизначених вироків, де покарання визначається в межах якогось строку, із наданням особливим комісіям або навіть адміністрації місця позбавлення волі вирішувати питання про умовно-дострокове звільнення засудженого. Пробація (іспит) полягає в залишенні засудженого на свободі з обов'язковим контролем за його поведінкою. Порушення умов пробації може тягти її заміну позбавленням волі.

Штраф – міра покарання, яка призначається за менш тяжкі злочини. За тяжкі злочини можуть бути призначені величезні суми штрафів (250 тис. доларів і більше), причому не виключається одночасне застосування позбавлення волі на тривалі строки[1].

§ 3. Кримінальне право Росії

У Російській Федерації Кримінальний кодекс прийнято 24 травня 1996 р. Набравши чинності з 1 січня 1997 р., він скасував КК 1960 р. Новий КК Росії виданий відповідно до російської Конституції і покликаний забезпечити більш ефективну боротьбу зі злочинністю, особливо з організованою та у сфері ринкових відносин. Кодекс висуває на перший план охорону прав і свобод людини і громадянина, формулює низку основних принципів кримінального права: законності, рівності перед законом, принципи винної відповідальності, справедливості та гуманізму. Підставою кримінальної відповідальності Кодекс вважає вчинення діяння, що містить всі ознаки складу злочину, передбачені в Кодексі. Продовжуючи традиції КК 1960 р., Кодекс дає визначення злочину як винного, суспільно

[1] Для докладнішого ознайомлення із законодавством інших країн рекомендуємо такі видання: *Решетников Ф. М.* Правовые системы стран мира (1993 р.); Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права (1991 р.); Уголовное право буржуазных стран: Общая часть. Сборник законодательных актов (1990 р.).

небезпечного діяння, забороненого законом під загрозою покарання, тим самим зберігаючи матеріально-формальне поняття злочину (ст. 14). КК класифікує всі злочини на чотири категорії: невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Ця класифікація впливає на вирішення питань, пов'язаних із призначенням покарання, звільненням від кримінальної відповідальності та покарання, при визначенні небезпечного й особо небезпечного рецидиву та в інших випадках. Кодекс визнає відповідальність лише фізичних осіб, вводить поняття обмеженої осудності (ст. 22). Розрізняючи умисну і необережну вину, КК Росії встановлює, що відповідальність за необережні злочини настає лише у випадках, передбачених в Особливій частині. Саму необережність КК поділяє на легковажність і недбалість, формулюється поняття подвійної форми вини. Вина виключається не тільки за наявності казусу (випадку), а й коли особа хоча і передбачала можливість настання суспільно-небезпечних наслідків діяння, але не могла їх запобігти в силу невідповідності своїх психофізіологічних якостей вимогам екстремальних умов або нервово-психічних навантажень (у літературі цю ситуацію часто називають спеціальною неосудністю).

Караність готування обмежується лише готуванням до тяжких або особливо тяжких злочинів. Докладно регулюється добровільна відмова від вчинення злочину, у тому числі й щодо співучасників. Новим порівняно з КК 1960 р. є докладне визначення форм співучасті (ст. 35), причому виділяється вчинення злочину групою осіб, вчинення злочину тією самою групою за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією. Серед обставин, що виключають злочинність діяння, КК, крім необхідної оборони і крайньої необхідності, як це було в КК 1960 р., передбачає також затримання злочинця, фізичний або психічний примус, обґрунтований ризик та виконання наказу або розпорядження.

Як основні покарання Кодекс називає обов'язкові роботи (виконуються у вільний від роботи або навчання час на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин, але не більше чотирьох годин у день), виправні роботи, обмеження за військовою службою, обмеження волі, арешт, утримання в дисциплінарній

військовій частині, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі та смертна кара. Додатковими покараннями вважаються позбавлення спеціального військового або почесного звання і конфіскація майна.

Штраф, а також позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть призначатися і як основне, і як додаткове покарання.

Позбавлення волі призначається в межах від двох місяців до двадцяти років або довічно. За сукупністю злочинів остаточне покарання може бути до двадцяти п'яти років, а при сукупності вироків – до тридцяти років позбавлення волі. Смертна кара призначається лише за особливо тяжкі злочини, що посягають на життя. Вона не застосовується до жінок, осіб, які до вчинення злочину не досягли вісімнадцяти років, і до чоловіків, які досягли на час винесення вироку шестидесяти п'яти років.

При призначенні покарання КК вводить, у ряді випадків, формалізовані межі. Зокрема, за наявності певних обставин, що пом'якшують відповідальність, та за відсутності обставин, що обтяжують покарання, строк або розмір покарання не може перевищувати 3/4 максимального строку або розміру найбільш суворого покарання, встановленого в санкції статті Особливої частини. При засудженні за готування до злочину строк покарання не може перевищувати 1/2, а при замаху – 3/4 найбільш суворого виду покарання, передбаченого за закінчений злочин. Обмеження на мінімальний строк призначеного покарання введені КК і при засудженні за рецидив злочинів (ст. 68).

Новий Кодекс зберігає умовне засудження, достатньо широко регулює звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Передбачається, зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості внаслідок діяльного каяття або у зв'язку з примиренням з потерпілим. У Особливій частині КК також передбачено випадки звільнення від кримінальної відповідальності за окремі злочини (наприклад, при добровільній видачі органам влади зброї, бойових припасів, яка незаконно зберігалася винним, добровільного повідомлення про дачу хабара та ін.).

Кодекс містить норми про умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, давність, звільнення від покарання внаслідок хвороби, про погашення та зняття судимості.

Таким чином, КК достатньо детально регулює питання Загальної частини, створюючи тим самим можливість для правильного застосування закону й індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання[1].

[1] Докладніше про КК Росії див. у книзі: *Наумов А. В.* Российское уголовное право: Общая часть. – М., 1999.

РОЗДІЛ XXIV

ШКОЛИ (ОСНОВНІ НАПРЯМИ) НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

При вивченні науки кримінального права виділяють основні її напрями – *школи* кримінального права: це класична, антропологічна і соціологічна школи кримінального права. Класична школа, що зародилася в другій половині XVIII ст., мала абсолютне панування до останньої третини XIX ст., коли виникла антропологічна школа, а дещо пізніше (у 80-х рр. XIX ст.) і соціологічний напрям. Кожен із названих напрямів мав своє філософське підґрунтя, свої особливості, зумовлені економічною, соціальною і політичною обстановкою в конкретній країні, де представники цих шкіл розвивали свої ідеї. Наприклад, класична школа в Німеччині, через її своєрідний консервативний розвиток, мала, безумовно, свої особливості порівняно, наприклад, із французькими класиками, ідеї яких базувалися на філософії французького просвітництва і на гаслах французької революції 1789 р. Неоднорідними були і погляди соціологів. Проте розбіжності в поглядах представників однієї і тієї самої школи не виключають можливості їх об'єднання у визначені наукові напрями за основними, вихідними концепціями.

§ 1. Класична школа кримінального права

1. Праці Монтеск'є та Беккаріа похитнули підвалини феодального кримінального права, спрямовані проти його жорстокості, смертної кари і катування, релігійної нетерпимості, сформулювали гуманістичні ідеї цивілізованого кримінального права, поклали початок класичній школі. Особливе місце тут посідає книга Чезаре Беккаріа (1738–1794) «Про злочин і покарання», що вийшла в 1764 р. Ця праця за силою свого впливу на сучасників і на наступні покоління не має собі рівних в історії науки кримінального права. Книга-памфлет містила нищівну критику жорстокості та несправедливості феодального

кримінального права і, водночас, сформулювала принципи кримінального права, основані на ідеях просвітництва і гуманізму XVIII ст. Книга Беккаріа набула надзвичайної популярності в усьому освіченому світі, витримала низку видань. У 1765 р. у Швейцарії було викарбувано медаль на честь Беккаріа. Католицька церква, що обстоювала підвалини феодалізму, занесла книгу Беккаріа в Індекс заборонених книг (Index librorum proxibitorum). Блискучий стиль, пристрасність викладу, стислість і ясність думки, а головне, ідеї цивілізованого кримінального права, що в ній сформульовані, роблять цю книгу актуальною і у наші дні. Кожен юрист повинен прочитати книгу Беккаріа (російське видання 1939 р. стало бібліографічною рідкістю, проте в 1994 р. книгу знову видано в Росії).

Сформулюємо коротко основні ідеї Беккаріа[1].

Погляди на кримінальний закон.

Беккаріа, слідом за Монтеск'є, проголошує верховенство закону, причому законодавець не тільки видає закони, а й тлумачить їх; суддя ж не може тлумачити закони, що підлягають буквальному застосуванню.

Закон повинен визначати злочинність і караність діяння.

Всі громадяни повинні бути рівними перед законом. Беккаріа різко виступає проти станової нерівності.

Погляди на злочин.

Злочин – це тільки діяння, тобто вчинок людини, виражений зовні. Беккаріа відхиляє відповідальність за голий намір, за слова, думки, єресі та чаклунство, що вважалося одним із найважливіших постулатів феодального права. Беккаріа одним із перших дав матеріальне визначення злочину, вважаючи, що ним є тільки дія, яка заподіює ту або іншу шкоду суспільству.

Погляди на покарання.

Право на покарання випливає, як вважає Беккаріа, не з вимог спокутити гріх перед богом або монархом, а з необхідності захистити «загальне благо від посягань окремих осіб». Тому покарання повинно застосовуватися лише тоді, коли в цьому є «абсолютна необхідність».

Слідом за Монтеск'є, якого Беккаріа вважав своїм вчителем, він вимагає співрозмірності покарання і тяжкості злочи-

[1] Докладніше біографію, а також про його погляди можна прочитати у книзі *Решетнікова Ф. М.* Беккаріа. – М., 1987.

ну. Він пропонував створити «точну і загальну сходинку злочинів і покарань», в якій би «відбивалася б їх співрозмірність».

Покарання, – писав Беккаріа, – повинно бути помірним, гуманним, а не жорстоким. Впевненість у неминучості, невідворотності хоча б і помірного покарання, створить, зазначав він, «завжди більше враження, ніж жах перед іншим, більш жорстоким покаранням, але таким, що супроводжується надією на безкараність».

Мета покарання – не відплата, а запобігання вчинення винним нового злочину, спричинення нової шкоди суспільству (те, що ми називаємо приватною превенцією) та утримання інших осіб від вчинення злочину (загальна превенція).

Беккаріа вважав, що більш доцільним є попередити вчинення злочину, ніж потім карати за нього.

Беккаріа в принципі був проти смертної кари. Він припускає її лише в тому випадку, коли вона є єдиним засобом втримати інших від вчинення злочину або «коли нація повертає або втрачає свою свободу або під час анархії, коли безладдя замінює закони». Цікаво, що коли в Конвенті під час Французької революції вирішувалося питання про страту Людовика XVI, в обґрунтування застосування її було покладено погляди Беккаріа.

2. Погляди Беккаріа вирішально вплинули на розвиток науки і законодавства наступного періоду.

Представники класичного напряму були в багатьох країнах Європи: в Англії – Бентам (1748–1832), у Франції – Росі (1787–1848), у Німеччині – І. Кант (1724–1804), Гегель (1770–1831), А. Фейєрбах (1775–1833), Грольман (1775–1829), у Росії – Таганцев (1843–1923), Сергієвський (1849–1910), вчені, що працювали на Україні: Кістяковський (1833–1885), Владимиров (1844–1917) і багато інших.

Значний вплив серед прихильників класичної школи мав його німецький напрям, який розвивався під впливом філософії Канта і Гегеля.

3. І. Кант – видатний філософ, що вперше сформулював ідеї правової держави, створив свою теорію кримінального права.

Погляди на кримінальний закон.

Розум диктує волі людини певні правила належної поведінки. Ці правила Кант називає імперативами. Оскільки розум диктує ці правила безумовно, вони не просто імперативи, а категоричні імперативи. Ті з них, що стосуються етики, моральності, дають поняття морального закону, ті ж, що стосуються права, стають юридичним законом. Отже, кримінальний закон – це категоричний імператив. Він є апріорним синтетичним судженням, що потребує від людини керуватися у своїй діяльності таким правилом: «роби так, щоб твоя свобода могла співіснувати з свободою всіх людей».

Погляди на злочин.

Злочин – є дії, що порушують кримінальний закон, тобто категоричний імператив. При цьому джерелом злочину є свобода волі. Воля, за Кантом, не залежить від зовнішніх причин, вона вільна, автономна, індетермінована. Вільна воля – це така причина, що не має ніякої причини, це першопричина всіх вчинків, що не підпорядковується необхідності. Це положення, на думку Канта, не потребує доказу – це річ у собі, її можна тільки вірити, але не можна пізнати.

Погляди на покарання.

Кант – творець теорії матеріальної відплати. Категоричний імператив вимагає належної поведінки і містить у собі ідею покарання за неналежну поведінку. Покарання – це є здійснення справедливості. Воно не ставить перед собою ніякої утилітарної мети. Покарання – це справедлива відплата, це самоціль. Воно призначається лише тому, що вчинений злочин. Кант доводив своє вчення про покарання до абсурду. Він писав, що якби громадянське суспільство мало припинити своє існування, то повинен був би бути покараний останній вбивця, який перебував у в'язниці та був засуджений до смерті (Fiat justitia pereat mundus – І здійсниться правосуддя, хоча б загинув світ).

Покарання є відплатою злом за зло, заподіяне злочином. Спірозмірність покарання Кант розуміє як jus talionis. Наведемо лише одну його думку з «Метафізики вдач». Кант запитує: «Який рід і розмір покарання, яке б відповідало принципам справедливості? І відповідає: «Ніякий інший, як тільки принцип рівності (у положенні стрілки на терезах справедливості) – не схилятися ні на один, ні на другий бік. Таким чином, зло, яке ти заподіюєш іншій людині без її вини, ти заподіяв самому собі. Якщо ти її ображаєш, то ти ображаєш самого себе; якщо ти її обкрадаєш, то ти обкрадаєш самого себе; б'єш

ти її, ти б'єш себе; вбиваєш її – ти вбиваєш самого себе. Тільки право відплати (jus talionis), але неодмінно перед судом (а не у твоєму приватному судженні) може точно визначити і якість і кількість (розмір) покарання». Відповідно до цього пропонується і система покарань: за вбивство – страта; за зґвалтування і мужолозтво – кастрація; за аморальні злочини – вигнання з суспільства; за образу – принизливе вибачення перед потерпілим, за майнові злочини – кримінальне рабство (каторга) на різні строки.

4. Г. Гегель – видатний німецький філософ, творець діалектичного методу, розвивав свої ідеї й в галузі кримінального права.

Погляди на кримінальний закон.

Право – це якась абстрактна загальна воля у своєму прояві. Кримінальний закон – це також загальна воля (теза), яку не можна порушувати. Гегель виступає за видання кримінального кодексу, який він вважав більш розвиненою формою права, ніж збірки звичайного права або права прецедентів. Він вважав, що кодекс повинний бути написаний у доступній для людей формі та доведений до відома населення.

Погляди на злочин.

Гегель виступав проти караності злочинних намірів і думок, доводячи, що кримінальній відповідальності може підлягати тільки вчинене особою злочинне діяння.

Гегель був проти об'єктивного ставлення в провину, вважаючи, що кримінальна відповідальність можлива лише при наявності умисної вини. Злочин, з погляду філософа, – це порушення права, загальної, абстрактної волі, відпадіння від цієї волі, тобто щось нерозумне. Воно являє собою заперечення загальної волі, заперечення права (антитезу). Якщо злочин нерозумний, то він не повинен існувати, бо розумне тільки і є дійсним.

Погляди на покарання.

Покарання є відновлення права. Якщо злочин – це заперечення права, то покарання – це заперечення заперечення права (синтеза). Покарання виключає злочин, робить його таким, якого взагалі не було, ніколи не існувало. Тому покарання не переслідує ніякої утилітарної мети, воно – самоціль. Воно є результатом свободної волі злочинця, який сам собі вимагає

покарання. Самим фактом вчинення злочину злочинець дає згоду на застосування покарання. Проте покарання, як правило, не таліон (крім вбивства), а повинно відповідати за своєю суворістю тяжкості вчинюваного злочину.

5. А. Фейєрбах (батько відомого філософа-матеріаліста Людвіга Фейєрбаха) виклав філософські концепції німецької класичної філософії ясною і чіткою мовою юриспруденції. Він дав латинські формулювання основних принципів кримінального права, що, за його словами, не підлягають будь-якому винятку. Це – nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali. Ці формулювання, що є відображенням в кримінальному праві сутності правової держави, прихильником якої слідом за Кантом був Фейєрбах, і в наш час є найважливішими критеріями оцінки кримінального права як цивілізованого. Фейєрбах був упорядником одного з перших кодексів XIX ст., у якому втілилися його ідеї – Баварського кримінального уложення 1813 р., що діяло майже до об'єднання Німеччини в 1870 р. Фейєрбах серйозно вплинув на розвиток науки кримінального права не тільки в Німеччині, а й за її межами.

Погляди на кримінальний закон.

Закон, за Фейєрбахом, загальний і необхідний, він загрожує кожному, хто винний у злочині. Він слідом за Кантом вважав кримінальний закон категоричним імперативом, що підлягає обов'язковому виконанню. Цей категоричний імператив, на його думку, виражається у формулі nullum crimen, nullum poena sine lega. Він виступав за різке звуження суддівського розсуду, за встановлення абсолютно визначених санкцій, зумівши це втілити в КК Баварії 1813 р.

Погляд на злочин.

Злочин – це дія, небезпечна для суспільства, і хоча вона викликається свободною волею, вона підпорядкована закону причинності, детермінована. Причиною злочину є прагнення людини отримати задоволення або уникнути незадоволення, тобто почуттєва природа людини. Фейєрбах створив наукову підставу для розробки найважливіших інститутів кримінального права – складу злочину, вини, замаху, співучасті й ін. Він розрізняв об'єктивні та суб'єктивні підстави кримінальної

відповідальності (злочинне діяння, заборонене законом, і вину особи – умисел або необережність, їх види і ступені).

Погляди на покарання втілилися у так званій фейєрбахівській теорії психологічного примусу. Злочин виникає, за Фейєрбахом, із почуттєвих спонукань людини, а тому потрібно щось протиставити цим прагненням. Цю роль відіграє покарання, для чого необхідно, щоб кожен був переконаний, що за вчинення злочину він зазнає більше страждань, ніж ті незадоволення, що він відчуває при стримуванні себе від вчинення злочину. Покарання виступає в ролі контрмотива. Воно своєю погрозою змушує людину зупинитися і не вчинювати злочин. Застосування покарання за злочин і робить погрозу покаранням, передбаченим у кримінальному законі, цілком реальною.

6. Ця теорія ***загального запобігання*** за своєю сутністю становить теорію залякування. Вона мала багато прихильників, але і не менше супротивників. Грольман – відомий сучасник Фейєрбаха, висунув ідею спеціального запобігання, вважаючи, що метою покарання є запобігання злочинам шляхом впливу на засудженого. Це досягається або залякуванням злочинця, до якого застосовано покарання, або тим, що він позбавляється фізичної можливості вчинити новий злочин. У зв'язку з цим Грольман обстоював широкі межі розсуду суддів при застосуванні покарання. Суперечка між прихильниками Фейєрбаха і прихильниками Грольмана проходить через усе XIX ст. і набагато переживе цих криміналістів. Виникнення так званих змішаних теорій про мету покарання значною мірою зменшило гостроту цих суперечок.

7. Найвідомішими представниками російської школи класиків були М. С. Таганцев і О. Ф. Кістяковський, який працював у Києві.

М. С. Таганцев – автор курсу кримінального права, що має не аналогів. Над ним учений працював близько тридцяти років. Останнє видання 1902 р. «Російське кримінальне право. Лекції» у двох томах, перевидане в 1994 р., стало доступним для всіх юристів. М. С. Таганцев був помірним лібералом, прихильником точного застосування кримінальних законів, глибоко розробив проблеми майже всіх інститутів кримінального права, різко виступав проти смертної кари. «Зробити злочин за допомогою покарання таким, що не існував, неможливо, – писав він, – ніяке покарання вбивці не воскресить вбитого, смерть дає в результаті не життя, а дві смерті». І далі: «Погроза стратою, якщо вона з десятьох злочинців не застосовується до дев'яти, менш дієва, ніж погроза тюрмою, якщо тільки погроза неминуче здійснюється щодо будь-якого злочину». Таганцев різко виступав проти ідей соціологів про небезпечний стан: «Караючи ж за злочинні схильності, можливість майбутніх порушень, ми даємо страшенну зброю деспотизму влади, знищуємо існування усякої свободи».

Ліберальних поглядів дотримувався й О. Ф. Кістяковський, підручник якого з Загальної частини кримінального права витримав кілька видань. Особливо різко Кістяковський виступав проти смертної кари, видав із цього питання окрему книгу. У своїх працях Кістяковський переконливо критикував антропологічний напрям і у той же час використовував при дослідженні інститутів кримінального права не тільки юридичний метод, а і соціологічні характеристики[1].

8. Класична школа мала вирішальний вплив на зміст як ранніх кодексів (КК Франції 1791 і 1810 р., Баварське уложення 1913 р.), так і на більш пізні кодифікації (Німецьке кримінальне уложення 1871 р., Голландське кримінальне уложення 1881 р., італійський КК 1889 р., Російське кримінальне уложення 1903 р., головним упорядником якого був той самий М. С. Таганцев). Та й у XX ст. кодекси, що приймалися в різних країнах, хоча і відчули на собі вплив соціологічної школи, але зберегли всі основні положення, розвинуті класичною школою, і властиві кримінальному праву будь-якої цивілізованої держави (наприклад, КК Бельгії 1930 р., Швейцарії 1950 р., Швеції 1965 р., Австрії 1975 р., Франції 1992 р., Іспанії 1995 р.).

У радянській літературі мало місце однобоке висвітлення ідей класичної школи. Якщо визнавалася гуманістична її спрямованість у період боротьби з феодалізмом, то після приходу до влади буржуазії класична школа розглядалася як течія реакційна, спрямована на апологетику існуючого ладу. Такий підхід по суті перекреслював ті досягнення прогресивної криміналь-

[1] Докладніше про погляди М. С. Таганцева можна прочитати у вводній статті проф. М. І. Загороднікова до першого тому його «Лекций по уголовному праву», виданих у 1994 р., а про О. Ф. Кістяковського – в книзі О. Ф. Скакун «Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917)» (1987 р., стор. 113–127).

но-правової думки, що були набуті цією школою. Звичайно, у класиків були недоліки, головними з яких слід вважати чисто юридичний світогляд, що розглядає кримінальне право у відриві від соціальної дійсності, захоплення абстрактними конструкціями і котроверзами, нормативізм, який зводив дослідження лише до логічної побудови юридичних понять, відсутність у ряді випадків історизму у вивченні злочину і покарання і деякі інші. Проте ці недоліки не можуть заслонити всього того, що зроблено класичною школою у обстоюванні цивілізованих основ кримінального права. Основні ідеї цього напряму зберігаються і нині як у теорії, так і в кримінальному законодавстві всіх демократичних держав.

§ 2. Антропологічна школа кримінального права

1. Антропологічна школа виникла на початку 70-х років XIX ст. До цього часу розвиток промисловості, зростання міст, люмпенізація населення і ряд інших факторів призвели до значного зростання злочинності (особливо професійної) у багатьох країнах. Суспільство шукало пояснення цьому феномену, причини злочинності, вимагало розробки відповідних заходів, які б могли хоча б стримати зростання злочинності. Саме тоді з'явилася антропологічна школа, яку часто називають ломброзіанством за іменем її зачинателя – італійського тюремного лікаря Чезаре Ломброзо (1836–1909). Ідеї Ломброзо дістали розвиток у працях його учня Феррі (1856–1929) та іншого італійського юриста Гарофало (1851–1934). От чому антропологічну школу іноді називають італійською школою кримінального права. Ці «три мушкетери», як їх іменували сучасні їм криміналісти, і були головними представниками цього напряму. Філософською основою ломброзіанства був вульгарний матеріалізм Бюхнера, Фохта і Молешотта, який, як відомо, біологізірував усі суспільні явища. Щоб уявити собі цю вульгарну філософську базу, достатньо навести такі слова того ж Молешотта: «Доки яванці будуть харчуватися рисом, а суриманські негри мукою, вони будуть підкорятися голландцям і англійцям, тому що мозок останніх внаслідок вживання м'ясної їжі більший, ніж у аборигенів». Ідею біологізації суспільних явищ

ломброзіанці перенесли на злочинність, назвавши її явищем *біологічним*. Якщо злочинність – біологічне явище, то з ним слід боротися не шляхом покарання, а шляхом застосування жорстоких заходів репресії, превентивних заходів безпеки. Звідси відмова від демократичних інститутів цивілізованого кримінального права, обстоювання реакційних заходів боротьби зі злочинністю.

Свої погляди Ломброзо сформулював у праці «Злочинна людина» (1872–1876 рр.): а) злочин – таке саме явище, «як зачаття, народження, смерть, психічні хвороби»; б) причини злочинів закладені в самій біологічній природі людини; в) головне місце має посідати не діяння, а діяч – злочинець, – його потрібно вивчати, застосовуючи відповідні методи виміру.

Ломброзо розвив своє вчення про *природженого злочинця*, якому від народження властиві певні клейма – *стигмати*.

Зовнішні стигмати – це, наприклад, відхилення розміру голови від типу, властивого расі, надмірні розміри щелеп та вилиць, асиметрія обличчя, надмірно малий або великий розмір вух, відстовбурчених, як у шимпанзе, ніс плоский – у злодіїв, або гострий – у вбивць, велика кількість різноманітних, передчасних зморшок, дефекти грудної клітини, надмірна довжина рук, зайве число пальців тощо. Про окремих злочинців він писав: «Як правило, злодіям властиві рухливість рук і обличчя, невеличкі, рухливі, неспокійні, найчастіше косі очі. Звичні вбивці мають холодні, скляні очі, нерухомі й іноді наповнені кров'ю, щелепи сильні, вилиці широкі, ікла добре розвинуті» тощо.

Внутрішні стигмати – знижена чутливість до болю, підвищена гострота слуху, нюху, велика моторність, підвищена сила лівих кінцівок, відсутність каяття або муки сумління, цинізм, зрадництво, жорстокість, марнославство, мстивість, лінощі, любов до оргій і азартних ігор, поширеність татуїровок, особлива мова «арго».

Природжений злочинець – це явище атавізму, він відтворює риси дикуна. Ці стигмати були піддані критиці, внаслідок якої було доведено, що, з одного боку, названі Ломброзо стігмати виявилися в багатьох людей, у тому числі у видатних державних діячів, з іншого, – у книзі Моргана «Стародавнє суспільство» було показано, що дикуни не мають тих рис, які Ломброзо знайшов у злочинців. Під впливом критики Ломброзо

змінив свій погляд, визнавши, що злочинець – це людина, що має моральний розлад (божевілля в сфері етики), а потім вже стверджував, що злочинець – це епілептик. Але і це не підтверджувалось: багато закоренілих злочинців не виявляли ніяких ознак епілепсії, а багато епілептиків ніколи ніяких злочинів не вчинювали.

3. Якщо злочин, як вважали антропологи, – це біологічне явище, то покарання не може досягти своєї мети, а тому треба відмовитися від понять осудності й вини, моральної відповідальності. Треба застосовувати замість покарання заходи безпеки до осіб, що мають стигмати злочинця. «Час перестати жаліти злочинця, – казали антропологи, – треба пожаліти і суспільство». Вони висували вимоги відмови від суду присяжних, заміни судів медичними установами. Як писали критики, з погляду Ломброзо, для злочинця не потрібний суд, а треба діяти за правилом «виміряв, зважив і повісив». Ломброзо виступав за широке застосування смертної кари, це, на його думку, штучний відбір у суспільстві, у результаті якого повинні бути знищені звичні злочинці. Антропологи – за широке застосування вислання злочинців у колонії, у малярійні місцевості на довічну каторгу, тілесні покарання, розстриг жінок за вчинені злочини тощо «Ми повинні, – писав Ломброзо, – відмовитися від сучасного сентиментального ставлення до злочинця: вища раса завжди пригнічує і винищує нижчу – такий закон людства. Де йдеться про порятунок вищої раси, там не може бути місця жалібності». Ці расистські погляди широко використовувалися фашизмом і нині поширені серед деяких американських кримінологів.

4. Реакційна програма антропологів не могла бути прийнята ні теорією кримінального права, ні законодавцем того часу через свою антинауковість, а також тому, що зводила кримінальне право до засобу розправи над людиною через її біологічні характеристики. Зазначимо, що в Україні, та й у Росії прихильників ломброзіанства серед юристів майже не було. Після відвідання Ломброзо в 1897 р. Ясної Поляни Л. Толстой записав у своєму щоденнику: «Був Ломброзо, обмежений, наївний дідок». Його погляди Толстой вважав «повною убогістю думки, розуміння і чуття». Це зрозумів Енріко Феррі (1856–1929), який вже стояв ближче до соціологічної школи.

Не заперечуючи біологічних факторів злочинності, Феррі зазначив ще телуричні (клімат, географічне середовище) та соціальні фактори, що впливають на злочинність, висунув ідею субститутивів (замінників) покарання – заходів соціального характеру, сформулював кримінально-статистичний закон рівня «кримінальної насиченості» злочинності в кожному певному середовищі у певний момент, випередивши тим самим багато ідей соціологічної школи.

Підкреслюючи реакційність антропологічної школи, слід водночас зазначити, що вона дала поштовх до вивчення особи злочинця, а також була предтечею нового соціологічного напряму, що значною мірою вплинуло не тільки на розвиток науки кримінального права, а й на кримінальне законодавство як кінця XIX, так і XX ст.

§ 3. Соціологічна школа кримінального права

1. Соціологічна школа виникла на початку 80-х років XIX ст. До цього часу ідеї антропологів встигли себе цілком дискредитувати, злочинність зростала, особливо рецидивна, ширилася і юнацька злочинність. Розробки Кетле в сфері моральної статистики ставили нові проблеми перед наукою кримінального права. Теза Кетле про те, що «суспільство має тих злочинців, на яких воно заслуговує», прямо пов'язує злочинність із соціальними й іншими факторами. Необхідно було сформулювати нову наукову концепцію кримінального права, що більшою мірою відповідала б потребам дійсності і була б підставою для реформ законодавства. До цього часу дістав значне поширення позитивізм – філософська течія, що виходить не з метафізичних умоглядів, а закладає в основу позитивні факти, що повинні визнаватися за допомогою їх опису, реєстрації. Саме позитивізм Конта і Спенсера, як метод аналізу окремих соціальних факторів, є філософською підставою соціологічної школи. Соціологи, як і антропологи, оголосили науку кримінального права, що існувала до них, такою, що не відповідає потребам суспільства, застаріла, і саме тому назвали її «класичною школою». Проте незабаром соціологічна школа претерпіла певну трансформацію. У 1889 р. соціологи організува-

ли Міжнародну спілку криміналістів, яка проіснувала до першої світової війни і провела до 1915 р. 12 своїх з'їздів. Причому для участі в цих з'їздах запрошувалися криміналісти з багатьох країн, у тому числі класики, неокласики, нормативісти. Поступово позиції класичної та соціологічної шкіл почали зближатися. Зрештою, соціологи, не відкидаючи своїх позицій, погодилися сприйняти концепції класиків щодо вини, осудності, покарання, залишивши поняття «небезпечного стану», заходів безпеки й інші свої погляди. Багато класиків визнали необхідним застосування цих положень щодо звичних злочинців і рецидивістів. З'явилася група криміналістів, які вперше інтегрували ці концепції, отримавши навіть назву «третьої школи кримінального права». З того часу така інтеграція ще більше посилилася і на сьогодні серед спеціалістів, звичайно, не без винятків, ми в більшості знайдемо прихильників інтегративних ідей в сфері кримінального права.

2. Найбільш значущими представниками соціологічної школи були: Ліст (1851–1919) – Німеччина, Принс (1845–1919), Бонгер (1876–1946) – Бельгія, Ван-Гамель (1842–1917) – Голландія, Тард (1843–1904) – Франція, Фойницький (1844–1910) – Росія, Чубинський (1870–1944), який працював багато років в Україні. Звичайно, погляди кожного із соціологів мають свої особливості, але для всіх характерним є розгляд таких проблем: вчення про причини злочинності, вчення про небезпечний стан і вчення про покарання і заходи безпеки.

3. ***Вчення про причини злочинності.*** Злочин не є результат свободної волі, як про те писали класики. Злочин – це результат складної взаємодії різноманітного роду факторів, з одного боку – індивідуальних (у тому числі й біологічних), а з іншого – фізичних і соціальних.

Фізичні фактори (іноді їх називають телуричними, від лат. tellus – земля) – це географічне середовище, клімат, пори року, кількість осадків, час доби й ін.

Індивідуальні фактори – стать, вік, хвороби, походження і виховання, освіта, родинний стан, фізичні і психічні властивості.

Соціальні фактори – безробіття, рівень цін на продукти харчування, рівень споживання алкоголю, заробітна платня, життєвий рівень, проституція, люмпенізація населення й ін.

Соціологи пропонують низку рекомендацій для усунення факторів злочинності, особливо соціальних: зниження безробіття шляхом створення нових робочих місць, регулювання цін, будівництво житла, допомога еміграції, допомога безпритульним дітям тощо. Соціологи вважали, услід за антропологами і класиками, злочинність вічним явищем. «Сама думка, – як писав Ліст, – про можливість знищити злочинність належить до сфери утопії». Зазначимо, що ідеї соціологів про фактори злочинності та про те, що її не можна знищити, піддавалися нещадній критиці в радянській науці кримінального права і в офіційній політиці. Наприклад, у програмі КПРС, прийнятій на XXII з'їзді, прямо ставилося завдання ліквідації злочинності в найближчі роки. В даний час, коли ці ідеї сприймаються як ще один міф радянської дійсності, погляди соціологів у цій частині повинні, звичайно, оцінюватися інакше.

Таким чином, соціологи правильно визнавали злочинність явищем соціальним, що викликається до життя різними процесами, що відбуваються в суспільстві.

4. ***Вчення про небезпечний стан*** – це реакційна частина поглядів соціологів. Відкидаючи крайнощі антропологів про природженого злочинця, вони підтверджували, що є люди, спосіб життя яких або особливості особи становлять загрозу для суспільства. До цих категорій людей належать не тільки ті, хто вчиняє злочин, а й ті, хто не вчинили конкретно нічого злочинного, але внаслідок зазначених обставин повинні визнаватися такими, що перебувають у небезпечному стані. Це, на думку соціологів, учасники суспільних організацій, жебраки, бродяги, проститутки, сутенери, безробітні, алкоголіки, дегенерати, душевнохворі тощо.

Підставою для репресії, як стверджували класики, є не діяння, а діяч, не склад злочину, а *небезпечний стан*. Невловимість ознак небезпечного стану надає широкі можливості для необґрунтованих репресій і свавілля. Тому відмова від понять осудності, вини, покарання й інших інститутів класичного кримінального права є характерною для соціологів. Наведемо лише дві цитати. Наприклад, Прино писав без зайвої скромності: «Я показав, що перетворення в кримінальному праві змушують нас визнати небезпечний стан навіть там, де немає ще злочинця, і право втручання держави навіть туди, де немає ні зло-

чину, ні злочинця». Ван-Гамель, своєю чергою, зазначав: «Три поняття страхітно заважають нам, як-от: «осудність», «покарання», «злочин»; коли ми від них звільнимося, нарешті, усе тоді піде краще».

5. *Вчення про покарання і міри безпеки*. Соціологи розробили класифікацію злочинців і, залежно від цього, рекомендували різні види репресії. До так званих «випадкових» злочинців слід застосовувати, виходячи з принципу моральної вини, «відплатне покарання»; щодо звичних злочинців (непоправних) Ліст рекомендував їх елімінацію (тобто знищення) – страту або довічне ув'язнення. До хронічних, звичних злочинців слід застосовувати також і міри безпеки, превентивне ув'язнення, поміщення в спеціальні заклади, відправлення в заслання, поліцейський нагляд тощо.

Представники соціологічної школи пропонували систему невизначених вироків, передаючи питання про строк покарання тюремній адміністрації. Водночас вони запропонували ввести в законодавство умовне засудження та умовно-дострокове звільнення від покарання, заміну короткострокового позбавлення волі штрафом, створення спеціальних судів і особливих місць позбавлення волі для неповнолітніх злочинців.

6. Ідеї соціологів істотно вплинули на законодавство. Зокрема, у Франції в 1885 р. було видано закон про непоправних рецидивістів, міри безпеки вперше були введені кримінальним кодексом Норвегії 1902 р., був прийнятий Закон про попередження злочинності в Англії (1908). Взагалі, майже всі кодекси XX ст. відтворюють дуалістичну систему заходів репресії – покарання і заходів безпеки (у попередній главі підручника йшлося про ідею «подвійного шляху» у нині чинному КК Німеччини), причому не тільки в Європі, а й, наприклад, і в країнах Латинської Америки.

7. Ідеї соціологів дістали новий імпульс після закінчення Другої світової війни, коли виникла школа нового соціального захисту, що об'єднує юристів, медиків і соціологів понад 70 держав. Своїм вчителем вона називає бельгійського соціолога Адольфа Ірніса. Фундатором концепції нового соціального захисту вважають французького юриста Марко Анселя (1902–1990), що є представником демократичного напряму цієї течії. Новий соціальний захист обстоює зберігання основних концепцій класиків, закріплених у КК цивілізованих країн. Це принцип відповідальності за вину, застосування покарання відповідно до тяжкості злочину, вимагаючи лише вилучення з наукового вжитку різноманітного роду фікцій, пов'язаних із «пануванням юридичного апріорізму» класичної школи (наприклад вчення про негідний замах). У той же час головним завданням кримінального права новий соціальний захист вважає «ресоціалізацію» особи з тим, щоб повернути злочинця до «великої родини людей». Ансель і його прихильники виступають за зберігання суду і кримінального судочинства, але пропонують ввести спеціальне «досьє злочинця», у якому б фіксувалася «біографія» засудженого. Вони вважають за необхідне введення посади спеціального «судді з покарання», який би контролював поведінку засудженого. У той же час новий соціальний захист пропонує застосування мір безпеки, у тому числі й до деяких «предделіктних станів» – до бродяг, жебраків[1]. Слід зазначити, що ідеї нового соціального захисту дістали закріплення в новому КК Франції 1992 р.

[1] Див.: *Ансель М.* Новий соціальний захист. – М., 1970.

ОСНОВНА МОНОГРАФІЧНА ЛІТЕРАТУРА З ОКРЕМИХ ТЕМ КУРСУ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ВИДАНА В УКРАЇНІ

Цю літературу видано як до, так і після прийняття КК 2001 р. Більшість наукових концепцій, що розвиваються авторами монографій, що побачили світ до прийняття КК 2001 р., зберігає свою значущість і сьогодні. Тому ознайомлення з цими літературними джерелами з урахуванням норм, що містяться в новому КК України, може принести значну користь при вивченні курсу кримінального права[1].

Грищук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України. – Львів, 1992.

Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України. – К., 2001.

Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. – Харьков, 1983.

Чубарев В. Л. Тяжесть преступного деяния. – К., 1992.

Брайнін Я. М. Основні питання загального складу злочину. – К., 1964.

Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. – К., 1976. Гл. III

Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. — К., 1999.

Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. – К., 1983.

Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. – К., 1998.

Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – К., 2003.

Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів. – К., 2004.

Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – К., 1995.

Таций В. Я. Объект и предмет преступления. – Харьков, 1988.

[1] Літературу наведено у порядку послідовності викладання окремих тем курсу.

Ярмыш Н. Н. Действие как признак объективной стороны преступления. – Харьков, 1998.

Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Харьков, 1982.

Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве. – Харьков, 1992.

Устименко В. В. Специальный субъект преступления. – Харьков, 1989.

Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину. – К., 2002.

Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления. — К., 1977.

Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии. – К., 1969.

Бурчак Ф. Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы. – К., 1986.

Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков, 2000.

Кривошеин П. К. Повторность в уголовном праве. – К., 1990.

Зелинский А. Ф. Рецидив преступлений. – Харьков, 1980.

Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Харьков, 1991.

Баулин Ю. В. Право граждан на задержание преступника. – Харьков, 1986.

Дячук С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві. — К. 2001.

Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К., 2004.

Усатий Т. О. Кримінально-правовий компроміс. – К., 2001.

Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. – Харків, 2004.

Уголовное наказание / Колл. авторов. – К.; Донецк. 1997.

Маляренко В. Т. Про покарання за новим кримінальним кодексом України. – К., 2003.

Фролова Е. Г. Понятие наказания, его цели и система. – Донецк, 1991.

Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань. – К., 1997.

Тютюгин В. И. Лишение права занимать определенные должности как вид наказания. – Харьков, 1982.

Бажанов М. И. Назначение наказания по уголовному праву. – К., 1980.

Скибицький В. В. Умовне засудження за законодавством України. – К., 1971.

Ломако В. А. Применение условного осуждения. – Харьков, 1976.

Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. – К., 1987.

Голина В. В. Погашение и снятие судимости. – Харьков, 1979.

Музика А. А. Примусові заходи медичного і виховного характеру. – К., 1997.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І. **Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права 3**
§ 1. Поняття кримінального права 3
§ 2. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України 6
§ 3. Задачі та функції кримінального права і його принципи 9
§ 4. Система кримінального права 13
§ 5. Кримінальне право і суміжні галузі права 15
§ 6. Наука кримінального права 19

РОЗДІЛ ІІ. **Кримінальна відповідальність та її підстави 28**
§ 1. Поняття кримінальної відповідальності 28
§ 2. Підстави кримінальної відповідальності 33

РОЗДІЛ ІІІ. **Закон про кримінальну відповідальність 37**
§ 1. Поняття закону про кримінальну відповідальність 37
§ 2. Структура Кримінального кодексу 43
§ 3. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність 51

РОЗДІЛ ІV. **Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі 56**
§ 1. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі 56
§ 2. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі 64

РОЗДІЛ V. **Поняття злочину 74**
§ 1. Поняття злочину і його ознаки 74
§ 2. Значення ч. 2 ст. 11 КК для поняття злочину 80
§ 3. Відмінність злочину від інших правопорушень 82
§ 4. Класифікація злочинів 85

РОЗДІЛ VI. **Склад злочину 88**
§ 1. Поняття і значення складу злочину 88
§ 2. Елементи й ознаки складу злочину 92
§ 3. Види складів злочинів 95
§ 4. Кваліфікація злочинів 98

РОЗДІЛ VII. **Об'єкт злочину 100**
§1. Поняття об'єкта злочину 100
§2. Предмет злочину 104
§ 3. Види об'єктів злочинів 109

РОЗДІЛ VIII. **Об'єктивна сторона злочину** **115**
§ 1. Поняття і значення об'єктивної сторони злочину 115
§ 2. Суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність) 118
§ 3. Суспільно небезпечні наслідки: поняття, види та значення 129
§ 4. Причинний зв'язок між діянням (дією або бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками 136
§ 5. Місце, час, обстановка, спосіб та засоби вчинення злочину 142

РОЗДІЛ IX. **Суб'єкт злочину** **146**
§ 1. Поняття і види суб'єктів злочинів 146
§ 2. Поняття неосудності та її критерії 151
§ 3. Обмежена осудність 155
§ 4. Відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння 156

РОЗДІЛ X. **Суб'єктивна сторона злочину** **159**
§ 1. Поняття і значення суб'єктивної сторони злочину 159
§ 2. Поняття і значення вини 160
§ 3. Умисел та його види 163
§ 4. Необережність та її види 170
§ 5. Змішана форма вини 179
§ 6. Мотив і мета злочину 182
§ 7. Помилка та її значення для кримінальної відповідальності 185

РОЗДІЛ XI. **Стадії злочину** **192**
§ 1. Поняття і види стадій злочину 192
§ 2. Закінчений злочин 194
§ 3. Незакінчений злочин і його види 197
§ 4. Готування до злочину 200
§ 5. Замах на злочин 203
§ 6. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин 210
§ 7. Добровільна відмова від злочину 212

РОЗДІЛ XII. **Співучасть у злочині** **218**
§ 1. Поняття й ознаки співучасті 218
§ 2. Види співучасників 225
§ 3. Форми співучасті 231
§ 4. Відповідальність співучасників 236
§ 5. Спеціальні питання відповідальності за співучасть 239
§ 6. Причетність до злочину та її види 246

РОЗДІЛ XIII. **Повторність, сукупність і рецидив злочинів** **250**
§ 1. Вступні зауваження 250
§ 2. Одиничний злочин як складовий елемент множинності злочинів. Види одиничних злочинів 252
§ 3. Повторність злочинів 259
§ 4. Сукупність злочинів 265
§ 5. Рецидив злочинів 275

РОЗДІЛ XIV. **Обставини, що виключають злочинність діяння** **281**
§ 1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння 281
§ 2. Необхідна оборона 285
§ 3. Затримання особи, що вчинила злочин 296
§ 4. Крайня необхідність 300
§ 5. Фізичний або психічний примус 307
§ 6. Виконання наказу або розпорядження 309
§ 7. Діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик) 313
§ 8. Виконання спеціального завдання із запобігання або розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації 317

РОЗДІЛ XV. **Звільнення від кримінальної відповідальності** **320**
§ 1. Поняття і види звільнення від кримінальної відповідальності 320
§ 2. Звільнення від кримінальної відповідальності в зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45) 324
§ 3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46) 325
§ 4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47) 326
§ 5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48) 328
§ 6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності (ст. 49) 331

РОЗДІЛ XVI. **Поняття і мета покарання** **336**
§ 1. Поняття покарання 336
§ 2. Мета покарання 341

РОЗДІЛ XVII. **Система і види покарань** **347**
§ 1. Система покарань 347
§ 2. Основні покарання 350
§ 3. Додаткові покарання 357
§ 4. Покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові 360

РОЗДІЛ XVIII. **Призначення покарання** **363**
§ 1. Принципи призначення покарання 363
§ 2. Загальні засади призначення покарання 367
§ 3. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання 370
§ 4. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті 375
§ 5. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом 377
§ 6. Призначення покарання за сукупністю злочинів 381
§ 7. Призначення покарання за сукупністю вироків 388
§ 8. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення 391

РОЗДІЛ XIX. **Звільнення від покарання та його відбування** **394**
§ 1. Поняття звільнення від покарання та його види 394
§ 2. Звільнення від покарання у зв'язку зі втратою особою суспільної небезпечності 395
§ 5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку 397
§ 6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання 400
§ 7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким 403
§ 8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років 405
§ 9. Звільнення від покарання за хворобою 407
§ 10. Амністія та помилування 408
§ 3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням 416
§ 4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років 421

РОЗДІЛ XX. **Судимість** **423**
§ 1. Поняття судимості 423
§ 2. Погашення судимості 425
§ 3. Зняття судимості 427

РОЗДІЛ XXI. **Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування** **429**
§ 1. Примусові заходи медичного характеру 429
§ 2. Примусове лікування 432

РОЗДІЛ XXII. **Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх** **433**
§ 1. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності 434
§ 2. Види покарань, які застосовуються до неповнолітнього, та особливості їх призначення 438
§ 3. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування 441
§ 4. Погашення та зняття судимості 444

Розділ XXIII. Основні питання загальної частини кримінального права закордонних держав **445**
§ 1. Кримінальне право Франції та Німеччини 445
§ 2. Кримінальне право Англії та США 448
§ 3. Кримінальне право Росії 452

РОЗДІЛ XXIV. **Школи (основні напрями) науки кримінального права** **456**
§ 1. Класична школа кримінального права 456
§ 2. Антропологічна школа кримінального права 464
§ 3. Соціологічна школа кримінального права 467

Основна монографічна література з окремих тем курсу Загальної частини кримінального права, видана в Україні **472**