

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Підручник

За редакцією професорів
В. В. Сташиса, В. Я. Тація

4-те видання, перероблене і доповнене

*Затверджено Міністерством освіти і науки України
як підручник для студентів юридичних
вищих навчальних закладів*

Харків
«Право»
2010

ББК 67.9(УКР)я73

К 14

*Затверджено Міністерством освіти і науки України
(лист № 1.4/18-Г-2323 від 07.11.2008 р.)*

*Рекомендовано до друку вченою радою Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого (протокол № 10 від 20 червня 2008 р.)*

Рецензенти:

О. М. Костенко — доктор юридичних наук, професор (Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України), академік АПРН України, заслужений діяч науки і техніки України;

В. А. Мисливий — доктор юридичних наук, професор (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ);

А. А. Музика — доктор юридичних наук, професор (Державний науково-дослідний інститут митної справи)

Автори підручника:

Ю. В. Баулін — розділи II, XIII, XIV, XV, XIX (§ 1, 2, 5–10);

В. І. Борисов — розділи III, IV, X (§ 4);

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 — розділи VIII, XII;

В. В. Сташис — розділи XVII, XXIII;

В. Я. Тацій — розділи I, VI, VII, IX;

В. П. Тихий — розділ XI;

В. І. Тютюгін — розділ XVIII;

Ю. В. Гродецький, В. А. Козак — укладачі предметного покажчика

Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х. : Право, 2010. — ___ с.

У підручнику на основі Кримінального кодексу України 2001 р., досягнень науки кримінального права, з урахуванням судової практики висвітлено основні питання Загальної частини кримінального права України, а також наведено відомості про основні напрямки (школи) науки кримінального права. У четвертому виданні підручника враховано зміни і доповнення до КК України, які сталися за період від 2001 р. до листопада 2009 р., положення інших нормативно-правових актів, а також рішення Конституційного Суду України та нові постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах.

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

ББК 67.9(УКР)я73

© Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І., 2010

© «Юрінком Інтер» – «Право», 2001

© «Юрінком Інтер», 2003

© «Юрінком Інтер», 2007

© «Право», 2010

ISBN 978-966-458-095-0

Зміст

Розділ I. Поняття і система кримінального права.	
Наука кримінального права	9
§ 1. Поняття кримінального права.....	10
§ 2. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України.....	12
§ 3. Завдання, функції та принципи кримінального права.....	14
§ 4. Система кримінального права.....	16
§ 5. Кримінальне право і суміжні галузі права.....	17
§ 6. Наука кримінального права.....	21
Контрольні запитання.....	26
Розділ II. Кримінальна відповідальність та її підстави	27
§ 1. Поняття кримінальної відповідальності.....	27
§ 2. Підстави кримінальної відповідальності.....	32
Контрольні запитання.....	34
Розділ III. Закон про кримінальну відповідальність	35
§ 1. Поняття закону про кримінальну відповідальність.....	35
§ 2. Структура Кримінального кодексу.....	40
§ 3. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність.....	47
Контрольні запитання.....	52
Розділ IV. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі	53
§ 1. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі.....	53
§ 2. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі.....	61
Контрольні запитання.....	70
Розділ V. Поняття злочину	72
§ 1. Поняття злочину та його ознаки.....	72
§ 2. Значення ч. 2 ст. 11 КК для поняття злочину.....	78
§ 3. Відмінність злочину від інших правопорушень.....	79
§ 4. Класифікація злочинів.....	82
Контрольні запитання.....	84

Розділ VI. Склад злочину	85
§ 1. Поняття і значення складу злочину	85
§ 2. Елементи та ознаки складу злочину	89
§ 3. Види складів злочинів.....	92
§ 4. Кваліфікація злочинів	94
Контрольні запитання.....	95
Розділ VII. Об'єкт злочину	96
§ 1. Поняття об'єкта злочину	96
§ 2. Предмет злочину	100
§ 3. Види об'єктів злочинів	104
Контрольні запитання.....	109
Розділ VIII. Об'єктивна сторона злочину	110
§ 1. Поняття і значення об'єктивної сторони злочину	110
§ 2. Суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність).....	113
§ 3. Суспільно небезпечні наслідки: поняття, види, значення.....	123
§ 4. Причинний зв'язок між діянням (дією чи бездіяльністю) та суспільно небезпечними наслідками	129
§ 5. Місце, час, обстановка, спосіб та засоби вчинення злочину.....	135
Контрольні запитання.....	138
Розділ IX. Суб'єкт злочину	139
§ 1. Поняття і види суб'єктів злочинів	139
§ 2. Поняття неосудності та її критерії.....	144
§ 3. Обмежена осудність	149
§ 4. Відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння ...	149
Контрольні запитання.....	151
Розділ X. Суб'єктивна сторона злочину	152
§ 1. Поняття та значення суб'єктивної сторони злочину.....	152
§ 2. Поняття та значення вини.....	154
§ 3. Умисел та його види.....	156
§ 4. Необережність та її види	163
§ 5. Змішана форма вини	171
§ 6. Мотив та мета злочину.....	173

§ 7. Помилка та її значення для кримінальної відповідальності	176
Контрольні запитання	181
Розділ XI. Стадії злочину	182
§ 1. Поняття та види стадій злочину.....	182
§ 2. Закінчений злочин	184
§ 3. Незакінчений злочин та його види	187
§ 4. Готування до злочину.....	190
§ 5. Замах на злочин	193
§ 6. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин.....	199
§ 7. Добровільна відмова від злочину	200
Контрольні запитання.....	205
Розділ XII. Співучасть у злочині	206
§ 1. Поняття та ознаки співучасті	206
§ 2. Види співучасників	213
§ 3. Форми співучасті.....	221
§ 4. Кримінальна відповідальність співучасників.....	227
§ 5. Спеціальні питання відповідальності за співучасть у злочині.....	230
§ 6. Причетність до злочину та її види.....	235
Контрольні запитання.....	238
Розділ XIII. Повторність, сукупність та рецидив злочинів.....	239
§ 1. Поняття та загальна характеристика множинності злочинів	239
§ 2. Поняття та види одиничного злочину	243
§ 3. Сукупність злочинів.....	249
§ 4. Повторність злочинів	254
§ 5. Рецидив злочинів.....	262
Контрольні запитання.....	266
Розділ XIV. Обставини, що виключають злочинність діяння.....	266
§ 1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння.....	266
§ 2. Необхідна оборона	270
§ 3. Затримання особи, що вчинила злочин	280

§ 4. Крайня необхідність.....	284
§ 5. Фізичний або психічний примус.....	291
§ 6. Виконання наказу або розпорядження	292
§ 7. Діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик).....	296
§ 8. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації	300
Контрольні запитання.....	302
Розділ XV. Звільнення від кримінальної відповідальності	302
§ 1. Поняття та види звільнення від кримінальної відповідальності.....	302
§ 2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.....	307
§ 3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.....	308
§ 4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки.....	309
§ 5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки	310
§ 6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності	313
Контрольні запитання.....	317
Розділ XVI. Поняття і мета покарання	318
§ 1. Поняття покарання	318
§ 2. Мета покарання	323
Контрольні запитання.....	328
Розділ XVII. Система та види покарань	328
§ 1. Система покарань	328
§ 2. Основні покарання	332
§ 3. Додаткові покарання	338
§ 4. Покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові.....	341
Контрольні запитання.....	343

Розділ XVIII. Призначення покарання	344
§ 1. Принципи призначення покарання	344
§ 2. Загальні засади призначення покарання	349
§ 3. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання	352
§ 4. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують	357
§ 5. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, учинений у співучасті	360
§ 6. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом	363
§ 7. Призначення покарання за сукупністю злочинів	366
§ 8. Призначення покарання за сукупністю вироків	372
§ 9. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення	375
Контрольні запитання	377
Розділ XIX. Звільнення від покарання та його відбування	378
§ 1. Поняття звільнення від покарання та його види	379
§ 2. Звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності	382
§ 3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	383
Розділ XX. Судимість	407
§ 1. Поняття судимості	407
§ 2. Погашення судимості	408
§ 3. Зняття судимості	411
Контрольні запитання	411
Розділ XXI. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування	412
§ 1. Примусові заходи медичного характеру	412
§ 2. Примусове лікування	415
Контрольні запитання	415
Розділ XXII. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх	416
§ 1. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності	417

§ 2. Види покарань, які застосовуються до неповнолітнього, та особливості їх призначення	421
§ 3. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування	423
§ 4. Погашення та зняття судимості	426
Контрольні запитання	427

Розділ XXIII. Школи (основні напрями) науки кримінального права 428

§ 1. Класична школа кримінального права	428
§ 2. Антропологічна школа кримінального права	434
§ 3. Соціологічна школа кримінального права	436
Контрольні запитання	439

Рекомендована література

440

Предметний покажчик

449

Поняття і система кримінального права. Наука кримінального права

Як свідчить багатовікова історія людства, злочинність є постійним супутником його існування та розвитку. Більше того, в останні століття у переважній більшості країн спостерігається зростання рівня найбільш небезпечних злочинів.

Певне збільшення кількості таких злочинів, перш за все організованих, насильницьких та корисливих, спостерігається і в Україні. Значною мірою це зумовлено складним перехідним етапом розвитку держави та багатьма іншими, як суб'єктивними, так і об'єктивними чинниками.

У цих умовах проблема боротьби зі злочинністю вийшла на загальнодержавний та міжнародний рівні і має виключно важливе значення. Свідченням цього є і Декларація ООН «Про злочинність та суспільну безпеку», затверджена резолюцією 51/60 Генеральної Асамблеї ООН від 12 грудня 1996 р., у якій зазначається, що держави-члени цієї організації повинні прагнути захищати безпеку та добробут своїх громадян і всіх тих, хто перебуває під юрисдикцією держави, шляхом здійснення ефективних національних заходів щодо боротьби з небезпечною транснаціональною злочинністю, у тому числі з організованою злочинністю, незаконним обігом наркотиків і зброї, контрабандою таких предметів, організованою торгівлею людьми, терористичними злочинами та ін.

Боротьба зі злочинністю в нашій державі здійснюється за допомогою політичних, економічних, організаційних, законодавчих та інших заходів. Але тільки кримінальне законодавство створює необхідну правову основу (базу) для боротьби зі злочинністю.

Для вирішення цих складних завдань важливо, щоб не тільки саме це законодавство було досконалим, а й щоб його глибоко та ґрунтовно вивчали ті, хто його застосовуватиме, впроваджуватиме в практику.

Перш за все слід з'ясувати саме поняття «кримінальне право», яке в сучасній правовій науці застосовується у трьох значеннях:

- 1) як галузь законодавства (одна з галузей) — кримінальне законодавство. Звідси кримінальним правом іменують закони, тобто нормативні акти, що містять положення даної галузі права;
- 2) як наука кримінального права, тобто теорія кримінального права;
- 3) як навчальна дисципліна.

§ 1. Поняття кримінального права

Кримінальне право — це самостійна, відокремлена від інших галузей права. У той же час вона включає в себе як ознаки, притаманні всім галузям права, так і суто свої, специфічні, властиві тільки цій галузі права, ознаки. Тому на підставі цього можна зробити висновок про те, що:

1) кримінальне право являє собою певну систему (сукупність) правових норм, які встановлюють правила поведінки людей у суспільстві. Але ці правила поведінки мають узагальнений характер, охоплюють безліч різноманітніших (можливих) ситуацій, які трапляються у реальному житті. Тобто вони охоплюють за рівнем свого узагальнення тільки загальні, характерні для всіх реальних проявів ознаки, а не тільки ті, що можуть не збігатися, а навіть відрізняють один злочин від іншого. Наприклад, у ч. 1 ст. 185 Кримінального кодексу України¹ крадіжка визначається як таємне викрадення чужого майна. Таким чином, законодавець у законі встановив лише узагальнені ознаки крадіжки як явища, хоча кожен конкретний злочин може відрізнитись, і навіть істотно, один від одного у своєму життєвому прояві. Норми кримінального права — це узагальнені правила, що охоплюють безліч відповідних конкретних життєвих ситуацій, індивідуальних випадків. Так, норми про відповідальність за умисне вбивство передбачають усі можливі в реальному житті конкретні випадки вбивств, як би вони один від одного не відрізнялися. Норми кримінального права призначені на загальну дію і є загальнообов'язковими до виконання, тим самим вони мають ознаку *загальнообов'язкової нормативності*. Ці норми здебільшого виступають як норми-заборони. Вони забороняють певні вчинки людей, а саме злочинні дії або злочинну бездіяльність, під загрозою застосування за них особливих примусових заходів — кримінального покарання;

¹ Тут і далі посилання, якщо не зазначено інше, на статті Кримінального кодексу України 2001 р. (далі — КК).

2) норми кримінального права встановлюються тільки вищими органами законодавчої влади і закріплюються 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 ставляться до поведінки людей, рамки та умови їх вчинків, наслідки протизаконних дій чи бездіяльності. Слід спеціально зазначити, що формальна визначеність кримінального права — це не тільки гарантія законності і однаковості застосування його норм, а й *одне з невід'ємних прав людини*. Визначеність правових приписів, фіксуючи межу між злочинною і незлочинною поведінкою, тим самим чітко встановлює можливість людини здійснювати свої права і свободи відповідно до закону, чітко уявляти собі, що дозволено, а що заборонено кримінальним законом.

Відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України кримінальні закони видаються виключно Верховною Радою України. Ніякі інші органи держави або посадові особи (навіть Президент України) неправомочні на видання норм кримінального права¹. Цією ознакою кримінальне право відрізняється від інших галузей права (наприклад, норми цивільного права можуть встановлюватися урядом, норми адміністративного права — навіть органами влади на місцях). Отже, кримінальне право виражається тільки в законах і його єдиним джерелом є кримінальний закон;

3) кримінальне право відрізняється від інших галузей права також предметом і методом правового регулювання. Його норми встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1 КК). Саме відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину і застосуванням за нього певних покарань, і є *предметом кримінального права*. Оскільки злочини становлять підвищену суспільну небезпечність для суспільних відносин і правопорядку в Україні, держава застосовує за їх вчинення і найбільш гострі примусові заходи — кримінальні покарання. Застосування покарання — це метод правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину. У покаранні, що призначається судом від імені держави за вчинений злочин, як

¹ Прийняття кримінальних законів в Україні можливе шляхом всенародного референдуму, проте ця норма правотворчості до теперішнього часу не використовувалася.

санкції за порушення кримінально-правової заборони, передбаченої в законі, виявляється і така властивість кримінального права, як його *державна забезпеченість*.

З викладеного випливає, що кримінальне право як система норм (законів) має такі ознаки: *загальнообов'язкову нормативність, формальну визначеність і державну забезпеченість*, а також притаманний йому предмет і метод правового регулювання. Ці ознаки, характерні для права взагалі, щодо кримінального права виступають дуже чітко і своєрідно, відображаючи особливості цієї галузі права.

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

У цьому визначенні наведено основні ознаки кримінального права, що відрізняють його від інших галузей права, — злочин і покарання.

§ 2. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України

Прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. Кримінальний кодекс України, що набрав чинності з 1 вересня 2001 р., є знаменною віхою у становленні правової держави, першим фундаментальним кодексом у проведеній в Україні правовій реформі, яка ставила своїм завданням кодифікацію найважливіших галузей права.

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

Основними концептуальними положеннями КК є:

1) кримінально-правова охорона основ національної безпеки України, особи, її прав і свобод, власності та всього правопорядку від зло-

чинних посягань; закріплення принципу, згідно з яким КК — єдиний законодавчий акт про кримінальну відповідальність¹;

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

3) єдиною підставою кримінальної відповідальності визнається наявність у діях особи ознак складу злочину, передбаченого в кримінальному законі;

4) закріплення принципу особистої і винної відповідальності;

5) посилення відповідальності за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів з наданням можливості (шляхом введення альтернативних санкцій) застосовувати до осіб, які вчинили менш тяжкі злочини, покарання, не пов'язані з позбавленням волі;

6) наявність низки норм, спрямованих на посилення боротьби з організованою злочинністю (наведено поняття вчинення злочину організованою злочинною групою, злочинною організацією; внесено спеціальні склади злочинів, що передбачають відповідальність організаторів і учасників організованих груп);

7) система покарань, розташованих від менш суворого до більш суворих, забезпечує принцип справедливості кари залежно від тяжкості злочину і особи засудженого;

8) розширено перелік норм, що встановлюють можливість звільнення від кримінальної відповідальності (при діяльному каятті, примиренні з потерпілим тощо), а також від покарання (наприклад, звільнення з випробуванням);

9) відмова від смертної кари і заміна її на довічне позбавлення волі;

10) відмова від поняття особливо небезпечного рецидивіста;

11) наявність 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);

12) включення до Загальної частини КК самостійного розділу про особливості відповідальності неповнолітніх, норми якого з урахуванням віку злочинця у багатьох випадках пом'якшують відповідальність порівняно з дорослими злочинцями.

¹ У подальшому терміни «закон про кримінальну відповідальність», «кримінальний закон», «закон», якщо не зазначено інше, застосовуються як ідентичні.

§ 3. Завдання, функції та принципи кримінального права

1. Головні завдання кримінального права закріплено в ст. 1 КК, а саме: правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Із цього випливає, що основна функція кримінального права як галузі права — це функція *охоронна*, оскільки воно охороняє властивими йому заходами ті суспільні відносини, що регулюються іншими галузями права (ст. 1 КК). Ці галузі права, регулюючи певні суспільні відносини, сприяють їх розвитку і реалізації, кримінальне ж право охороняє ці відносини від злочинних посягань на них. Так, норми цивільного права регулюють відносини, що складаються у сфері власності. У кримінальному ж праві внаслідок його охоронної функції встановлюються каральні санкції за злочини проти власності (див. розділ VI Особливої частини КК). У Конституції України та законах України 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 перешкодження здійсненню виборчого права, порушення таємниці голосування та ін. (див. розділ V Особливої частини КК).

Регулятивна функція виявляється у трьох її складових:

1) норми кримінального права, забороняючи вчиняти 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 і покарання. Тим самим здійснюється регулятивна функція кримінально-правових норм, запобігання злочинам;

2) виконуючи функцію охорони встановлених у державі суспільних відносин, норми кримінального права одночасно регулюють їх. Наприклад, захищаючи відносини власності нормами, поміщеними 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 КК), 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 багатьох інших країн. *Принципи кримінального права — це основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність.* Ці принципи мають важливе значення для здійснення кримінальної політики держави.

Найважливішими принципами кримінального права є: 1) відповідальність тільки за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як злочин; 2) відповідальність тільки за наявності вини; 3) особистий характер відповідальності; 4) індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання.

Відповідальність особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як злочин. Цей принцип прийнято виражати латинською формулою: «*nullum crimen sine lege*» — немає злочину без вказівки на це у законі, тобто йдеться про те, що тільки кримінальний закон визначає, яке суспільно небезпечне діяння є злочином. У свою чергу, кримінальна відповідальність і покарання можливі тільки за те конкретно вчинене особою діяння, що передбачене як злочин в Особливій частині КК. Тому в ч. 1 ст. 2 КК чітко визначено: підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Звідси випливає, що коли яке-небудь діяння прямо в КК не передбачено як злочин, його вчинення не може ні за яких умов тягти за собою кримінальну відповідальність і покарання. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК).

Керуючись положеннями Конституції України, законодавець закріпив у КК *принцип винної відповідальності* особи за вчинене. Закон встановлює, 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 (ч. 2 ст. 2 КК). Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість

у вчиненні злочину. Усі сумніви щодо наявності вини особи тлумачать-ся на її користь.

Кримінальне право України виключає так зване *об'єктивне ставлен-ня*, 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 не був вчинений злочин, ніякі інші особи (в тому числі родичі) не можуть бути притягнуті до відповідальності, крім особи, винної в його вчиненні.

Принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності і покаран-ня вимагає, щоб кримінальна відповідальність і призначене покарання були максимально конкретизовані, індивідуалізовані з огляду на кон-кретні обставини вчиненого злочину з урахуванням особи винного. Чим більш тяжким є вчинений злочин, чим більшу суспільну небез-печність становить винний, тим більш сувора кримінальна відпові-дальність настає і більш суворим є призначене покарання.

§ 4. Система кримінального права

1. Кримінальне право як сукупність юридичних норм являє собою їх цілісну систему, окремі структурні утворення якої (підсистеми) най-тіснішим чином пов'язані між собою.

Усі норми кримінального права поділяються на дві частини — *За-гальну та Особливу*. До Загальної частини включено норми, що визна-чають завдання, принципи та основні інститути кримінального права. Вони закріплюють підстави кримінальної відповідальності, чинність кримінального закону в часі і просторі, поняття злочину і його види, осудність і неосудність, форми вини, співучасть, покарання і його види, порядок застосування окремих видів покарання, правила їх призна-чення, регулюють інститути, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності і покарання, погашенням і зняттям судимості, осо-бливості відповідальності неповнолітніх тощо.

Особлива частина кримінального права містить норми, що опису-ють конкретні види злочинів та конкретні межі покарання, які 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 частини. Тому розкриття дійсного змісту норм Особливої частини неможливо без звернення до Загальної частини. У той же час усі інститути Загальної частини мають у своїй основі узагальнення тих ознак, що властиві всім злочинам, передбаченим в Особливій частині. Тому неможливо застосування окремих видів покарання за злочини, зазначені в Особливій частині, без урахування положень, закріплених у Загальній частині стосовно мети, видів, меж та порядку призначення всіх покарань.

Нерозривний зв'язок норм Загальної та Особливої частин кримінального права виявляється й у тому, що при кваліфікації діянь, вирішенні питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності і покарання, застосовуються одночасно норми однієї й другої частин. Так, при кваліфікації замаху на злочин застосуванню підлягають норма Загальної частини, що регулює відповідальність за замах (ст. 16 КК), і норма Особливої частини, в якій передбачено злочин, на вчинення якого був спрямований замах.

§ 5. Кримінальне право і суміжні галузі права

Кримінальне право, перебуваючи в системі права України, тісно пов'язане з його іншими галузями. Цей зв'язок виявляється передусім у тому, що кримінальне право, як уже зазначалося, виконує стосовно інших галузей права охоронну функцію. Здійснюючи охоронну функцію, кримінальне право опосередковано бере участь у регулюванні тих суспільних відносин, що становлять предмет інших галузей права.

Відрізняючись від низки інших галузей права за основною, притаманною йому функцією, а також за характером урегульованих ним відносин, кримінальне право тісно пов'язане із суміжними галузями права. Найтіснішим цей зв'язок є з конституційним правом, адміністративним правом, кримінально-процесуальним правом, кримінально-виконавчим правом, міжнародним правом.

1. *Кримінальне і конституційне право.* Конституційне право, норми якого закріплені в Конституції України та інших конституційних

законах (наприклад, у 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. Норми Конституції є *нормами прямої дії* і тим самим можуть застосовуватися при вирішенні кримінальних справ. Наприклад, ст. 41 КК, що регулює відповідальність особи при виконанні нею злочинного наказу чи розпорядження, може бути правильно застосована тільки на підставі ст. 60 Конституції, де передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази і що за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Для кримінального права мають вирішальне значення положення Конституції України про заборону зворотної дії 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 виду за одне й те саме правопорушення та ін. (статті 58, 61 тощо).

Кримінальне право покликане охороняти притаманними йому методами встановлений Конституцією України суспільний і державний лад, законні права і свободи громадян від злочинних посягань на них. Так, оскільки 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).

У Конституції зазначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ч. 1 ст. 17). Відповідно до цього в КК передбачено відповідальність за посягання на суверенітет, територіальну недоторканність і національну безпеку України як найважливіші об'єкти кримінально-правової охорони (див. розділ I Особливої частини КК).

Можна навести ще багато положень Конституції України, що визначають спрямованість і зміст норм кримінального права. Обмежимося лише одним. Так, у ч. 3 ст. 27 Конституції встановлено, що кожен

має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Згідно з цим у ст. 36 КК докладно регулюються права громадянина на необхідну оборону, чітко окреслюються її межі, вказується, що такі дії особи, яка захищається, є правомірними і не можуть тягти за собою кримінальну відповідальність.

Отже, кримінальне право стосовно права конституційного перебуває в субординаційній залежності і має цілком відповідати Основному Закону держави.

2. Кримінальне й адміністративне право. Тісний зв'язок між цими галузями права 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 правопорядок від адміністративних правопорушень. Однак кримінальне право охороняє правопорядок від більш небезпечних посягань — злочинів, а адміністративне право — від менш небезпечних правопорушень — адміністративних деліктів. Саме ступінь суспільної небезпечності відрізняє адміністративний делікт від злочину. Наприклад, дрібне хуліганство — це адміністративний делікт, що тягне за собою адміністративне стягнення. Хуліганство ж як злочин є більш суспільно небезпечним: воно грубо порушує суспільний порядок, норми моральності і тому тягне за собою досить суворе кримінальне покарання за ст. 296 КК.

3. Кримінальне і кримінально-процесуальне право. Кримінальне право визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання можуть бути призначені особам, винним у їх учиненні. З метою правильного з'ясування питання про винність особи в учиненні злочину і правильного застосування до неї покарання встановлено особливу процесуальну процедуру, яка виявляється в розслідуванні і розгляді кримінальних справ. Ця процесуальна процедура (кримінальний процес, чи кримінальне судочинство) регулюється нормами кримінально-процесуального права, зосередженими в Кримінально-процесуальному кодексі України (КПК). Таким чином, зв'язок між кримінальним (матеріальним) правом і кримінально-процесуальним правом виявляється, насамперед, у тому, що вони співвідносяться між собою як зміст і форма. Кримінально-процесуальне право є формою, в якій застосовується кримінальне право. Кримінальне право і кримінальні правовідносини реалізуються через кримінально-процесуальне право, через кримінально-процесуальні відносини. Якби не було кри-

мінального права, кримінально-процесуальне право було б безпредметним. З іншого боку, відсутність кримінально-процесуального права позбавила б кримінальне право тієї необхідної процесуальної форми, в якій воно тільки і може реалізуватися.

4. *Кримінальне і кримінально-виконавче право.* Кримінально-виконавче право (його також називають виправно-трудовим правом) являє собою сукупність юридичних норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі виконання покарань, призначених вироком суду. Тісний зв'язок кримінально-виконавчого права з кримінальним визначається перш за все тим, що воно ґрунтується на нормах кримінального права, яке визначає підстави, межі, умови і порядок призначення покарань. Сам же порядок і умови виконання (відбування) таких покарань регулюються нормами кримінально-виконавчого права, зосередженими у Кримінально-виконавчому кодексі України (КВК). Мета покарання, визначена в ст. 50 КК, а саме кара засудженого, його виправлення, а також попередження вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, в подальшому реалізується 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. Так, питання чинності кримінального закону в просторі, його поширення на іноземців і осіб без громадянства, питання відповідальності осіб, які користуються дипломатичною недоторканністю, видання злочинців регулюються нормами як кримінального права, так і міжнародного. Цей зв'язок виявляється і в тому, що деякі норми кримінального права введено у кримінальне законодавство України на підставі міжнародних угод, до яких вона приєдналася. 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, яка передбачає відповідальність за найманство (ст. 447).

У Законі України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори на території України» закріплено, що узгоджені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори складають невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. У ст. 9

Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана 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 в разі вчинення такого злочину застосовується не міжнародний договір, а відповідна стаття КК.

■ § 6. Наука кримінального права

1. *Наука кримінального права являє собою частину юридичної науки, одну із 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 відрізнити від кримінального права як системи (сукупності) юридичних норм, галузі права. Кримінальне право як галузь права виступає для науки предметом 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 у правовому регулюванні, досліджує проблеми вдосконалення 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 і покарання.

Предметом вивчення науки кримінального права є не тільки кримінальне законодавство, а й практика його застосування. Критерієм правильності наукових положень у сфері кримінального права виступає не тільки правотворча, а й правозастосовна діяльність. Наука кримі-

нального права не може плідно розвиватися без глибокого вивчення практики. У той же час вона впливає на практику шляхом наукового розроблення питань правильного застосування норм кримінального закону. Зв'язок науки кримінального права з практикою виявляється у багатьох напрямках. Це насамперед участь у комісіях з підготовки проектів законодавчих актів. Значну роль відіграли наука кримінального права та її представники у створенні нового КК України. Провідні вчені нашої країни були постійними членами робочої групи з підготовки Кодексу, створеної Кабінетом Міністрів України.

Велика увага приділяється в науці кримінального права вивченню й узагальненню практики з різних питань кримінального законодавства. Вчені-криміналісти беруть участь у різних нарадах, конференціях і радах (наприклад, Консультативна рада при Верховному Суді України), де разом із практичними працівниками вирішують 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 практичні працівники.

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, входять 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 різні методи, якими користується наука кримінального права. Серед них можна виділити основні і допоміжні. Однак усі вони перебувають поміж собою в тісному взаємозв'язку, доповнюють один одного.

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

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

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

Філософський, або діалектичний, метод як загальний метод пізнання використовується в науці кримінального права для пояснення 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 його численні зв'язки із соціальними процесами, сутністю держави, співвідношенням з іншими галузями права і под.

Далі, наприклад, діалектичний закон заперечення дає змогу бачити у знятому явищі елементи як нового, так і старого, що залишилось у ньому, і виступає як нове.

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

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

Соціологічний метод виявляється у дослідженні злочину і покарання як соціальних явищ. Наприклад, питання про соціальні чинники, що впливають на криміналізацію чи, навпаки, декриміналізацію певного діяння¹, має вирішальне значення для законодавця. Вивчаючи ці

¹ *Криміналізація* – це визнання того чи іншого діяння з урахуванням його суспільної небезпечності злочином і встановлення за нього відповідальності у КК. *Декриміналізація* – це виключення із КК відповідальності за певне діяння внаслідок втрати ним суспільної небезпечності, притаманної злочину.

соціальні чинники — економічні, політичні, моральні та ін., наука робить висновки про необхідність кримінально-правової заборони чи її передчасності або навіть непотрібності взагалі. Так, розвиток ринкових відносин, визнання рівності всіх форм власності та інші чинники вимагають криміналізації певних діянь, що посягають на нормальний розвиток ринкової економіки (наприклад, зайняття забороненими видами господарської діяльності, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, фінансові зловживання та ін.). Соціологічний метод використовує конкретно-соціологічні дослідження (анкетування, аналіз статистичних даних, інтерв'ювання тощо) для виявлення соціального змісту конкретних злочинів, їх видів, соціальної характеристики суб'єктів різних злочинів. Цей метод дозволяє судити про ефективність норм кримінального закону, надає істотну допомогу в процесі правотворчості.

Метод системного аналізу передбачає вивчення кримінального права та його інститутів як цілісної системи, що складається із декількох підсистем, структурні елементи яких перебувають поміж собою в тісній єдності. Зокрема, норми кримінального права вивчаються за певною системою: спочатку — норми Загальної частини, де сформульовано всі основні положення, що стосуються злочину і покарання, потім — норми Особливої частини, в яких встановлено відповідальність за окремі види злочинів. Метод системного аналізу вимагає, щоб норми Загальної частини розглядалися на основі норм Особливої частини. У той же час норми Особливої частини не можуть бути засвоєні без положень Загальної частини. Наприклад, зрозуміти норму про умисне вбивство, викладену в ст. 115 КК, неможливо без ст. 24, де описуються види умислу, а якщо таке вбивство вчинене декількома особами, — без урахування статей 27 і 28, де описуються види співучасників та форми співучасті. Метод системного аналізу застосовується при розкритті такого ключового поняття кримінального права, як склад злочину, який інтегративно включає в себе відповідні елементи та ознаки. Цей метод дає змогу виявити суперечності і прогалини в законодавстві та на цій основі сформулювати пропозиції щодо його зміни чи доповнення.

Метод порівняльного правознавства, чи компаративістський метод (метод компаративізму), виявляється у вивченні норм кримінального права іноземних держав з метою їх зіставлення, порівняння з нормами кримінального права України. Цей метод дає можливість оціни-

ти ті чи інші норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет їх використання у нашому законодавстві. Наприклад, на позитивне вирішення питання про скасування смертної кари вплинула та обставина, що в усіх країнах Західної Європи і деяких колишніх республіках Союзу РСР (наприклад, Грузії, Молдові) смертну кару було скасовано. За прикладом багатьох країн було введено інститут обмеженої осудності та ін.

Історичний, чи генетичний, метод передбачає вивчення норм кримінального права в історичному розвитку. Так, усвідомити генезис поняття злочину можна лише в процесі як вивчення законодавства, що визначає це поняття (наприклад, відповідні статті КК 1922, 1927 і 1960 р.), так і тлумачення його у науці кримінального права. Генетичний метод покликаний з'ясувати проблеми наступності в кримінальному праві, адже кримінальне право — це система, яка розвивається, не тільки містить в собі елементи сьогодення, а й зберігає риси минулого, намічає контури майбутнього. Наприклад, КК 1960 р. містив багато норм, що зберігаються з давнього 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 тощо).

3. Наука кримінального права — це *фундаментальна наука*. Вона є науковим фундаментом для інших наук кримінального циклу — кримінології, судової психології, судової психіатрії, судової медицини, статистики, криміналістики і т. д. У той же час вона використовує дані цих прикладних наук. Наприклад, кримінологія — це юридична наука, яка вивчає причини злочинності, особу злочинця, розробляє спеціальні заходи щодо попередження злочинів. Поняття, розроблені у науці кримінального права (поняття злочину, форми вини, вік особи, з якого вона підлягає відповідальності за окремі види злочинів, та ін.), широко використовуються в кримінології. Разом з тим кримінологічні дані про динаміку, структуру, стан, коефіцієнти злочинності тощо запозичуються кримінальним правом.

Наука кримінального права використовує дані й інших наук. Так, при вивченні проблем осудності та неосудності використовуються дані судової психіатрії; при дослідженні вікових особливостей неповнолітніх, які вчинили злочин, — дані педагогіки. При вирішенні питань, пов'язаних зі встановленням причинного зв'язку між учиненим діянням і наслідком, що настав при вбивстві, використовуються, зокрема,

дані судової медицини. Останніми роками намічається проникнення у науку кримінального права даних математичних досліджень, положень таких наук, як кібернетика, інформатика, наука управління та ін.

4. Основні завдання науки кримінального права полягають у такому:

а) розв'язання фундаментальних проблем теорії кримінального права;

б) розроблення рекомендацій щодо практики застосування норм нового КК;

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

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

г) подальше вдосконалення всієї науково-педагогічної діяльності з метою підготовки висококваліфікованих фахівців-правознавців.

Контрольні запитання

1. Що являє собою кримінальне право як галузь права?
2. Чим відрізняється кримінальне право як галузь права від науки кримінального права?
3. З яких розділів складається Кримінальний кодекс України?
4. Які галузі права є суміжними з кримінальним правом?

Розділ II

Кримінальна відповідальність та її підстави

§ 1. Поняття кримінальної відповідальності

1. У КК часто застосовується термін «кримінальна відповідальність» (наприклад, ст. 2 має назву «Підстава кримінальної відповідальності»; розділ II — «Закон про кримінальну відповідальність»; розділ IX — «Звільнення від кримінальної відповідальності»), але при цьому КК ніде не розкриває її поняття, хоча проводить відмінність кримінальної відповідальності від покарання (наприклад, розділи X, XI і XII Загальної частини КК називаються відповідно «Покарання та його види», «Призначення покарання», «Звільнення від покарання та його відбування»). У науці кримінального права також немає єдиного розуміння кримінальної відповідальності: одні автори ототожнюють її з кримінальним покаранням; другі 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. При визначенні кримінальної відповідальності слід виходити з того, що вона є одним із видів публічно-правової відповідальності. І хоча остання в правознавстві розуміється по-різному, проте у вузькому, спеціально-правовому, значенні вона тлумачиться як відповідальність ретроспективна, тобто як відповідна реакція держави на вчинене в минулому правопорушення. З цього погляду публічно-правову 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 публічно-правової відповідальності і водночас характеризується сво-

їми видовими, відзначальними ознаками. Ними є такі: 1) кримінальна відповідальність — це вид державного примусу, що виражається насамперед в осуді злочинця та його діяння обвинувальним вироком суду, а також у покладанні на винного додаткових 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, передусім у санкції відповідної кримінально-правової норми; 3) кримінальна відповідальність являє собою реальну взаємодію суду і спеціальних органів виконавчої влади держави та особи, визнаної винною у вчиненні злочину, внаслідок чого ця особа зазнає певних обмежень; 4) зазнавання таких обмежень завжди має вимушений, а не добровільний характер, оскільки їх застосування є обов'язком суду та спеціально уповноважених на це органів держави; 5) кримінальна відповідальність можлива тільки за вчинення злочину, що виступає як підстава такої відповідальності. З урахуванням викладеного *кримінальна відповідальність* — це передбачене КК обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що індивідуалізується в обвинувальному вирокі суду і здійснюється спеціальними органами виконавчої влади держави.

3. Як уже відзначалося, поняття кримінальної відповідальності відбиває факт реальної взаємодії особи, що вчинила злочин, і суду та спеціальних органів держави. Така взаємодія врегульована нормами кримінального права і тому здійснюється в рамках певних правовідносин, що називаються *кримінально-правовими*. Одні з науковців вважають, що ці правовідносини виникають із моменту вчинення злочину. На думку ж інших, вони виникають з моменту або порушення кримінальної справи, або притягнення особи як обвинуваченого, або навіть із моменту винесення чи набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідь на це та інші запитання залежить від розуміння того, що являють собою ці правовідносини, який зміст мають їх структурні елементи, у чому виражається їх взаємодія, в якому співвідношенні перебувають кримінальна відповідальність та аналізовані правовідносини і т. д.

Вважається, що з моменту, коли особа вчинила злочин, між нею та державою виникають певні юридичні відносини, внаслідок яких у державі з'являються владні повноваження щодо особи, яка вчинила злочин, а в останньої — обов'язок підкоритися законному обмеженню

державою її певних прав і свобод. При цьому, звичайно, така особа має право вимагати від держави, щоб її дії були правильно кваліфіковані; щоб покарання було призначено лише в рамках санкції тієї статті КК, яка передбачає вчинений нею злочин, при врахуванні відповідних положень Загальної частини КК тощо. У свою чергу, держава повноважна засудити злочинця за вчинене ним діяння, а також обмежити його правовий статус у рамках строків давності притягнення до кримінальної відповідальності і строків погашення або зняття судимості, проте при цьому вона зобов'язана забезпечити правильну кваліфікацію скоєного, призначити покарання відповідно до вимог КК з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, особи винного, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, тощо. Вочевидь, що зазначені повноваження держави та права особи, яка вчинила злочин, мають кримінально-процесуальну природу.

Разом з тим повноваження держави щодо обмеження на підставі КК прав і свобод особи, яка вчинила злочин, та обов'язок останньої зазнати цих обтяжень становлять юридичний зміст кримінально-правових відносин, що виникають з моменту вчинення злочину, незалежно від того, виявлено злочин органами держави чи ні (доказом цього слугує хоча б те, що строки давності відповідно до ст. 49 КК починають обчислюватися саме з дня вчинення злочину). Процесуальні ж акти порушення кримінальної справи, притягнення особи як обвинуваченого 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 другого — держава. Ці правовідносини є динамічними, вони увесь час розвиваються, уточнюються і змінюються внаслідок дій суб'єктів щодо реалізації їх взаємних прав і обов'язків (наприклад, винний може з'явитися із зізнанням, активно сприяти розкриттю злочину, відшкодувати заподіяну шкоду та ін., що у свою чергу породжує у відповідних органів і службових осіб обов'язок урахувати ці обставини при визначенні міри відповідальності чи зовсім звільнити особу від кримінальної відповідальності тощо). На певному етапі розвитку правовідносин органом, який представляє державу, виступає суд. Саме *обвинувальний вирок суду остаточно засвідчує існування кримінальних правовідносин*. Вирок є формою виразу державного осуду злочинця і вчиненого ним ді-

яння та індивідуалізує вид і міру тих обмежень, яких повинен зазнати засуджений. Отже, з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком правовідносини досягають своєї повної визначеності. **Об'єктом** таких правовідносин є ті особи, майнові чи 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. По суті таким об'єктом є кримінальна відповідальність. Надалі, при відбуванні засудженим покарання, суб'єктами, які 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 існують, за загальним правилом, з моменту вчинення злочину протягом усього часу відбування засудженим покарання та ще якийсь час після цього, а саме — до моменту погашення або зняття судимості (ст. 89 КК). Однак кримінально-правові відносини можуть бути припинені і на більш ранньому етапі. Підстави такого припинення можуть бути різними, наприклад смерть особи, закінчення строків давності (статті 49 і 80 КК), звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 45–48 КК), видання акта амністії або помилування (статті 85–87 КК) та ін.

У свою чергу, кримінальна відповідальність протікає в межах кримінально-правових відносин, але при цьому така *відповідальність виникає з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили і закінчується, за загальним правилом, у момент погашення чи зняття судимості*. Такий погляд на момент виникнення і припинення кримінальної відповідальності не є в науці кримінального права загально-визнаним. Багато хто з дослідників вважають, що кримінальна відповідальність виникає на більш ранніх стадіях — з моменту вчинення злочину, порушення кримінальної справи, затримання або арешту підозрюваного (обвинуваченого) тощо. Проте відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р., яким дано офіційне тлумачення ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

По-різному визначають і момент закінчення кримінальної відповідальності: момент припинення кримінально-правових відносин, відбування покарання, погашення або зняття судимості. Однак, якщо

під кримінальною відповідальністю розуміти обмеження прав і свобод злочинця, то, вочевидь, вона має місце протягом усього часу відбування особою призначеного судом покарання, а також в окремих випадках протягом певного часу до моменту погашення або зняття судимості.

4. Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дає змогу зробити висновок про те, що *кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох формах*. Перша форма — засудження винного, що виражається в обвинувальному вирокі суду, не пов'язаному з призначенням йому кримінального покарання. Так, відповідно до ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вирокіом 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 суспільно небезпечною.

Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого засуджена особа звільняється. Так, відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді 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.

Третьою, найбільш типовою формою реалізації кримінальної відповідальності є відбування винним призначеного йому судом покарання (наприклад, відбування покарання у виді 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, як уже відзначалося, судимість має свої межі, зазначені в статтях 89 і 90 КК, які визначають межі кримінально-правових відносин та кримінальної відповідальності. Тому момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення як кримінально-правових відносин, так і кримінальної відповідальності особи за вчинений злочин.

§ 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? та 3) на якій правовій підставі вона підлягає такій відповідальності?

При відповіді на перше запитання йдеться про філософсько-етичне обґрунтування кримінальної відповідальності, тобто про те, чому суспільство і держава мають право докоряти людині, яка вчинила злочин, і на чому засновано такий докір? Відповідь на друге та третє запитання потребує з'ясування того, що є фактичною і юридичною підставою кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

2. Суспільство і держава виходять з того, що злочинець як особа, наділена свідомістю і волею, повинен бути здатен співвідносити свою поведінку з вимогами правових норм і тільки тому може підлягати кримінальній відповідальності за порушення чи недодержання їх вимог. Проте, аби обґрунтувати етичний закид такій особі, необхідно переконатися, що вона мала реальну можливість не порушувати зазначені вимоги. У зв'язку з цим слід з'ясувати, якою мірою 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 машин, яка лише адекватно реагує на зовнішні та внутрішні подразники. Тому кожен вчинок людини, у тому числі злочин, є неминучим, оскільки він уже визначений усіма попередніми подіями, які мали місце в житті цієї людини. У такому разі людина — раб обставин, вона позбавлена можливості вільного волевиявлення і, отже, вільного вибору своєї поведінки, що фатально вже визначена. Тому прояв злочинної волі у вчиненому злочині є лише видимість свободи, уявна свобода, а якщо це так, то і неможлива 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 від її розуму і совісті. Свободна воля, і тільки вона, обирає, як вчинити людині в даній ситуації. Тому обґрунтування засудження особи за вчинений злочин полягає в порочності цієї злої свободної волі злочинця.

Однак найбільш прийнятним є погляд (діалектичний детермінізм), відповідно до якого людина, опинившись перед вибором, учинити злочин або утриматися від цього, 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, учинений людиною, є причинно пов'язаним як із її свідомістю, так і з оточуючою її об'єктивною дійсністю. Зовнішні обставини дійсно впливають на поведінку особи, але лише переламлюючись через її внутрішні психічні настанови, свідомість. Саме розум, совість, переконання тощо підказують людині, як вчинити їй у даній конкретній ситуації. Проте підстава для етичного і правового засудження злочину і особи, яка його вчинила, є лише в тому разі, якщо ця особа мала об'єктивну можливість обрати з наявних варіантів поведінки (хоча б із двох) незлочинний спосіб 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 разі кримінальна відповідальність спроможна виступати засобом впливу на свідомість і волю людей і тим самим є 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 вчиненню злочинів з боку як даної особи, так і інших осіб.

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

відповідальності є склад злочину, оскільки саме склад — явище соціальної реальності, яке структурує зміст учиненого суспільно небезпечного діяння.

У межах єдиної матеріальної підстави кримінальної відповідальності можна виділити її фактичну та юридичну сторони. Фактична сторона — це вчинення в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння, а юридична — передбаченість такого діяння як складу злочину в КК. Підставою кримінальної відповідальності є повна відповідність фактичної і юридичної сторін учиненого суспільно небезпечного діяння.

5. Кримінальна відповідальність, як уже відзначалося, — це реакція держави на вчинений особою злочин. Така реакція виражається у певному правозастосовному акті органу держави, а саме — в обвинувальному вирокі суду. У зв'язку з цим розрізняють матеріальну і процесуальну підстави кримінальної відповідальності. Матеріальною підставою визнається вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину, а процесуальною — обвинувальний вирок суду. Відповідно до ч. 2 ст. 2 КК 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.

6. Частина 3 ст. 2 КК передбачає, що ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Цей припис розвиває положення ч. 1 ст. 61 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Контрольні запитання

1. Що визнається кримінальною відповідальністю?
2. З якого моменту виникає і припиняється кримінальна відповідальність?
3. Як співвідносяться між собою кримінальна відповідальність і кримінальні правовідносини?
4. Які існують форми реалізації кримінальної відповідальності?
5. Як обґрунтовується кримінальна відповідальність особи?
6. Що є матеріально-правовою підставою кримінальної відповідальності?

Закон про кримінальну відповідальність

§ 1. Поняття закону про кримінальну відповідальність

1. Кримінальне право України дістає свій текстуальний вираз у законодавстві про кримінальну відповідальність, що являє собою єдину нормативно-правову систему — Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. *КК складається із кримінальних законів, що системно розташовані в його межах і діють з часу набрання ними чинності.* Кожен із кримінальних законів містить певні нормативно-правові приписи, викладені у вигляді норми закону. КК, як і кримінальні закони, що входять до нього, є свого роду продуктом законодавчої діяльності, в якому шляхом законодавчого веління відображено об'єктивні закономірності розвитку кримінального права. У КК 2001 р. кримінальний закон позначено 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 закріплене в КК, ним потрібно користуватися для характеристики чинного кримінального законодавства України та при його застосуванні¹.

Кримінальний закон, або закон про кримінальну відповідальність, має відносну самостійність, оскільки його розуміння і застосування можливі тільки у взаємопоєднанні з іншими законами, включеними до КК. Згідно

¹ Поняття «кримінальний закон», яким широко користується теорія кримінального права, є дещо умовним, оскільки на відміну від КК або окремо прийнятого Верховною Радою України закону про кримінальну відповідальність воно 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 відповідно до її конституційних повноважень (див.: Тодыка, Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю. Н. Тодыка. — Харьков, 2000. — С. 473). Таку саму частку умовності має і поняття «закон про кримінальну відповідальність», коли за його допомогою характеризуються окремі правові приписи КК.

з ч. 2 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Вони застосовуються як складова частина КК.

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

2. У нормах КК 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 «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам». Для виконання 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 суспільно небезпечні діяння, визнані злочинними. Отже, основна функція закону про кримінальну відповідальність — *охоронна*. Разом із тим у деяких своїх нормах КК приписує відповідним ор-

ганам і службовим особам за наявності законних підстав звільняти від кримінальної відповідальності та покарання осіб, що вчинили злочин. У цій частині норми закону про кримінальну відповідальність, як і в низці інших, виконують *регулятивну функцію*.

Закон про кримінальну відповідальність має також велике запобіжне значення (*превентивна функція*). За ч. 1 ст. 1 завданням КК є також запобігання злочинам. Сам факт існування норми, в якій описано кримінально каране діяння, справляє певний превентивний вплив на осіб, здатних учинити злочин. Окрім 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, визнаної законодавцем 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. Він є і нормативним виразом, і основним джерелом кримінального права. Згідно з ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Вироки, ухвали та постанови судів не створюють законодавства 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 сутність, дійсний зміст відповідних законів про кримінальну відповідальність, націлюють судову практику на їх правильне застосування. Не створюють законодавства про кримінальну відповідальність і акти Конституційного Суду України, якими може здійснюватися офіційне тлумачення окремих нормативних положень КК. Незважаючи на загальну обов'язковість актів Конституційного Суду України, вони приймаються для точного визначення змісту 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 можуть бути застосовані за його вчинення. У юридичних нормах інших галузей законодавства можуть міститися принципи 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, яке дано в ч. 2 ст. 1 Закону України від 28 листопада 2002 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»¹). 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 із незначними редакційними уточненнями у п. 1 примітки до ст. 209 КК).

Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК, що ґрунтується на Конституції України, яка має найвищу юридичну силу. Зі ст. 8 Конституції України випливає, що закони, в тому числі кримінальні, повинні відповідати їй. Також законодавство України про кримінальну відповідальність має засновуватися на загально визначених принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК). Такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р.², Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р.³, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.⁴ За ч. 5 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що 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 із ст. 85 Конституції України. Відповідно до Закону України від 3 липня 1991 р. «Про всеукраїнські і місцеві референдуми» прийняття законів можливо також шляхом всенародного голосування (референдумом). Незалежно від процедури прийняття закон про кримінальну відповідальність — завжди

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.

² Міжнародний договір від 10 грудня 1948 р.

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

⁴ Там само.

письмовий документ, опублікований у встановленому законодавством України порядку.

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 нормативно-правові приписи, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які покарання належить застосовувати до осіб, винних у вчиненні злочинів, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину. Законом про кримінальну відповідальність називаються і КК у цілому, і його окремі нормативно-правові приписи, викладені у вигляді юридичної норми. Закон про кримінальну відповідальність має відповідати Конституції України та загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

4. Усі кримінальні закони України, як уже зазначалося, сконцентровано в КК¹. Новий КК прийнято Верховною Радою України 5 квітня 2001 р., і він набрав чинності з 1 вересня 2001 р. До цього діяв КК, прийнятий 28 грудня 1960 р., який за більш 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 у житті суспільства. Однак це не привело КК у повну відповідність із реаліями, що склалися. Виходячи з цього, Верховна Рада України в 1992 р. прийняла рішення підготувати проект нового КК України. Розпорядженням Кабінету Міністрів України було створено робочу групу із 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 тер-

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

мінологічні експертизи Інституту української мови НАН України. У 1996 р. у Києві він був обговорений на робочій нараді експертів Ради Європи, де дістав позитивну оцінку.

У зв'язку з прийняттям Конституції України, а також необхідністю врахувати зауваження і пропозиції, що надходили від практичних працівників, проект КК був обговорений з представниками Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, а у 1997 р. повторно досліджений 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. Усе 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.

При першому читанні проекту КК, що відбулося 8 вересня 1998 р., Верховна Рада розглянула також альтернативний проект КК. 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 і Особливу частини.

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

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

Загальна і Особлива частини КК пов'язані між собою й утворюють нерозривну системну нормативну єдність. Значення цієї єдності най-

більш помітно при застосуванні окремих статей КК. Не можна застосувати жодну норму, що міститься в Особливій частині КК, не звернувшись при цьому до Загальної частини.

Загальна і Особлива частини КК поділяються на розділи, а останні у свою чергу — 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 21 розділ, систематизований по групах споріднених суспільних відносин, на які посягають відповідні злочини. Наприклад, статті КК, норми яких передбачають відповідальність за злочини, що посягають на основні державоутворюючі цінності українського народу, 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, волю, честь і гідність, статеву свободу та статеву недоторканість, розміщені в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи», розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» та розділі IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості 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 21 розділ зробив її більш зручною для застосування, оскільки надає слідчому, прокурору, судді, адвокату орієнтир у розміщенні тих чи інших статей в КК. Та й для громадян України дуже важливо, щоб було просто знайти в КК ту чи іншу статтю про відповідальність за окремий злочин¹.

¹ Законом України від 11 червня 2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» Особливу частину КК доповнено розділом VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», норми якого (статті 235¹–235⁵) вводяться в дію з 1 січня 2010 р. // (Голос України. – 2009. – 18 лип. – № 132).

Статті КК пронумеровані арабськими цифрами і мають заголовки, що відбивають сутність правових приписів, які містяться в нормах. При включенні в КК нової статті вона поміщається у відповідний розділ Загальної або Особливої частини, як правило, услід за статтею, найбільш близькою до неї за змістом. Новій статті надається номер попередньої статті і додатковий цифровий індекс — 1, 2, 3 і т. д. Наприклад, у 2006 р. до Особливої частини КК було включено статтю «Втягнення у вчинення терористичного акту». Її було поміщено услід за ст. 258 «Терористичний акт». Статті було надано номер 258¹.

Виключення тієї чи іншої статті із КК також не змінює порядку нумерації статей у КК. Так, у КК зберігається номер ст. 230 з позначкою «Виключена 03.04.2003 р.». Ця стаття встановлювала відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, її було скасовано Законом Верховної Ради України від 3 квітня 2003 р. Законодавець допускає й зміну нумерації статей Особливої частини КК. Так, Законом України від 21 серпня 2009 р. статті 158¹ «Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму» надано номер 158². Одночасно номер 158¹ надано статті під назвою «Голосування виборцем на виборчій дільниці більш ніж один раз»¹.

Багато статей КК поділяються на частини — окремі абзаци, що мають цифрові позначення. Наприклад, ст. 1 КК «Завдання Кримінального кодексу України» має дві частини — 1 та 2; ст. 135 КК «Залишення в небезпеці» складається із трьох частин — 1, 2 та 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 розвивається відповідна юридична 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 призначене покарання у виді 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

¹ Офіц. вісн. України. – 2009. – 21 вер. – № 70.

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 характерні ознаки цього злочину, частини 2, 3 та 4 вказують на обставини, встановлення яких посилює (обтяжує) кримінальну відповідальність за цей злочин.

Деякі статті Особливої частини КК містять кримінально-правові нормативно-правові приписи, якими обмежується їх дія (наприклад, ч. 2 ст. 385) або передбачаються умови і порядок звільнення від кримінальної відповідальності винного у вчиненні зазначеного в статті злочину (наприклад, ч. 2 ст. 255, ч. 4 ст. 307). Ці приписи регулюють застосування юридичних 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 дев'ять пунктів. Частина 1 ст. 49 КК «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності» поділяється на пп. 1, 2, 3, 4 та 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 деяких інших статтях. Наприклад, у п. 1 примітки до ст. 185 КК «Крадіжка» сформульовано поняття повторності вчинення злочинів, передбачених статтями 185, 186 та 189–191 КК; у п. 2 надано визначення значної шкоди; у пп. 3 та 4 вказано на те, який злочин проти власності визнається вчиненим у великих або особливо великих розмірах.

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

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

Україні розрізняють диспозиції чотирьох видів: просту, описову, бланкетну та відсилочну. Зустрічаються також змішані диспозиції.

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

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

Бланкетною є диспозиція, яка, не називаючи конкретних ознак злочину або називаючи тільки частину із них, відсилає для встановлення змісту ознак учиненого діяння до інших нормативних актів, які не є законами про кримінальну відповідальність (інших законів, інструкцій, статутів, положень, стандартів, правил, вказівок тощо). Наприклад, бланкетними є диспозиції норм ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці», ст. 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами». Отже, бланкетна диспозиція використовується тоді, коли треба встановити кримінальну відповідальність за порушення правил, що містять різноманітні приписи, вимоги, заборони, які описано та детально розкрито в інших нормативно-правових актах і технічних нормах. Ці акти та норми можуть бути видані до набрання чинності законом про кримінальну відповідальність, що містить бланкетну диспозицію, одночасно з ним або після його видання; вони можуть змінюватися, але норма Закону про кримінальну відповідальність, яка має бланкетну диспозицію, при цьому залишається без змін. Приймають і затверджують такі нормативні акти та технічні норми різні установи й організації. Вони мають відмінності і за сферами застосування. Ці акти та норми, як уже відзначалося, 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).

Відсилочна диспозиція відсилає до юридичної норми або її окремого припису, що містяться в іншій статті або іншій частині цієї ж 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. Найчастіше 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 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 вчинення тих самих дій особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК.

У КК зустрічаються юридичні норми, диспозиції яких мають *змішаний (комбінований) характер*. В 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 або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності.

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

Санкція — це частина норми *Особливої частини*, в якій зазначено вид і розмір покарання за злочин, визначений у її диспозиції. За видом і розміром покарання, що міститься в санкції, можна встановити, чи є злочин, наприклад, тяжким чи середньої або навіть невеликої тяжкості. За порядком (способом) призначення покарання поділяються на основні і додаткові¹.

¹ Щодо поділу покарань на основні і додаткові див. розділ XVII цього підручника «Система та види покарань».

У КК для призначення основних покарань використовуються відносно визначені та альтернативні санкції.

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

КК передбачає такі різновиди 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 та 2 ст. 266, ч. 2 ст. 323, статтях 353, 395 КК. Нижчою межею санкції тут є нижча межа, встановлена в нормі Загальної частини КК для даного виду покарання. Наприклад, у ст. 57 КК встановлено нижчу межу для виправних робіт — шість місяців, у ст. 60 КК для арешту — один місяць, у статтях 61 та 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 виді позбавлення волі в межах від одного року до п'яти років; за ст. 353 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 декілька додаткових покарань певного виду, що 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 у санкціях вказуються або як обов'язкові для застосування (наприклад, ч. 1 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 декілька видів основних покарань, з яких суд вибирає лише одне. У КК 2001 р. значна частина санкцій є альтернативними. Прикладом цього

може бути санкція, 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 сорока 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) у 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) у 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 з 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 самий 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 і 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 поділяється на види залежно від суб'єкта тлумачення, прийомів (засобів) та обсягу тлумачення. У теорії кримінального права існують й інші критерії класифікації тлумачень закону про кримінальну відповідальність.

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

Легальне (чи офіційне) — це тлумачення, що здійснюється органом влади, уповноваженим на те законом. Згідно з п. 2 ст. 150 Конституції України правом офіційного тлумачення законів, у тому числі кримінальних, наділено Конституційний Суд України. Це тлумачення — вид правової діяльності високого юридичного рівня, оскільки акти конституційного тлумачення законів мають силу останніх. У такому 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 найчастіше 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 у 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. Унаслідок 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 попередньої змови групи осіб при одержанні хабара. В абз. 1 п. 16 постанови від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» 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

¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 212.

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 мають ґрунтуватися на законі, виходити із його змісту, а іноді усувати виявлені практикою непорозуміння, різночитання чинного законодавства.

Наукове (чи доктринальне) тлумачення — це тлумачення закону науковими і навчальними юридичними установами, окремими вченими і практиками у 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 (чи філологічне), систематичне та історичне тлумачення.

Граматичне (чи філологічне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту юридичної 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 необхідно встановити у діях особи незаконне, з порушенням встановленого законом порядку, відкриття або використання за межами України валютних рахунків. Причому для складу злочину достатньо встановити одну із зазначених у цій статті дій, оскільки між поняттями «відкриття» і «використання» стоїть сполучник «або».

Систематичне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону, його окремих нормативно-правових приписів шляхом зіставлення з іншими приписами цього самого або іншого закону.

Найчастіше зіставляються приписи різних норм КК. Наприклад, поняття «службова особа», яке використане у ст. 238 КК, з'ясовується шляхом звернення до ч. 3 п. 18 КК, де наведено загальне визначення службової особи. Нерідко норму закону про кримінальну відповідальність, що тлумачиться, зіставляють з нормами кримінально-процесуального, адміністративного, цивільного, трудового законодавства. Наприклад, для тлумачення змісту ст. 371 КК, у якій використані

поняття «затримання», «привід», «арешт», «тримання під вартою», потрібно звернутися до відповідних статей КПК України.

Історичне тлумачення закону полягає у з'ясуванні умов, причин, соціальних чинників, що зумовили його прийняття, зверненні до аналогічних законів про кримінальну відповідальність, що діяли раніше. Іноді для розкриття змісту закону знайомляться з його проектом, пояснювальними записками, матеріалами обговорення проекту, думками окремих учених, які брали участь у розробленні 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 (чи адекватним), обмежувальним та поширювальним.

Буквальне (чи адекватне) — це тлумачення, згідно з яким дійсний зміст норми закону про кримінальну відповідальність точно (буквально) відповідає її текстуальному виразу (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 буквальный зміст. Як правило, буквально тлумачаться санкції норм Особливої частини КК.

Обмежувальне тлумачення має місце у разі, якщо текст і зміст норми закону про кримінальну відповідальність не збігаються, коли її дійсний зміст вужче за словесний вираз. Обмежувальне тлумачення дає підставу застосовувати закон до більш вузького кола випадків, ніж це впливає 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 настати у разі, якщо особа досягла шістнадцятирічного віку. Хоч ніяких винятків із цього положення немовби і немає, однак очевидно, що у ст. 304 КК маються на увазі випадки втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність дорослими, тобто особами, які досягли вісімнадцятирічного віку.

Поширювальне тлумачення використовується тоді, якщо текст і сутність норми закону про кримінальну відповідальність не збігаються, коли її зміст ширше за текстуальный словесний вираз. Поширю-

вальне тлумачення надає нормі більш широкого змісту і дозволяє застосовувати її до значно більшого кола випадків, ніж це буквально зазначено в самому тексті статті КК. Наприклад, у ч. 1 ст. 213 КК вказано на операції з бруктом кольорових і чорних металів, здійснювані без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством. У цьому разі поняття «законодавство» охоплює не тільки закони в буквальному значенні, а й підзаконні (нормативно-правові) акти, якими регулюються порядок та умови державної реєстрації або одержання відповідного дозволу (ліцензії).

Обмежувальне і поширювальне тлумачення не «звужують» і не «розширюють» зміст закону, а тільки виявляють його дійсну сутність, яка може бути або вужчою, або ширшою порівняно з текстом цього закону, його буквальною виразом.

5. Поширювальне тлумачення закону треба відрізнити від зовні схожого на нього *застосування закону за аналогією*, тобто застосування до суспільно небезпечного діяння, що прямо не передбачене законом на час його вчинення, статті КК, яка встановлює кримінальну відповідальність за найбільш схожий за характером та тяжкістю злочин. До 1958 р. застосування закону за аналогією допускалося кримінальним законодавством колишнього СРСР, у 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 застосування закону за аналогією поширювальне тлумачення засноване 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 дійсній сутності конкретної юридичної 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. 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 КК, де наведено вичерпний перелік злочинів. Неможливо застосування за аналогією і норм, які містяться в Загальній частині КК, що практика іноді використовувала, коли діяв КК 1960 р.

Контрольні запитання

1. Що являє собою законодавство України про кримінальну відповідальність?
2. Які приписи формулюються в нормах КК?
3. Які функції покладаються на законодавство України про кримінальну відповідальність?
4. Які специфічні риси притаманні законодавству України про кримінальну відповідальність?
5. Як визначається закон про кримінальну відповідальність?
6. Із яких розділів складається Загальна частина КК?
7. Із яких елементів складається норма Особливої частини КК, де встановлено кримінальну відповідальність за злочин?
8. Які диспозиції мають норми Особливої частини КК?
9. Що таке санкція норми закону про кримінальну відповідальність?
10. Які санкції використовує КК України 2001 р.?
11. Що становлять тлумачення закону про кримінальну відповідальність, його види?
12. Хто здійснює в Україні легальне (офіційне) тлумачення?
13. Які існують прийоми (засоби) тлумачення законів про кримінальну відповідальність?
14. Які можливі тлумачення законів про кримінальну відповідальність за їх обсягом (результатом)?
15. Чим відрізняється поширювальне тлумачення від застосування кримінального закону за аналогією?

Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі

§ 1. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

1. Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час учинення цього діяння (ч. 2 ст. 4 КК)¹. Чинним визнається закон, який уже 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 учинення такого діяння діяв один закон про кримінальну відповідальність, а під час розгляду справи в суді діє вже інший закон.

2. Після прийняття Верховною Радою України кримінального закону (дата прийняття обов'язково супроводжує його офіційний текст) він підписується Головою Верховної Ради України і направляється Президентові України для підпису і оприлюднення. Згідно зі ст. 94 Конституції України Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. У разі, 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 під час повторного розгляду закон буде

¹ У редакції Закону України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 24. – Ст. 236.

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. У разі, якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України та опубліковується за його підписом.

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 від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»¹ такими виданнями є «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник Президента України», газети «Голос України» та «Урядовий кур'єр». Відповідно до цього Указу Президента в окремих випадках закон може бути оприлюднено через телебачення або радіо. Такі шляхи офіційного оприлюднення мають бути передбачені в самому законі.

Закони України можуть бути опубліковані і в інших виданнях, що не віднесені зазначеним Указом до офіційних друкованих видань. Публікація закону в таких виданнях має 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 включене в КК відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції України. Відомі такі обставини набрання новим законом чинності:

1) після десяти днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо законом не визначено строк набрання ним чинності, але не раніше дня його опублікування. Для обчислення десяти днів за підставу береться час опублікування закону. Сам день опублікування закону до числа десяти днів не входить. Тому, якщо закон було опубліковано, 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 зу-

¹ Із змінами від 4 грудня 1997 р., 10 листопада 1998 р., 8 квітня 2004 р., 28 травня 2004 р., 19 травня 2005 р., 12 лютого 2007 р. та 12 березня 2007 р.

стрічається у текстах законів про кримінальну відповідальність. Наприклад, таке формулювання міститься у Законі України від 7 березня 2002 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян». Закон було опубліковано в газеті «Урядовий кур'єр» 4 квітня 2002 р. З нуля годин 5 квітня 2002 р. він набрав чинності;

3) *з того строку, який у ньому зазначено*. Законодавець може визначити конкретний день, коли закон набирає чинності. Так, КК 2001 р. був прийнятий 5 квітня і відповідно до п. 1 розділу I Прикінцевих та перехідних положень набрав 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 набрання ним чинності. Так, Закон України від 17 січня 2002 р. «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», яким КК доповнено ст. 203¹, був опублікований у газеті «Урядовий кур'єр» 20 лютого 2002 р. Згідно зі спеціальною вказівкою щодо строку, який мав сплинути, цей закон набрав чинності через шістьдесят днів з дня його опублікування, тобто з нуля годин 22 квітня 2002 р.;

4) *з дня набрання чинності іншим законом*. Наприклад, у ст. 2 Закону України від 31 липня 2006 р. «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» передбачено, що він «набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму»¹.

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 в цьому разі міститься 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. Так, у п. 2 розділу I Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р. перелічено нормативно-правові акти, що втратили чинність із набранням чинності цим КК. Серед них — КК Української РСР від 28 грудня 1960 р.;

2) *якщо він замінений повністю чи частково іншим законом без будь-якого зазначення про те в новому законі*. Наприклад, Законом

¹ Уряд. кур'єр. – 2006. – 1 вер.

України від 7 березня 2002 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і за відомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» викладено нову редакцію абз. 2 ч. 1 ст. 296 КК «Хуліганство»;

3) у зв'язку із закінченням строку дії, на який був прийнятий закон. Строкові закони про кримінальну відповідальність в Україні ще не приймалися.

6. Для правильного застосування закону про кримінальну відповідальність нерідко вирішальне значення має *визначення часу вчинення злочину*. Це багато в чому залежить від характеру учиненого злочину, його специфіки. Наприклад, залежно від особливостей вчинення злочинних дій та їх тривалості у часі розрізняють продовжувані та триваючі злочини¹. Часом учинення триваючого злочину вважається час учинення дії або бездіяльності, з яких починається так званий «злочинний стан» особи (залишення в небезпеці, втеча з місця позбавлення волі, незаконне зберігання зброї тощо). Часом учинення продовжуваного злочину вважається час учинення останньої дії з числа декількох тотожних діянь, які об'єднані єдиним наміром і лише у сукупності складають єдину «дію» (наприклад, крадіжка останньої деталі комп'ютера, який викрадається по частинах). Часом учинення злочину у співучасті вважається час виконання суспільно небезпечного діяння виконавцем.

Учинення багатьох злочинів пов'язане не тільки з виконанням суб'єктом суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), а й із настанням певних суспільно небезпечних наслідків, установлювати які вимагає закон². У теорії кримінального права немає єдності у вирішенні питання про час учинення таких злочинів. Одні дослідники визначають час учинення злочину настанням зазначених у законі наслідків, інші вважають, що часом учинення злочину треба визнавати час учинення дії (бездіяльності) незалежно від часу настання суспільно небезпечних наслідків. Останній погляд виявився найбільш обґрунтованим і був закріплений у ч. 3 ст. 4 КК, де встановлено: «Часом учинення злочину визнається час учинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності». Настання зазначених у законі наслідків свідчить про закінчення злочину.

¹ Докладніше про це див. розділ XIII даного підручника.

² Ідеться про так звані злочини із «матеріальним» складом. Докладніше про це див. розділ VIII даного підручника.

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, а також інші кримінально-правові наслідки визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час учинення цього діяння. Однак часто трапляються випадки, коли на час учинення злочину діяв один закон, а на час досудового слідства або розгляду справи в суді — уже інший. У таких випадках постає питання: який закон застосовувати до злочину? Це і є питання про зворотну дію закону, тобто про можливість поширення нового закону на діяння, вчинені до набрання цим законом чинності. Його врегульовано у ст. 5 КК 2001 р., згідно з ч. 1 якої закон про кримінальну відповідальність має зворотну дію, якщо він: 1) скасовує злочинність діяння, 2) пом'якшує кримінальну відповідальність або 3) іншим чином поліпшує становище особи. Разом з тим закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК).

Надання зворотної дії в часі закону, яким скасовується злочинність діяння, пом'якшується покарання або іншим чином поліпшується становище особи, є виразом гуманізму, охорони прав людини: якщо діяння за 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 про те, що за злочини, які будуть учинені після прийняття нового закону, достатньо менш суворого покарання, ніж було передбачено попереднім законом, то немає підстав зберігати більш суворе покарання за особами, які вчинили такі злочини до видання нового закону і набрання ним чинності. З тих самих підстав можуть бути, наприклад, зменшені строки перебування неповнолітніх, звільнених від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, в спеціальних навчально-виховних установах для дітей і підлітків.

Нові кримінальні закони, що скасовують злочинність діяння, пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище особи, як і ті, що встановлюють злочинність діяння, посилюють кримінальну відповідальність або іншим чином погіршують становище особи, можуть належати як до Загальної, так і до Особливої частини КК. Наприклад, у ст. 22 Загальної частини наведено

перелік злочинів, відповідальність за які настає з чотирнадцяти років. У ньому на відміну від КК 1960 р. немає вказівки на відповідальність за необережне вбивство. Це означає, що особа віком до шістнадцяти років не може нести відповідальність за необережне вбивство, у тому числі за вбивство, вчинене до 1 вересня 2001 р., — строку набрання новим КК чинності.

Під скасуванням злочинності діяння слід розуміти декриміналізацію злочину, тобто переведення законодавцем діяння із розряду злочинних до незлочинних (до правомірних діянь або до правопорушень іншого виду, наприклад до адміністративних проступків)¹. Наприклад, Законом України від 18 травня 2004 р. із КК була виключена ст. 331, яка передбачала кримінальну відповідальність за незаконне перетинання державного кордону.

Пом'якшення кримінальної відповідальності полягає у законодавчому зменшенні передбачених КК обмежень прав і свобод, що можуть бути застосовані до особи, яка вчинила злочин. Пом'якшення кримінальної відповідальності має місце у випадках *пом'якшення караності діяння* та *пом'якшення інших кримінально-правових наслідків учинення злочину*².

8. Встановлення того, пом'якшує чи, навпаки, посилює караність діяння новий закон або ж поліпшує чи, навпаки, погіршує інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину, нерідко є складним завданням. Вимагається добре знання кримінального права, щоб точно встановити співвідношення колишнього і нового кримінальних законів, визначити, який з них є більш м'яким.

У теорії кримінального права вироблено деякі правила, які дають змогу при порівнянні законів дійти висновку про пом'якшення караності діяння. Зокрема, воно має місце тоді, коли:

- 1) закон встановлює більш м'який вид покарання порівняно із законом про кримінальну відповідальність часу вчинення злочину;
- 2) мінімальна межа покарання у новому законі нижча, ніж мінімум такого самого покарання у 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 у законі, що діяв раніше;

¹ Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид, допов. — Х., 2008. — С. 17.

² Там само. — С. 18.

4) при одночасному зниженні мінімуму покарання і підвищенні його максимуму таким, що пом'якшує караність діяння, вважається закон, який знижує мінімальну межу покарання. Це положення впливає із 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) у новому законі збережено додаткове покарання, що було і в колишньому законі, однак це покарання передбачено факультативно, тоді як у колишньому законі воно було обов'язковим;

7) санкція в новому законі передбачає альтернативно декілька основних покарань, а у законі, що діяв раніше, було тільки одне таке покарання¹.

Порівняння законів про кримінальну відповідальність на предмет пом'якшення караності діяння чи, навпаки, її посилення досягається також шляхом аналізу в новому і колишньому законах усіх ознак злочину, умов настання кримінальної відповідальності тощо. Так, Законом України від 11 липня 1995 р. (набув чинності з 1 вересня 1995 р.) було затверджено нову редакцію глави VII Особливої частини КК 1960 р. «Посадові злочини». Зокрема, у статтях 168–170 цього КК таку обставину, що обтяжує відповідальність, як неоднократність, було замінено на повторність². Оскільки поняття неоднократності ширше за поняття повторності (останнім не охоплюються випадки давання хабара одночасно декількома особами), то в цій частині відбулося пом'якшення відповідальності за хабарництво. Тому одночасне давання хабара особі декількома особами стало охоплюватися в КК 1960 р. ознаками ч. 1 ст. 170, тоді як до набрання чинності новим законом такі дії кваліфікувалися за ч. 2 цієї статті і тягли за собою більш тяжке покарання. Формуючи відповідальність за хабарництво у КК 2001 р., законодавець передбачив повторність у ч. 2 ст. 368 КК та ч. 2 ст. 369 КК як обставину, що обтяжує відповідальність за одержання та давання хабара, підтримавши у цій частині позицію Закону від 11 липня 1995 р.

КК 2001 р. відтворив у ст. 218 відповідальність за фіктивне банкрутство. Проте на відміну від ст. 156³ КК 1960 р. законодавець у дис-

¹ Бажанов, М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепрпетровск, 1992. – С. 17–18.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 29. – Ст. 216.

позицію ст. 218 увів вказівку на наслідки — завдання великої матеріальної шкоди кредиторам або державі як умову кримінальної відповідальності за цей злочин. Тим самим законодавець звужив караність цього діяння порівняно з редакцією ст. 156³ КК 1960 р., оскільки тепер караність злочину настає не за будь-яке банкрутство, як це було за КК 1960 р., а тільки за те, яке завдало великої матеріальної шкоди.

Пом'якшення інших кримінально-правових наслідків учинення злочину, зокрема, має місце у випадках:

1) уведення нових підстав звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, встановлення Законом України від 5 квітня 2007 р. у ч. 5 ст. 321 КК спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній здачі отруйних або сильнодіючих лікарських засобів);

2) розширення переліку обставин, що пом'якшують покарання;

3) спрощення умов призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом;

4) розширення кола підстав звільнення від покарання;

5) скорочення строків судимості¹.

Під законами, що *іншим чином поліпшують становище особи*, слід розуміти закони, які змінюють на користь особи такі визначені у КК наслідки вчинення злочину (або суспільно небезпечного діяння, яке не є злочином), що не пов'язані з кримінальною відповідальністю. Зокрема, це закони, які:

1) скасовують можливість застосування або звужують обсяг так званої «спеціальної конфіскації майна»;

2) скасовують, скорочують строки чи іншим чином змінюють на користь особи примусові заходи виховного характеру;

3) змінюють на користь особи положення про примусові заходи медичного характеру чи примусове лікування.

9. Частина 2 ст. 5 КК за своїм змістом протилежна ч. 1 цієї самої статті. Відповідно до її приписів закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, *не має зворотної дії в часі*.

10. У зв'язку з прийняттям КК 2001 р. на особливу увагу заслуговує питання про дію в часі так званого «*проміжного закону*». На практиці

¹ Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – С. 19.

трапляються випадки, коли на час вчинення діяння (дії або бездіяльності) був чинним один закон, у процесі досудового розслідування справи — другий, а на час розгляду справи в суді або постановлення вироку — третій. У цих випадках досить часто виникає питання про те, який з цих законів слід застосувати до особи, що вчинила злочин. Законодавець, доповнивши Законом України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI ст. 5 КК частиною четвертою, вирішив це питання таким чином: «Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи»¹. Що стосується законів, які пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище особи, то до особи, яка вчинила злочин, може бути застосований або «проміжний закон», або закон часу винесення постанови (вироку) по справі, що залежить від того, який з них відносно закону часу вчинення діяння (дії або бездіяльності) найбільше пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Це правило стосується також випадків, коли лише один із зазначених законів пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Якщо ж «проміжним законом» скасовувалася злочинність діяння, то до особи, яка вчинила діяння (дію або бездіяльність), що визнавалося злочином на час його вчинення та знов визнається таким на час винесення постанови (вироку) по справі, застосовується «проміжний закон», і така особа не повинна підлягати кримінальній відповідальності.

§ 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 тери-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 24. – Ст. 236.

торії України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом. Територіальний принцип впливає 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*. Це положення охоплює випадки як учинення всього діяння, що являє собою злочин, на території України, так і вчинення частини такого діяння на території України, а іншої частини — на території іншої держави (держав). Тому злочин вважається вчиненим на території України, якщо його, наприклад, було почато за кордоном, а продовжено, припинено чи закінчено на території України або, навпаки, почато в Україні, а продовжено, припинено чи закінчено на території іншої держави. Злочин вважається вчиненим також на території України, якщо він підготовлений за її межами, а дії, що його утворюють, початі чи 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 вчинено певну частину злочинних дій, може застосовувати щодо особи, яка вчинила злочин, свої кримінальні закони, якщо відповідальність за такі злочини в них передбачена.

Частина 3 ст. 6 КК передбачає також *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 слід вважати вчиненим на території України, якщо організаційна діяльність, підбурювання, пособництво були здійснені за кордоном, а виконавець діяв на території України, а також у протилежних випадках, коли 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»*. Це поняття визначається на підставі норм державного і міжнародного права, зокрема Закону України від 4 листопада 1991 р. «Про державний кордон України»¹. У ст. 1 цього Закону зазначено: «Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України — суші, вод, надр, повітряного простору».

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.

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 і над територіальним морем. До територіального моря України належать прибережні морські води завширшки 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 міжнародними договорами України, а за відсутності договорів — відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права¹;

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 «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;

д) 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;

е) 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, які 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. Це:

а) *континентальний шельф* — поверхня і надра морського дна підводних районів, що прилягають до узбережжя чи до островів України

¹ Стаття 5 Закону України «Про державний кордон України».

і знаходяться 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 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 й 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* — морські райони, зовні прилегли до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать. Її ширина становить до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України¹. Дія закону про кримінальну відповідальність у просторі поширюється на випадки вчинення в межах такої зони злочинів, пов'язаних із порушенням прав України щодо розвідки, розробки і збереження природних ресурсів як живих, так і неживих у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах; щодо створення і використання штучних островів, установок і споруд, здійснення морських наукових досліджень, захисту та збереження морського середовища та ін.

До зазначених об'єктів належать також підводні телеграфні кабелі та трубопроводи, що проходять по дну відкритого моря; території дипломатичних представництв і консульських установ України за кордоном; автомашины послів під прапором України; місця розташування військових частин України на території інших країн та деякі інші об'єкти.

4. Із ч. 1 ст. 6 КК випливає, що особи, які вчинили злочини на території України, підлягають відповідальності за цим Кодексом. Закон

¹ Стаття 2 Закону України від 16 травня 1995 р. «Про виключну (морську) економічну зону України» // Відом. Верхов. Ради України. — 1995. — № 21. — Ст. 152.

має на увазі громадян України, іноземців та осіб без громадянства¹, які, перебуваючи на території України, вчинили злочини, передбачені КК.

Відповідно до міжнародних договорів і законодавства України *особи, які користуються дипломатичним імунітетом, виключені з-під юрисдикції судових властей України*. Це положення закріплене в ч. 4 ст. 6 КК.

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 та інші нормативно-правові акти України надають дипломатичний імунітет і виключають з-під кримінальної юрисдикції України дипломатичних представників іноземних держав і певне коло інших іноземців 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 дипломатичні кур'єри, члени адміністративно-технічного і обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, консульські посадові особи і консульські службовці, члени дипломатичного персоналу іноземних держав в інших країнах, які прямують транзитом через територію України, та інші особи. Ці особи не підлягають кримінальній юрисдикції України лише щодо дій, учинених ними при виконанні своїх обов'язків.

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 про дипло-

¹ *Особа без громадянства* — це «особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином» (Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 4 лют. 1994 р. (із подальшими змінами) // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 161).

² Голос України. — 1993. — 26 черв.

матичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні поширюється лише у разі згоди на це акредитуючої держави, що виражається в позбавленні певної особи дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування.

5. Принцип громадянства. Відповідно до 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, згода на обов'язковість яких надана 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 КК України незалежно від того, чи визнається таке діяння злочином у тій країні, де воно було вчинено.

Якщо громадяни України і особи без громадянства, які постійно в ній проживають, за вчинені в іншій державі злочини зазнали кримінального покарання за межами України, то згідно з ч. 2 ст. 7 КК вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини. Даний припис введено до КК 2001 р. відповідно до ч. 1 ст. 61 Конституції України, де зазначено: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

Проте 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. За 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 та осіб без громадянства, які постійно не проживають в Україні, у разі вчинення ними злочину на території України.

6. Космополітичний (універсальний) принцип. Цей принцип виходить з міжнародно-правових зобов'язань України у сфері боротьби із злочинністю. Згідно зі 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 КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами. Сутність цього принципу

полягає у спільності інтересів декількох держав у боротьбі зі злочинами, вчинення яких на території однієї держави здатне заподіяти шкоду й інтересам інших держав, у тому числі України.

Особлива частина КК містить низку статей, що були включені до кримінального законодавства України згідно з міжнародними договорами про боротьбу з деякими злочинами. Це, зокрема, дозволяє порушувати питання про видачу осіб, які вчинили на території іншої держави злочини проти інтересів України. Наприклад, у ст. 199 КК «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 підробленням грошових знаків, укладеної в Женеві 20 квітня 1929 р.¹ У ст. 284 КК «Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха» закріплено положення Брюссельської конвенції від 23 вересня 1910 р. «Про зіткнення суден на морі і про надання допомоги на морі»². Ці статті включено в 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 та осіб без громадянства, які постійно в ній не проживають і вчинили злочин за її межами.

Після проголошення Україною незалежності такі норми вводяться в КК на підставі міжнародних договорів, учасницею яких стала наша держава. Наприклад, Міжнародну конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 4 грудня 1989 р., було ратифіковано постановою Верховної Ради України 14 липня 1993 р.³ Відповідно до цієї Конвенції в КК 1960 р. було введено ст. 63¹ «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

¹ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – М., 1933. – Вып. VII. – С. 40–53.

² СЗ СССР. – 1926. – Отд. II. – № 31. – Статьи 188 и 189.

³ Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – К., 1995. – Кн. 1. – С. 293–301.

в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України також у випадках, якщо вони вчинили *передбачені КК України тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України*. Наприклад, за ст. 115 КК у разі вбивства громадянина України на території іншої держави чи за ч. 2 ст. 258 КК за вчинення поза межами України терористичного акту за попередньою змовою групою осіб з метою провокації воєнного конфлікту між Україною та іншою державою. Реальний принцип засновується на загальновизнаних нормах і принципах міжнародного права, сутність котрих 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, як і космополітичного (універсального) до іноземців та осіб без громадянства, які постійно в Україні не проживають, можливе за умови, якщо такі особи не були засуджені в іноземній державі і притягаються до кримінальної відповідальності на території України.

8. Кримінальне законодавство України у 2001 р. уперше ввело до системи норм Загальної частини КК *інститут екстрадиції*¹ — видачі або передачі осіб, які вчинили злочин, хоча міжнародному праву він відомий давно². *Під екстрадицією особи, яка вчинила злочин, розуміють видачу або передачу такої особи однією державою (яку запитують), на території якої ця особа перебуває, іншій державі (яка запитує), на території якої було вчинено злочин або громадянином якої вона є*. Видача або передача особи, яка вчинила злочин, є суверенним правом держави, а не обов'язком.

Основні положення інституту екстрадиції закріплено у ст. 10 КК, де передбачено два різновиди здійснення екстрадиції: 1) видача особи, яка вчинила злочин, для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду (ч. 3) та 2) передача особи для відбування покарання (частини 2 та 3).

Підставою *видачі* є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке відповідно до законодавства України та законодавства за-

¹ *Екстрадиція* (фр. *extradition*, від лат. *ex* – з, поза і *tradition* – видача, передача) // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 350.

² Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 214–215.

питуючої держави є кримінально караним. Обов'язковою умовою видачі (як і передачі) є міжнародний договір, учасниками якого мають бути Україна і держава, яка запитує. Наприклад, ч. 2 ст. 56 Мінської конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (ратифікована Законом України 10 листопада 1994 р.) передбачає видачу правопо-рушників для притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які в запитуваній і запитуючій договірних країнах караються за законом позбавленням волі на строк не менше одного року або більш суворим покаранням¹.

Принципове значення для вирішення питання щодо видачі особи, яка вчинила злочин, має її громадянство. Так, *ст. 10 КК допускає видачу лише іноземців та осіб без громадянства, що постійно не проживають в Україні*. Згідно з ч. 3 цієї статті 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 і віддання до суду, якщо така видача передбачена міжнародними договорами України. Так, видачу з метою проведення кримінального переслідування передбачено у 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

У ч. 1 ст. 10 КК встановлено істотні обмеження щодо можливості застосування видачі *громадян України та осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні*. Такі особи, якщо вони вчинили злочини поза межами України, *не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду*³. Відповідно до норм конституційного права України не підлягають видачі також іноземці та особи без громадянства, яким Україною

¹ Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – Кн. 1. – С. 1041–1082. Держави-члени СНД 7 жовтня 2002 р. 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 Там само. – С. 981–1019.

³ Слід зазначити, що таке обмеження стосується тільки національної, а не міжнародної юрисдикції. Щодо видачі громадян України та осіб без громадянства, які постійно в ній проживають, уповноваженому міжнародному суду, то вона можлива (Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. – Справа про Римський Статут).

було надано притулок у порядку, встановленому законом (ст. 26 Конституції України)¹.

Підставою *передачі* іншій державі особи, яка вчинила злочин, є вирок, що набрав законної сили, а також міжнародний договір, учасниками якого мають бути Україна і запитуюча держава. Так, відповідно до ч. 2 ст. 10 КК іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України. Майже подібне положення встановлене і в ч. 3 ст. 10 КК, згідно з приписом якої іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути передані іноземній державі для відбування покарання. Разом з тим на відміну від ч. 2 ст. 10 КК у цій частині передача зазначених осіб іноземній державі не пов'язується з їх засудженням на підставі тільки КК².

Контрольні запитання

1. Яким чином оприлюднюється закон?
2. За яких обставин закон про кримінальну відповідальність набирає чинності?
3. За яких обставин закон про кримінальну відповідальність втрачає чинність?
4. Як у КК визначається час учинення злочину?
5. У яких випадках закон про кримінальну відповідальність має зворотну дію в часі?
6. Який закон про кримінальну відповідальність не може мати зворотної дії в часі?

¹ Конституція України : наук.-практ. комент. – Х., 2003. – С. 133.

² Відзначимо, що *законодавство України на підставі міжнародних договорів допускає передачу також її громадян іншій державі для здійснення кримінального переслідування*. Так, 15 листопада 2006 р. Верховна Рада України ратифікувала своїм законом Угоду про незаконний обіг на морі, укладену на виконання ст. 17 Конвенції ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин. Законом було проголошено: «Україна заявляє, що, діючи як інтервенуюча Держава, вона здійснюватиме таку інтервенцію за умови, що особи, які мають її громадянство та були передані Державі прапора згідно із статтею 15 Угоди і там засуджені за відповідне правопорушення, матимуть можливість бути переданими назад в Україну для відбування призначеного покарання» (Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 2. – Ст. 11).

7. Який закон про кримінальну відповідальність визнається більш м'яким?
8. Яким чином вирішується питання про дію у часі «проміжного закону»?
9. Що являє собою територіальний принцип чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі?
10. Що охоплюється поняттям «територія України»?
11. Яким чином вирішується питання про кримінальну відповідальність осіб, що мають дипломатичний імунітет?
12. Що являє собою принцип громадянства чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі?
13. У чому полягає космополітичний (універсальний) принцип чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі?
14. Що являє собою реальний принцип чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі?
15. Яким чином може здійснюватися екстрадиція осіб, які вчинили злочин, відповідно до ст. 10 КК?

Поняття злочину

§ 1. Поняття злочину та його ознаки

1. Злочин, як і будь-яке інше правопорушення, є вчинком людини. Саме тому йому притаманні всі ті об'єктивні і суб'єктивні особливості, що характеризують поведінку людини: фізичні властивості — той чи інший рух або його відсутність, використання фізичних, хімічних, біологічних та інших закономірностей навколишнього світу; психологічні властивості — прояв свідомості і 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 найбільш важливі 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 та інтереси виступають критерієм, мірилом цінності чи антицінності людської поведінки, її відповідності чи невідповідності цим потребам та інтересам, то *злочин завжди є антисоціальною поведінкою*.

При цьому, оскільки інтереси і потреби суспільства постійно розвиваються, 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 дає змогу 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 виключення її з кола злочинних (декриміналізація діяння) є безперервним процесом оцінювання 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 визначалося по-різному. Залежно від того, чому надавалося більше значення — соціальної чи правовій характеристиці злочину, можна виділити три визначення цього поняття: формальне, матеріальне та 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 злочинно те, що передбачено кримінальним законом).

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

Формально-матеріальне визначення поєднує в собі соціальну та юридичну характеристики 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 слід мати на увазі, що будь-яке визначення того чи іншого поняття тільки тоді може виконувати свої функції, коли воно максимально точно й 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 на питання, *чому* закон визнає їх злочином, що в сукупності відображає соціальну і правову природу, сутність злочину.

Кримінальний кодекс дає саме таке визначення. У ст. 11 встановлено: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом злочину».

Перше, що підкреслюється в цьому визначенні, — це характеристика злочину як діяння: дії (активної поведінки) чи бездіяльності (пасивної поведінки). Це має принципове значення: злочин як свідомий вольовий вчинок людини повинен бути виражений у конкретній дії або бездіяльності. Думки, погляди, переконання, що не виразилися в актах дії або бездіяльності, хоч як би вони не суперечили інтересам суспільства, злочином визнаватися не можуть. Разом з 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 КК зазначено, що злочином є лише діяння, вчинене *суб'єктом* злочину, яким відповідно до ч. 1 ст. 18 КК виступає фізична, осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто особа, яка діє зі свідомістю і волею, достатніми для того, щоб поставити їй у вину вчинене діяння.

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

Однак аналіз ч. 2 ст. 1 КК, яка визначає завдання КК, дає змогу стверджувати, що передбаченість діяння в КК одночасно означає також його обов'язкову караність за цим Кодексом. У ч. 2 ст. 1 КК встановлено, що для здійснення завдання захисту суспільних відносин від злочинних посягань КК визначає, «які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які *покарання* застосовуються до осіб, що їх вчинили». У цій нормі чітко простежується нерозривний зв'язок кримінальної протиправності та кримінальної караності у 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 наведених ознак можна дати наукове визначення поняття злочину: *злочином визнається суспільно небезпечне, винне, протиправне та кримінально каране діяння (дія або бездіяльність), учинене 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 з тими соціально-

економічними процесами, що відбуваються у суспільстві. У ч. 1 ст. 11 КК суспільна небезпечність як обов'язкова ознака злочину тільки називається, її зміст закон не розкриває. Проте порівняльний аналіз різних видів правопорушень (адміністративних, дисциплінарних та ін.) свідчить про те, що їх суспільна небезпечність не рівнозначна суспільній небезпечності злочину: суспільна небезпечність злочину як виду правопорушення значно більша. Не тотожні за своєю небезпечністю і різні злочини. Достатньо порівняти вбивство і крадіжку.

Суспільна небезпечність діяння як ознака злочину оцінюється на двох рівнях: 1) *законодавчому*, коли законодавець криміналізує певне суспільно небезпечне діяння; 2) *правозастосовному*, коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність учиненого конкретного злочину. Тому суспільна небезпечність і належить до оціночних понять. Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня виступають об'єктивні й суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб учинення злочину, форма вини, мотив і мета та ін. Тільки оцінка всієї їх сукупності може розкрити об'єктивну, реальну небезпечність злочину — *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 КК); 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 КК).

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

У цій ознаці відображається найважливіший принцип кримінального права — *суб'єктивного ставлення*, тобто відповідальності тільки за наявності вини, що впливає із ст. 62 Конституції України.

Частина 2 ст. 2 КК закріпила цей принцип, зазначивши, 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.

Отже, закон про кримінальну відповідальність виключає *об'єктивне ставлення*, тобто відповідальність за шкоду, заподіяну за відсутністю вини, яка відповідно до ст. 23 КК є психічним ставленням особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та їх наслідків, вираженим у формі умислу або необережності.

Злочин являє собою єдність об'єктивного й суб'єктивного: діяння і психічного (свідомого і вольового) ставлення до нього. Як діяння не може бути розкрите поза зв'язком з психічним ставленням особи до нього, так і зміст психічного ставлення (вини) не можна визначити поза зв'язком з характером діяння: об'єктом, на який вона посягає, способом, наслідками та 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 протиправність означає обов'язкову передбаченість його в кримінальному законі. Кримінальна протиправність тісно пов'язана із суспільною небезпечністю: *вона є суб'єктивним виразом об'єктивної, реальної небезпечності діяння для суспільних відносин, її законодавчої оцінки*. Тому кримінальну протиправність — юридичну, правову оцінку суспільної небезпечності — закріплено в законі. Саме суспільна небезпечність, її ступінь визначають об'єктивні межі протиправності, за якими питання про криміналізацію діяння виникати не може. Виділення законом кримінальної протиправності як обов'язкової ознаки злочину являє собою конкретний вираз принципу законності в кримінальному праві: кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, яке передбачено законом як злочин. *Кримінальний закон дає вичерпний перелік злочинів*. Тому, якщо діяння навіть становить небезпечність для суспільства, але не передбачено законом про кримінальну відповідальність, воно не може розглядатися як злочин.

Звідси впливає найважливіше положення про *неможливість* застосування кримінального закону за аналогією до такого діяння, що прямо у ньому не передбачене. У ч. 4 ст. 3 КК прямо встановлено, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Слід зазначити, що КК України 1922 і 1927 рр. допускали аналогію закону, яка означала, що у разі відсутності в КК 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 КК. Уведення в ці роки аналогії повинно було заповнити прогалини у кримінальному законі, що пояснювалося неможливістю передбачити в тих умовах у КК вичерпний перелік злочинів. Хоча аналогія у перших КК якоюсь мірою і обмеж-

увалася обов'язковим встановленням схожості діянь (учиненого і передбаченого кримінальним законом) за об'єктивними ознаками, вона давала простір суб'єктивному розсуду правозастосовних органів в оцінці діяння як злочину і в кінцевому результаті часто призводила до порушення закону. Тому необхідність зміцнення законності вимагала виключення аналогії із КК та утвердження принципу: *немає злочину без вказівки на те в законі*. Це і було зроблено вже у ст. 7 КК України 1960 р., хоча норми, яка б прямо забороняла аналогію, у цьому Кодексі 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.

6. З ознакою протиправності пов'язана четверта обов'язкова ознака злочину — його *караність*, під якою розуміється *загроза* застосування за злочин покарання, що міститься у кримінально-правових санкціях. Караність за своєю сутністю впливає із суспільної небезпечності і протиправності діяння: воно тому і кримінально каране, що є суспільно небезпечним і передбаченим кримінальним законом як злочин.

У той же час діяння, за яке в законі передбачене 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 та ін.). Ще у 1961 р. В. В. Сташис слушно відзначав, що «зовсім неправильно ототожнювати караність як ознаку злочину із застосуванням покарання в будь-якому випадку його вчинення. Караність слід розуміти як встановлення у законі за вчинення певного діяння кримінально-правової санкції, що дає змогу застосовувати в належних випадках (а не завжди) покарання»¹.

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

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

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

У ч. 2 ст. 11 зазначено: «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 видно з цього визначення, *першою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК* є наявність у вчиненому діянні *формально* ознак діяння, яке передбачене 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 відображається кримінальна протиправність як формальна ознака злочину, встановленого законом. Якщо хоча б одна ознака, передбачена в статті Особливої частини, у вчиненому діянні відсутня, то ч. 2 ст. 11 КК застосована бути не може. Так, якщо при зловживанні владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК) відсутня істотна шкода 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 подібне зловживання службовим становищем не підпадає під ч. 2 ст. 11 КК: 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.

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

Третьою умовою застосування розглядуваної 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 змогу визнати діяння малозначним, тобто таким, що не є злочином. Так, правильно були визнані малозначними дії С., яка, працюючи головним бухгалтером акціонерного товариства, використала своє службове становище і за відсутності директора підбила його підпис на 38 платіжних дорученнях, за якими банк перерахував кошти акціонерному товариству.

Суд визнав, що такі дії хоча і містять у собі ознаки службового підроблення (ст. 366 КК), але внаслідок малозначності не є суспільно небезпечними, оскільки здійснені платежі були обов'язковими для підприємства і випливали із 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 КК 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. Це питання не тільки теоретичне: той чи інший вид правопорушення тягне за собою різну за суворістю відповідальність, різні обмеження для особи, яка його вчинила. Тому правильне визначення виду правопорушення має істотне практичне значення не тільки для охорони суспільних відносин, а й для захисту прав осіб, що вчинили ці правопорушення.

2. Аналіз поняття злочину показує, 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 повинен бути покладений 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 дослідники, відмежовуючи злочин від інших правопорушень, вважають, що тільки злочин має суспільну небезпечність, що це *специфічна соціальна властивість* тільки злочину. Інші правопорушення не є суспільно небезпечними: їм притаманна лише така властивість, як *суспільна шкідливість*. Тобто відповідно до такої точки зору має місце *якісна* відмінність у 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 із *єдності соціальної природи всіх правопорушень* — їх суспільної небезпечності. Тому відмінність між злочином та іншими правопорушеннями визначається за *ступенем* суспільної небезпечності. Специфіка злочину виявляється саме в підвищеному ступені суспільної небезпечності: він завжди є *більш небезпечним*, ніж будь-яке інше правопорушення. Тому відмінність злочину від інших правопорушень полягає у *кількісній*, а не *якісній* характеристиці.

Такий погляд є більш обґрунтованим, оскільки будь-яке правопорушення заподіює шкоду (чи містить 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 у системі правопорушень — найбільш небезпечні. Це зумовлено і важливістю об'єкта, посягання на який визнається злочином, і характером та тяжкістю шкоди, способом учинення діяння, формою і ступенем вини, мотивами і метою, а також усіма його іншими об'єктивними і суб'єктивними 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 (КпАП) адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і сво-

боди громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. У ч. 2 ст. 9 КпАП встановлено, 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 передбачене 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 яке передбачено заходи адміністративного стягнення. Заходами адміністративного стягнення є: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, що є знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних унаслідок учинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керувати транспортними засобами, права полювання); виправні роботи; адміністративний арешт.

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

Перш за все слід відзначити, 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 тільки злочинами. Посягання ж на інші об'єкти, наприклад власність, громадський 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, у ст. 164 КпАП встановлено відповідальність за заняття господарською діяльністю без дер-

жавної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), якщо їх одержання передбачене законом, а у ст. 202 КК ці діяння визнано злочинами, якщо це було пов'язано з отриманням особою доходу у великих розмірах. Порушення вимог законодавства про працю передбачене в ч. 1 ст. 41 КпАП як адміністративне правопорушення. Якщо ж таке правопорушення було *грубим*, то воно є злочином і тягне за собою кримінальну відповідальність на підставі ст. 172 КК.

§ 4. Класифікація злочинів

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

Проте розвиток кримінального права нині нерозривно пов'язаний із завданням поглиблення індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання залежно від тяжкості злочину. КК багатьох держав, прийняті останніми роками, тією чи іншою мірою передбачають спеціальні норми про класифікацію злочинів залежно від їх тяжкості (ступеня суспільної небезпечності). Це, наприклад, КК Російської Федерації, Латвії, Іспанії.

2. Саме така класифікація і міститься у ч. 1 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 про те, що законодавець в основу такої класифікації кладе *матеріальний* критерій, який відображає внутрішню соціальну сутність злочинів — ступінь їх небезпечності для суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом.

Як зазначалося в § 1 цього розділу, характер і ступінь суспільної небезпечності, що відображають ступінь тяжкості злочину, виражаються в сукупності його об'єктивних і суб'єктивних ознак: важливості об'єкта, характері діяння, способах його вчинення, тяжкості наслідків, формі і видах вини, мотивах і меті тощо. Саме тому класифікація

злочинів за ступенем тяжкості є *істотною, універсальною*, такою, що визначає зміст і структуру більшості інститутів кримінального права.

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

Наявність у законі не тільки матеріального, а й формального критеріїв пояснюється тим, що саме покарання, передбачене у санкції конкретної статті КК, є тією *мірою*, яка найбільш повно виражає ступінь суспільної небезпечності злочинів, дає змогу розмежувати їх за тяжкістю і визначити їх різні правові наслідки. Це ж дозволяє законодавцю 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, що належать до однієї категорії, повинні мати санкції, мінімальні і максимальні розміри яких обмежені рамками *типової санкції*, зазначеної у ст. 12 КК. Так, з огляду на ч. 3 ст. 12 КК типовою санкцією для *злочинів середньої тяжкості* є покарання у виді позбавлення волі на строк не більш п'яти років. Це означає, що до цієї категорії належатимуть різні види злочинів, у санкціях яких позбавлення волі не перевищує п'яти років. Це, наприклад, і умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), і грабіж (ч. 1 ст. 186 КК), і одержання хабара (ч. 1 ст. 368 КК).

3. Встановлена у ст. 12 КК класифікація на чотири категорії злочинів конкретно відображається в інститутах Загальної та Особливої частин КК. При цьому чітко виявляється позиція законодавця на застосування пільгових інститутів до осіб, що вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості. Так, готування до злочину невеликої тяжкості взагалі не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК); можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується з учиненням злочинів невеликої або середньої тяжкості

(статті 45–48 КК). Звільнення від покарання також можливо тільки при вчиненні злочинів невеликої і середньої тяжкості (ч. 4 ст. 74 КК та ін.).

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

Встановлену в ст. 12 КК класифікацію злочинів відображено й у нормах Особливої частини КК: у багатьох статтях учинення 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 КК); створення злочинної організації передбачає таку обов'язкову ознаку, як мета вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч. 1 ст. 255 КК). У ч. 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 384 КК кваліфікуючою ознакою визнається вчинення цих злочинів, якщо вони поєднані з обвинуваченням особи у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Контрольні запитання

1. Що таке злочин?
2. Яке визначення злочину передбачене у КК?
3. Які обов'язкові ознаки злочину встановлює закон?
4. Що означає суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину?
5. Який зміст протиправності як формальної ознаки злочину?
6. Що таке малозначне діяння?
7. Який критерій відмежування злочину від інших правопорушень?
8. Яку класифікацію злочинів передбачає ст. 12 КК? Що є критерієм такої класифікації?
9. Яке значення має класифікація злочинів за ступенем їх тяжкості?

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 учинене 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. Саме тут реалізується принцип: немає злочину без вказівки на те в кримінальному законі. У чинному законодавстві міститься вичерпний перелік тих суспільно небезпечних діянь, що нині визначені як злочинні. Отже, для того щоб будь-яке суспільно небезпечне діяння, що трапляється в реальному житті, набуло статусу злочину, необхідно, щоб діяння даного виду були визначені законодавцем як злочинні. Тільки за вчинення таких суспільно небезпечних діянь особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності та їй може бути призначене кримінальне покарання. Відступ від цієї вимоги на практиці може призвести до серйозних порушень законності та обмеження прав громадян.*

2. *Тільки законодавець у нормах закону за допомогою закріплення відповідних об’єктивних і суб’єктивних ознак визначає, які з учинених суспільно небезпечних діянь є злочинами. Причому він не в змозі (та й у цьому немає необхідності) виділити і нормативно закріпити всю сукупність ознак конкретного злочину. Будь-який конкретний злочин (убивство, крадіжка, хуліганство) має безліч ознак. Чимало з них узагалі безпосередньо не стосуються вирішення питання про злочинність і караність діяння. Тому законодавець з усієї сукупності ознак, що характеризують той чи інший злочин, виділяє найбільш важливі, значущі та найбільш типові, що однаково притаманні всім злочинам даного 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. Водночас склад

злочину виступає і як більш широке поняття, бо він містить характеристику не одного конкретного злочину, а всіх злочинів даного виду. Тому при встановленні ознак складу в конкретно вчиненому злочині треба йти не шляхом їх ототожнення, а через їх виявлення у вчиненому діянні і зіставлення з ознаками (елементами) видового поняття складу злочину, закріпленого у кримінальному законі.

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

Найчастіше в конкретній кримінально-правовій нормі законодавець найбільш повно закріплює ознаки об'єктивної сторони. Це викликано тим, що вони в більшості випадків індивідуальні і притаманні тільки цим злочинам.

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

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

3. Важливо відзначити й те, що склад злочину — це реально існуюча система ознак, а не плід людської фантазії чи 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 й через систему юридичних понять і категорій.

Наприклад, у ст. 185 КК досить докладно закріплені ознаки складу крадіжки як таємного викрадення чужого майна. Тут визначено предмет посягання (чуже майно), описано характер дії (таємне викрадення), але нічого не сказано про суб'єкта злочину, форму вини та інші ознаки цього складу. Усі ці ознаки мають загальний характер і тому закріплені в нормах Загальної частини КК, до яких і треба звертатися. Наприклад, зі змісту статей 18, 19 та 22 КК випливає, що суб'єктом крадіжки може бути лише осудна особа, яка досягла чотирнадцятирічного віку. Порівняльний же аналіз статей 24 та 185 КК свідчить про те, 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 КК (розділ VI «Злочини проти власності»), слід зробити висновок про те, що об'єктом крадіжки є відносини власності.

4. Склад злочину необхідно відмежовувати від самого злочину, оскільки вони *не збігаються один з одним, а тільки співвідносяться між собою як явище (конкретний злочин) та юридичне поняття про нього (склад конкретного виду злочину)*. Злочин — це конкретне суспільно небезпечне діяння (наприклад, крадіжка вчинена громадянином І. 17 січня 2008 р. з магазину села Кулики), вчинене у певних обставині, часі та місці, що відрізняється безліччю особливостей від усіх інших злочинів даного виду (наприклад, учинене вперше, шляхом обману усунуто охорону, заборони знищені шляхом злому тощо).

Склад же злочину являє собою юридичне поняття про злочин певного виду (склад крадіжки, вбивства, зґвалтування, грабежу та ін.), у якому об'єднані їх найбільш істотні, типові та універсальні ознаки. Тому, наприклад, крадіжки, вчинені різними особами, завжди тією чи іншою мірою відрізняються одна від одної своїми особливостями, але склади цих крадіжок тотожні, однакові.

Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що обсяг ознак злочину і складу злочину різний. З одного боку, обсяг ознак злочину ширший за обсяг ознак складу злочину, оскільки останній містить лише найбільш загальні, типізовані, тобто притаманні всім злочинам даного

виду, ознаки. З другого боку, склад злочину ширший за кожний конкретний злочин, оскільки він містить ознаки не одного конкретного злочину, а всіх злочинів даного 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, притаманних усій сукупності складів конкретних злочинів. Отже, це не законодавче, а *теоретичне поняття*. У ньому узагальнено ознаки, що характеризують об'єктивні і 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, дає змогу здійснювати їх наукову класифікацію. Конкретний же склад злочину містить усі описані в законі ознаки певного виду злочинів. Тому встановлення цих ознак у суспільно небезпечних діях особи свідчить про те, що вона вчинила злочин.

6. Викладене дозволяє зробити такі важливі висновки:

- склад злочину являє собою певну сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують конкретне суспільно небезпечне діяння як злочинне;
- тільки в кримінальному законі встановлюється сукупність зазначених ознак;
- перелік складів злочинів, передбачених законом, є вичерпним;
- тільки у складі злочину визначаються 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 скоєного 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, яке 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 перед-

бачених законом ознак складу злочину (і ніякі 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 і є встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину.

Важливе значення складу злочину виявляється і в тому, що він дає змогу здійснити, 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 злочину проводиться 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 та ознаки складу злочину

1. У кожному складі злочину прийнято виділяти його елементи, а саме: об'єкт злочину, об'єктивну сторону злочину (їх сукупність називають об'єктивними ознаками складу), суб'єкт та суб'єктивну сторону злочину (вони в сукупності іменуються суб'єктивними ознаками складу). У своїй єдності ці об'єктивні і 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 — це зовнішня сторона діяння, яка виражається у вчиненні передбаченого законом діяння (дії чи бездіяльності), що заподіює чи створює загрозу заподіяння шкоди об'єкту злочину.

Обов'язковими (необхідними) ознаками об'єктивної сторони як елементу складу виступають діяння (дія чи бездіяльність), суспільно

небезпечні наслідки та причинний зв'язок. Тому в злочинах з так званим матеріальним складом має бути встановлений причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) і суспільно небезпечним наслідком, що настав.

Суб'єкт злочину — це особа, яка вчиняє злочин. Згідно зі ст. 18 КК суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього КК 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 КК суб'єктом злочину може бути тільки *осудна особа*, тобто така, яка під час учинення передбаченого КК діяння могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Тому особа, яка під час учинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки (ч. 2 ст. 19 КК), не підлягає кримінальній відповідальності.

У ч. 1 ст. 22 КК передбачено, що кримінальна відповідальність, за загальним правилом, настає з шістнадцяти років, а за окремі злочини, вичерпний перелік яких міститься у ч. 2 ст. 22 (наприклад, убивство, розбій, зґвалтування), — з чотирнадцяти років.

Суб'єктивна сторона — це внутрішня сторона злочину, бо вона містить психічні процеси, що характеризують свідомість і волю особи в момент учинення злочину. Ознаками суб'єктивної сторони як елементу складу злочину є вина, мотив та мета злочину. Обов'язковою (необхідною) ознакою суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину виступає вина особи. Відповідно до ст. 23 КК виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. За відсутності вини особи немає і складу злочину, навіть якщо в результаті її дії (бездіяльності) настали передбачені законом суспільно небезпечні наслідки. У цьому положенні відображено *найважливіший принцип* — *суб'єктивного ставлення*, закріплений у ст. 62 Конституції України.

Стаття 24 КК передбачає умисел і його види: прямий та непрямий. При прямому умислі особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. При непрямому умислі особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Стаття 25 КК передбачає необережність та її види: злочинну самовпевненість та злочинну недбалість. Злочинна самовпевненість виражається в 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 з цих елементів складу злочину має певну сукупність ознак. Залежно від їх ролі в характеристиці загального поняття складу ці ознаки поділяються на *обов'язкові та факультативні*. *Обов'язкові* — це ознаки, притаманні будь-якому складу злочину, без яких взагалі немає складу злочину. *Факультативними* визнаються 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 учинення злочину (характеризують об'єктивну сторону), мотив і мету (характеризують суб'єктивну сторону), а також ознаки спеціального суб'єкта злочину та деякі інші. Наведений поділ ознак складу на обов'язкові і факультативні має важливе значення, оскільки він сприяє більш глибокому з'ясуванню складів окремих злочинів та їх відмежуванню від суміжних. Так, відкритий спосіб викрадення майна при грабежі (ч. 1 ст. 186 КК) є обов'язковою ознакою цього складу, а в п. 5 ч. 2 ст. 115 КК спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб, при вбивстві розглядається як кваліфікуюча ознака. Якщо ці 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, які *пом'якшують або обтяжують вину*, що враховується при призначенні покарання (наприклад, п. 12 ст. 67 КК передбачає як обставину, що обтяжує вину, 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 та в кінцевому результаті для точної кваліфікації злочину. Склади злочинів можна класифікувати за різними критеріями: за ступенем суспільної небезпечності; за структурою, тобто за способом опису ознак складу в законі; за особливістю законодавчого конструювання.

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

За ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) розрізняють:

1) *простий* (іноді його називають «основний») склад злочину — він містить основні ознаки злочину і не містить пом'якшуючих чи обтяжуючих (кваліфікуючих) обставин. Так, у ч. 1 ст. 185 КК наводиться визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна (без пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин);

2) *склад злочину з пом'якшуючими обставинами* (так званий привілейований склад), який характеризується обставинами, що значною мірою знижують суспільну небезпечність і караність даного виду злочину (наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), або вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК));

3) *склад із кваліфікуючими ознаками*, тобто з такими, що 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, що надають злочину особливу суспільну небезпечність (наприклад, крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 185 КК)).

3. За характером структури складів, тобто за способом опису їх ознак безпосередньо в законі, всі вони можуть бути поділені на *прості та складні*.

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

Складним є склад злочину, законодавчу конструкцію якого ускладнено якими-небудь обставинами. Тому складними слід визнавати склади з двома об'єктами (розбій — ч. 1 ст. 187 КК), із двома діями (самовільне присвоєння владних повноважень або звання посадової особи, поєднане із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь, — ч. 1 ст. 353), із двома формами вини (умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, — ч. 2 ст. 121 КК).

До складних належать також *альтернативні склади*, об'єктивна сторона яких може виражатися у декількох діях чи способах дії або в різних наслідках. Так, державну зраду в ст. 111 КК 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. Як видно, кожна з названих дій утворює об'єктивну сторону зазначеного злочину. У той же час склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 277 КК, встановлює відповідальність за умисне руйнування або пошкодження транспортних засобів за умови настання будь-якого із зазначених у даній статті наслідків: аварії поїзда, судна; порушення нормальної роботи транспорту; створення небезпеки для життя людей, настання інших тяжких наслідків.

4. За *особливостями конструкції* виділяють злочини з *формальним складом*, злочини з *матеріальним складом* та злочини з *усіченим складом*.

Таке конструювання ґрунтується на тому, що будь-який злочин у своєму розвитку може пройти цілу низку стадій (етапів): готування, замах, закінчений злочин. Причому окремим видам злочинної діяльності притаманна винятково висока суспільна небезпечність уже на ранніх стадіях її розвитку. Тому законодавець нерідко закріплює 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* прийнято називати такі, що не включають суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, а тому злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначеного у законі діяння. Наприклад, у ч. 1 ст. 278 КК встановлено відповідальність за угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна. Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння (угону або захоплення транспорту) незалежно від можливих наслідків.

Злочинами з *матеріальним складом* прийнято вважати такі, при конструюванні об'єктивної сторони яких законодавець як обов'язкову ознаку передбачає певні суспільно небезпечні наслідки. У таких складах об'єктивна сторона одержує свій повний розвиток лише за умови настання зазначених наслідків і тільки з цього моменту злочин вважається закінченим. У злочинах з матеріальним складом обов'язково треба встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали. Прикладом злочину з матеріальним складом є вбивство, яке вважається закінченим тільки з моменту смерті потерпілого (ст. 115 КК). 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 (ст. 15 та ст. 115 КК).

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 КК відповідальність за погрозу вбивством настає з моменту самої погрози, а розбій вважається закінченим злочиним з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном (ст. 187 КК).

■ § 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, у 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. У свою чергу, неправильна кваліфікація веде до порушення прав і законних інтересів як держави, так і окремих громадян, перешкоджає нормальному відправленню правосуддя, підриває авторитет органів розслідування і суду, а в кінцевому результаті — авторитет держави. Така кваліфікація може призвести до притягнення невинного до кримінальної відповідальності або призначення винному покарання, що не ґрунтується на законі. Помилкова кваліфікація також може спричинити необґрунтоване звільнення винного від відповідальності або покарання. Тому вирок суду, що ґрунтується на неправильній кваліфікації, підлягає зміні або скасуванню.

3. Як уже зазначалося, кожен злочин має безліч ознак, однак далеко не всі вони враховуються при кваліфікації. При кваліфікації в конкретному діянні необхідно встановити (відібрати) ті юридично значущі об'єктивні і 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 виявляється як певна єдність 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 у послідовному встановленні точної відповідності об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони вчиненого злочину об'єкту, об'єктивній стороні, суб'єкту та суб'єктивній стороні складу злочину, закріпленого законом.

Контрольні запитання

1. Що таке склад злочину?
2. Яке значення має склад злочину в кримінальному праві?
3. Яким є перелік складів злочинів у законі?
4. Які елементи складу злочину є обов'язковими?
5. Що таке факультативні ознаки складу злочину?
6. Які види складів злочинів виділяються за особливостями їх конструкції?
7. Що таке кваліфікація злочину?
8. Як розмежовуються поняття «злочин» і «склад злочину»?

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 дає змогу 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 його об'єктивних і суб'єктивних ознак, є вихідним при кваліфікації злочинів, побудові системи Особливої частини КК. Усе це дозволяє зробити висновок про те, що проблема об'єкта злочину є однією з основних у науці кримінального права.

2. Загальновизнано, що об'єктом злочину завжди виступає те благо, якому злочином заподіюється реальна шкода чи створюється загроза її заподіяння. Важливо зазначити і те, що в науці кримінального права пануючою є точка зору, згідно з якою *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 та 296 КК). 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 КК) чи на різні правові норми, що регулюють відповідні суспільні відносини (наприклад, статті 208, 214 КК 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 лише ті із соціально схвалених відносин, які 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 спричинити дуже істотну шкоду.

У свою чергу, загальним об'єктом злочину є не постійна система суспільних відносин (раз і назавжди дана), 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, яка створює загальний об'єкт кримінально-правової охорони).

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

Викладене підтверджує, що самі суспільні відносини, які виступають об'єктом злочину, мають об'єктивний характер, тобто існують поза і незалежно від нашої свідомості, а тому, і незалежно від самого кримінального закону, є первинними стосовно нього.

З наведеного випливає також те, що суспільні відносини, які виступають об'єктом злочину, первинні не тільки щодо закону про кримінальну відповідальність, а й стосовно самого злочину. Останній завжди посягає на об'єктивно, реально існуючий об'єкт. Не можна посягати на те і спричиняти шкоду тому, чого ще немає в об'єктивній реальності. Більш того, внаслідок злочинного посягання не тільки заподіюється реальна шкода охоронюваним суспільним відносинам, а й, у свою чергу, створюються нові — *кримінально-правові відносини*. Ці відносини складаються вже між державою і злочинцем з приводу вчиненого ним злочину.

Таким чином, *об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певну шкоду, 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 найпоширенішою є думка, згідно з якою 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 незмінна. Включення в структуру яких-небудь інших, органічно не властивих їй елементів (наприклад, зовнішніх умов виникнення відносин), як і виключення з її складу будь-якого його обов'язкового елемента, веде до того, що відношення втрачається як таке, зникає чи підмінюється якимись іншими, більш загальними поняттями. З іншого боку, розглядаючи структуру суспільних відносин, слід відзначити, що вона являє собою не просту суму складових її частин, а цілісну систему елементів, які її утворюють і які відповідним чином взаємозалежні і 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 немає і самих відносин, які завжди являють собою певний соціальний зв'язок між самими учасниками. Суб'єктами суспільних відносин можуть виступати сама держава, різні об'єднання громадян, юридичні та фізичні особи.

Встановлення учасників суспільних відносин, або (що те саме) його суб'єктного складу, а також їх соціальних функцій у самих відносинах у багатьох випадках дає змогу визначити ті суспільні відносини, які 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. Так, безпосередньо в ст. 328 КК зазначено, що відповідальність за розголошення державної таємниці несуть тільки особи, яким відомості, що становлять державну таємницю, були довірені чи стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. У ст. 154 КК 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 конкретно кримінально-правовою нормою, а й дозволяє з'ясувати їх зміст, оскільки в соціальних функціях особи відображаються 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 фізич-

ні тіла, речі (природні об'єкти, різні товари чи предмети, що не мають ознак товару), а також сама людина. Наприклад, в об'єкті такого злочину, як ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК), хвора людина є тільки предметом охоронюваного законом відношення, а його суб'єктами виступають медичні працівники.

Усі суспільні відносини залежно від особливостей їх предмета слід поділяти на дві групи — матеріальні та нематеріальні. Відносини, до складу яких входить матеріальний предмет (майно, ліс, водойми, дикі тварини та ін.), прийнято називати матеріальними. Інший предмет у нематеріальних відносинах. У таких відносинах 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*, котрий розглядається і як зміст самого відношення. Такий висновок обумовлений тим, що сам соціальний зв'язок є немовби дзеркалом внутрішньої структури самих суспільних відносин: у ньому виявляються його сутність і соціальні властивості. Під соціальним зв'язком розуміють, як правило, певну взаємодію, певний взаємозв'язок суб'єктів. Тому соціальний зв'язок притаманний тільки людині і являє собою одну із 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 та підприємств служби побуту; раціональне використання природних ресурсів; забезпечення безпечних умов праці на виробництві; нормальна службова діяльність та ін. У деяких випадках соціальний зв'язок, як і самі суспільні відносини, може існувати не тільки у вигляді діяльності. Він може існувати також у «застиглій», пасивній формі. Наприклад, у вигляді «позицій» людей відносно інших осіб (особи), у формі правового чи соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів тощо.

Викладене дає змогу зробити важливий у практичному відношенні висновок про те, 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 у 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 другого боку, його не можна розглядати й у відриві від предмета суспільних відносин, яким завжди виступає 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 у зв'язку з тими чи іншими предметами суспільних відносин. Тому слід визнати, що соціальний зв'язок завжди має *предметний* характер. Безпредметного соціального зв'язку в суспільстві бути не може. Важливо відзначити і те, що соціальний зв'язок, як і суспільні відносини, завжди має об'єктивний характер. Він завжди існує як щось дане, реальне, наявне і тільки в такому вигляді виступає як елемент об'єкта злочину.

§ 2. Предмет злочину

1. Поряд з предметом суспільних відносин необхідно виділяти і предмет злочину як самостійну ознаку складу злочину. Предмет суспільних відносин і предмет злочину — різні правові явища. Предмет відносин — це структурний елемент суспільних відносин. Предмет злочину, що існує поряд з об'єктом, — самостійна *факультативна* ознака складу злочину. Кожний з цих предметів наділений своїми, притаманними тільки 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 треба відносити тільки певні речі, а не будь-які інші цінності. Таке рішення зумовлене тим, що законодавець найчастіше вказує саме на конкретні речі, а точніше, на їх ознаки, властивості при описі того чи іншого злочину. Наприклад, відповідальність за ст. 265 КК, яка передбачає склад незаконного поводження з радіоактивними матеріалами, може наставати лише в тих випадках, коли предметом виступають саме радіоактивні матеріали. Так само в усіх статтях КК, 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, яка названа безпосередньо в самому законі. У цьому разі він виступає як обов'язкова ознака складу злочину. Так, у ст. 214 КК зазначено, що предметом цього злочину можуть бути тільки дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння. Відповідно до редакції ст. 246 КК предметом незаконної порубки лісу може бути тільки ліс на корені. Однак законодавець 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 предмет зазначений у самому законі, злочин є предметним і для його правильної кваліфікації має бути встановлений конкретний предмет злочину. Більш того, у тих випадках, коли предмет є обов'язковою ознакою, саме він найчастіше встановлюється першим і нерідко за допомогою одержаних щодо 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'ясуємо, чи мають підроблені банкноти або металева монета ті ознаки, які повинні бути притаманні предмету злочину, передбаченого ст. 199 КК (грошові знаки повинні перебувати в обігу, мати великий ступінь подібності з дійсними та 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 тому кожний з предметів даного виду має однакове значення для кримінальної відповідальності. Так, вважається цілком достатньою вказівка в статтях 368–370 КК на *хабар* при окресленні предметів цих злочинів. З'ясування ж змісту цього поняття дає змогу зробити висновок про те, що предметами хабарництва можуть бути будь-які матеріальні цінності (гроші, продукти, предмети побутової техніки та інші речі) і майнові блага (надання путівки в санаторій, ремонт квартири тощо). У цих та інших подібних випадках немає необхідності давати в КК вичерпні переліки можливих предметів таких злочинів. Тут вказівка законодавця на певні видові ознаки предмета (визначення на рівні виду) означає, що будь-який предмет даного виду має однакове правове значення. Наприклад, цілком очевидно, що на

відповідальність за хабарництво не впливає те, які матеріальні цінності (гроші, товари та ін.) передані як предмет хабара. Інше могло б привести до необґрунтованого захарашення кримінального закону перерахуванням предметів, встановлення яких і без цього не викликає труднощів на практиці. Нарешті, у деяких випадках просто неможливо дати такий вичерпний перелік ознак предмета злочину, наприклад, коли практична діяльність людей викликає появу все нових і нових предметів.

Іноді законодавець безпосередньо в статті КК дає приблизний (зразковий) або вичерпний перелік предметів злочину, прагне максимально визначити їх у диспозиції кримінально-правової норми. Так, у ч. 1 ст. 204 КК подано зразковий перелік предметів злочину: в самому законі вказується, що ними можуть бути алкогольні чи тютюнові вироби або інші підакцизні товари. А в ст. 310 КК наведено 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. Так, перелік наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що є предметом злочину, передбаченого, наприклад, у ст. 305 КК, у 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 показує, 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 КК), порнографічні предмети (ст. 301 КК), вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини (ст. 263 КК) та ін. З приводу корисних властивостей речей учиняється більшість корисливих злочинів, і тому саме вони виділяються законодавцем як предмети відповідних злочинів (гроші, дорогоцінні метали, твори мистецтва та інші товари). Ці і деякі інші властивості тієї чи іншої речі, у свою чергу, викликають необхідність надати їй певну правову значущість у конкретному складі злочину, що і визначає її нерозривний зв'язок із самим успішно небезпечним діянням.

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

6. У зв'язку з викладеним виникає питання про місце предмета у складі конкретного злочину. Вважається, що предмет злочину не може претендувати на роль самостійної ознаки складу злочину. Таке рішення викликане тим, що склад злочину являє собою сукупність його обов'язкових елементів (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони та суб'єкта злочину). Відсутність хоча б одного з цих елементів виключає склад злочину і, отже, кримінальну відповідальність. Предмет же злочину, як уже відзначалося, є не обов'язковим, а факультативним стосовно загального поняття складу злочину, а тому 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 внаслідок суспільно небезпечного посягання передусім завдається фізична шкода, яка викликає певні негативні соціальні зміни в об'єкті. Шкода предмету як матеріальній речі заподіюється тоді, коли злочин вчинюється шляхом його знищення, пошкодження чи зміни. Так, при продажу в торгових підприємствах фальсифікованих товарів злочинець погіршує їх якість, хоча і зберігає при цьому зовнішній вигляд, наприклад розведення сметани кефіром, спиртних напоїв — водою, додавання до вершкового масла маргарину (ст. 225 КК). Страждає предмет злочину і при вчиненні таких злочинів, як знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК); незаконне полювання (ст. 248 КК); незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК) та ін. Разом з тим при вчиненні низки злочинів шкода предмету не завдається. Це має місце тоді, коли злочин учиняється шляхом створення (ви-

готовлення) заборонених до виробництва предметів або шляхом безпосереднього посягання на інший елемент охоронюваного законом суспільного відношення. Так, немає підстав говорити, що шкода предмету заподіюється при транспортуванні алкогольних напоїв з метою збуту (ст. 204 КК), виготовленні, ремонті зброї (ст. 263 КК). Не заподіюється шкода предмету злочину також при контрабанді (ст. 201 КК), крадіжці майна (ст. 185 КК) тощо. При вчиненні таких злочинів шкода об'єкту заподіюється шляхом безпосереднього впливу на сам соціальний зв'язок, тобто на певний елемент охоронюваних суспільних відносин.

7. Поряд із предметом суспільних відносин і предметом злочину правомірно виділяти і таке поняття, як *предмет злочинного впливу*. Під предметом злочинного впливу слід розуміти той елемент охоронюваного законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин, який піддається безпосередньому злочинному впливу і якому, отже, у першу чергу заподіюється шкода. Тому таким предметом можуть 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 трояке значення:

- предмет охоронюваних суспільних відносин;
- предмет злочину;
- предмет злочинного впливу.

§ 3. Види об'єктів злочинів

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

2. У науці кримінального права найпоширенішою є *трискладна класифікація об'єктів «по вертикалі»* (загальний, родовий та безо-

середній). Така класифікація цілком відповідає потребам практики, є дуже логічною, оскільки ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загального», «особливого» та «окремого». Загальним тут є вся сукупність охоронюваних 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 дає змогу 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.* До цієї сукупності входять різні за своєю сукупністю відносини (життя і здоров'я людей, мирне співіснування держав, економічна і політична основа держави, власність і система господарювання та ін.). Таким чином, загальний об'єкт охоплює різноманітні суспільні відносини, які значною мірою відрізняються поміж собою за своєю соціальною значущістю, сферою дії тощо. Загальний об'єкт злочину має важливе значення для визначення природи і сутності злочинів, а також ступеня їх суспільної небезпечності, відмежування від незлочинних діянь та ін.

4. *Під родовим (груповим) об'єктом розуміється об'єкт, який охоплює певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, що повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм.*

Отже, родовий об'єкт являє собою менш високий (усереднений) рівень узагальнення охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин. Причому, як це випливає із сформульованого поняття, групувати суспільні відносини слід не довільно, а на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх тотожність або однорідність. Такими критеріями виступають різні елементи охоронюваних суспільних відносин, їх соціальне призначення в них (суб'єкти або предмети відносин, зміст та особливість соціального зв'язку). Основою такої класифікації суспільних відносин слушно визнається та чи інша сфера державного або громадського життя. Тому родовими об'єктами необхідно визнавати відносини власності, систему господарювання, від-

носини, 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 учинення. Саме цю його властивість було покладено в основу побудови Особливої частини КК, що дозволило законодавцю в цілому правильно об'єднати в межах одного розділу КК норми, в яких встановлюється відповідальність за посягання на тотожні чи однорідні суспільні відносини. Так, розділ VI Особливої частини КК «Злочини проти власності» включає норми, в яких передбачається відповідальність за злочинні посягання на ті суспільні відносини, що покликані забезпечити недоторканність власності. До розділу XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя» вміщено норми про відповідальність за посягання на існуючу в нашій державі систему правосуддя.

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, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину.

Із цього визначення передусім випливає, що безпосереднім об'єктом, так само як загальним і родовим, можуть визнаватися тільки суспільні відносини, а не будь-які блага і цінності. Тому необґрунтованими видаються спроби підмінити суспільні відносини, що виступають об'єктом злочину, будь-якими іншими соціальними явищами: «елементами суспільних відносин», їх «матеріальним виразом», тим, що стоїть за безпосереднім об'єктом; охоронюваними кримінальним законом «умовами нормального функціонування соціального встановлення» та ін. При такому визначенні безпосереднього об'єкта він ніби випадає із 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, аби

встановити ті суспільні відносини, що визначені законодавцем як безпосередній об'єкт злочину, і розкрити їх дійсний зміст.

Слід зазначити, що законодавець лише у деяких випадках вказує на безпосередній об'єкт у самому КК. Так, у ст. 111 КК прямо передбачено, що державна зрада — це таке діяння, що заподіює шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. У більшості випадків у статтях КК відсутні будь-які вказівки на безпосередній об'єкт конкретного злочину, і тоді для його з'ясування необхідний ретельний аналіз складу певного злочину.

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

6. У теорії кримінального права широке визнання одержала також *класифікація безпосередніх об'єктів злочинів «по горизонталі»*. Сутність цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяються основний (головний) та додатковий об'єкти. Необхідність у такій класифікації виникає тоді, коли один і той самий злочин одночасно заподіює шкоду декільком суспільним відносинам. Наприклад, при розбої (ст. 187 КК) страждають власність та життя або здоров'я людини; при перевищенні влади чи службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством над особою (ч. 2 ст. 365 КК), об'єктами виступають відносини власності та особа потерпілого. Тобто такі злочини мають декілька безпосередніх об'єктів, з яких законодавець, як правило, виділяє один, найбільш важливий, що вирішальною мірою визначає суспільну небезпечність даного злочину, структуру відповідного складу та 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 КК¹. З іншого боку, встановлення цього об'єкта в конкретно вчиненому злочині дає змогу визначити ту кримінально-правову норму, за якою має кваліфікуватися вчинене суспільно небезпечне діяння. Тому цей об'єкт є визначальним як при виборі місця для тієї чи іншої норми

¹ Тацій, В. Я. Объект и предмет преступления / В. Я. Тацій. — Харьков, 1988. — С. 92.

в системі Особливої частини КК, так і для кваліфікації вчиненого «багатооб'єктного» (назвемо його так умовно) злочину.

Слід також зазначити, що *основним безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, які насамперед і головним чином прагнуть 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 антисоціальної спрямованості. Він більш, 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 заповіюється чи створюється загроза заповіядання шкоди. Крім того, таким об'єктом можуть бути тільки 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) та необов'язковий (факультативний).

Додатковий обов'язковий об'єкт — це такий об'єкт, який у даному складі злочину страждає завжди, у будь-якому випадку вчинення певного злочину. Цьому об'єкту, як і основному, завжди заповіюється шкода внаслідок вчинення 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, який у разі вчинення певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім (наприклад, відносини власності і здоров'я громадян при хуліганстві). Встановлення того, що в результаті певного злочинного посягання шкоду спричинено також факультативному об'єкту, за інших рівних умов, є свідченням більш високої суспільної небезпечності вчиненого діяння і має враховуватися при призначенні винному міри покарання.

Додатковий об'єкт, так само як і основний безпосередній об'єкт, має важливе значення для визначення соціальної сутності вчиненого злочину, встановлення тяжкості наслідків, що настали або 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 КК) або утворення самостійних складів злочинів (наприклад, бандитизм — ст. 257 КК).

Контрольні запитання

1. Які складові елементи суспільних відносин?
2. Що таке об'єкт злочину?
3. Що таке предмет злочину?
4. Чим відрізняються поняття об'єкта та предмета злочину?
5. Яка класифікація об'єктів визначена у кримінальному праві?
6. Що таке основний об'єкт?
7. Що таке додатковий об'єкт?
8. Яке значення має поділ безпосереднього об'єкта на основний та додатковий?
9. Яке значення об'єкта злочину для характеристики суспільної небезпечності злочину та його кваліфікації?

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 вольової поведінки людини, злочин являє собою єдність його зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) властивостей та ознак. Зовнішня сторона злочину утворює його об'єктивну сторону, а внутрішня — його суб'єктивну сторону.

Визнаючи нерозривний взаємозв'язок об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, наука кримінального права в той же час вивчає їх окремо, що необхідно для їх більш глибокого розуміння. Такий підхід дає змогу глибше пізнати об'єктивну і суб'єктивну сторони злочину, що складають 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 або бездіяльності, що завжди здійснюється у певній об'єктивній обстановці, у певному місці і в певний час. Цей акт поведінки завжди відбувається у відповідний спосіб, наприклад, крадіжка з об'єктивної сторони виражається в таємному викраденні чужого майна (ст. 185 КК), грабіж — у відкритому викраденні такого майна (ст. 186 КК). Злочин завжди тягне за собою певні суспільно небезпечні наслідки, оскільки в результаті його вчинення завдається істотна шкода суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом (наприклад, убивство своїм наслідком має смерть людини — статті 115–119 КК, крадіжка, грабіж, шахрайство заподіюють майнову шкоду власнику — статті 185, 186, 190 КК). Причому діяння (дія або бездіяльність) перебуває у причинному зв'язку із суспільно небезпечними наслідками. Ці ознаки притаманні будь-якому злочину як явищу реальної дійсності. Без них злочину бути не може. Вони мають місце завжди, в усіх випадках, коли скоюється злочин.

Іноді злочин вчиняється з використанням тих чи інших предметів матеріального світу: технічних приладів, вогнепальної або холодної зброї, підроблених документів чи інших засобів, їх вибіркоче використання багато в чому дозволяє злочинцю більш успішно здійснити 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, притаманні всім злочинам, вивчаються Загальною частиною кримінального права, а індивідуальні ознаки конкретних злочинів, наприклад бандитизму, шахрайства, хуліганства, — Особливою частиною.

Викладене дає змогу зробити висновок про те, що *об'єктивна сторона злочину* — це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або 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 на їх опис (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 вчинений жодний злочин.

Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно впливає із її змісту і, таким чином, виступає 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* належать: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб та засоби вчинення злочину. Ці ознаки, фактично притаманні злочину як явищу реальної дійсності, далеко не завжди вказуються в законі як ознаки конкретного складу злочину. Так, диспозиції складів шпигунства (ст. 114 КК), незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК), хуліганства (ст. 296 КК) тощо не містять вказівок на конкретні суспільно небезпечні наслідки, які необхідно було б встановлювати при вирішенні питання про притягнення особи до кримі-

нальної відповідальності. Так само далеко не завжди в статтях Особливої частини КК вказуються 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 та засоби вчинення злочину прямо вказані у диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно впливають із її змісту, то вони набувають значення обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину і їх встановлення в такому випадку є обов'язковим.

3. Значення об'єктивної сторони злочину. По-перше, об'єктивна сторона є елементом складу злочину і входить до підстави кримінальної відповідальності. Тому особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише тоді, коли у вчиненому нею діянні встановлено 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 при визнанні їх злочинними і караними самим законодавцем. Окрім 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. Її аналіз дає можливість встановлювати інші елементи та ознаки складу злочину: об'єкт, якому заподіюється шкода даним злочином, відповідну форму вини, мотив, мету злочину, які не завжди вказуються в диспозиціях статей Особливої частини КК, і, отже, правильно кваліфікувати вчинене. По-четверте, об'єктивна сторона має важливе значення для розмежування злочинів, а також відмежування злочинних діянь від незлочинних. Так, крадіжка, грабіж, розбій (суміжні злочини) розрізняються між собою за способом вчинення. Хуліганство, відповідальність за яке встановлено в ст. 296 КК, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, відрізняється від адміністративно караного дрібного хуліганства за об'єктивною

стороною. По-п'яте, урахування ознак об'єктивної сторони дозволяє суду в кожному конкретному випадку правильно визначити ступінь тяжкості вчиненого злочину (ст. 65 КК) і виходячи з цього призначити покарання, що відповідає вчиненому.

§ 2. Суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність)

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

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

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

Діяння є обов'язковою ознакою кожного складу злочину. У ч. 1 ст. 2 КК встановлено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Формами вираження такого діяння згідно зі ст. 11 КК є дія чи бездіяльність.

2. Поняття «діяння» визначається такою сукупністю ознак: *діяння має бути конкретним, усвідомленим і вольовим актом поведінки людини, суспільно небезпечним та 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 та часі і завжди виявляється в конкретній дії чи бездіяльності. Людина як соціальна істота вступає у сферу, підвладну кримінальному закону, тільки шляхом учинення 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 на-

міри можуть одержати негативну кримінально-правову оцінку, тобто бути «криміналізованими», тільки тоді, коли вони об'єктивовані в конкретному акті поведінки особи — дії чи бездіяльності.

Діяння — це усвідомлений акт поведінки людини, що завжди є наслідком пізнавальної діяльності, відображенням 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, а отже, і не можуть становити дію чи бездіяльність у кримінально-правовому сенсі.

Діяння, що належить до об'єктивної сторони складу злочину, повинно бути вольовим, тобто проявом волі особи, якщо вона діє з відповідних мотивів, маючи щось певне на меті. Діяння, в якому немає прояву волі, вчинене, наприклад, під безпосереднім впливом фізичного чи психічного примусу (ст. 40 КК), не може становити об'єктивну сторону складу злочину.

Суспільна небезпечність як ознака діяння полягає в тому, що, будучи визнаним злочином, це діяння заподіє істотну шкоду суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або створює реальну загрозу її заподіяння. Суспільна небезпечність органічно притаманна діянню, що й зумовлює необхідність його криміналізації, тобто визнання його злочинним і караним. Це положення безпосередньо впливає із ч. 2 ст. 11 КК. Дія чи бездіяльність, що через свою малозначність 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 небезпечність — виявляється насамперед у діянні, конкретному акті поведінки особи. Водночас характер дії чи бездіяльності, спосіб і засоби, за допомогою яких учиняється посягання, значною мірою визначають характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, тобто його тяжкість.

Протиправність як ознака діяння відповідно до ст. 11 КК 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 чи бездіяльність) було зазна-

чено в диспозиції однієї зі статей Особливої частини КК, тобто *заборонено кримінальним законом під загрозою покарання*. З даного положення випливає, що злочинність і караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом (ч. 3 ст. 4 КК). Відсутність ознаки протиправності виключає можливість визнання діяння (навіть якщо воно є суспільно небезпечним) злочином, виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки в такому разі 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 відсилочній чи бланкетній диспозиції (так звана змішана протиправність) необхідно звернутися до аналізу інших статей КК чи 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 найпоширенішою формою суспільно небезпечного діяння. Понад 2/3 усіх злочинів, передбачених в Особливій частині КК, можуть бути вчинені тільки шляхом дії. Елементарною (найпростішою) одиницею дії є рух тіла. Дія може виражатися в одному (одиночному) русі тіла або в їх множинності. Рухи тіла, що складають дію, повинні мати цілеспрямований характер і, отже, поєднуватися метою в єдиний вольовий акт поведінки. Мета, як і об'єкт злочину, виокремлюють дію, обмежують обсяг і межі дії, визначають 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 мимовольні (наприклад, рефлексорні) акти руху, що відбуваються поза контролем свідомості і не виражають волю особи, не можуть утворювати дію як ознаку об'єктивної сторони злочину, наприклад рухи, внаслідок яких завдано шкоду охоронюваному законом благу, якщо вони викликані реакцією організму на біль від ураження струмом, вогнем тощо.

З фізичного боку дія може бути *простою* та *складною*. *Прості дії* містять одиничні (елементарні) акти поведінки людини, наприклад, нанесення удару. *Складні дії* характеризуються ускладненою структурою. Серед них можна виділити ті, що складаються із декількох актів поведінки, кожний з яких може бути визнаний як самостійна дія.

Наприклад, у ч. 2 ст. 186 КК встановлено кримінальну відповідальність за грабіж (відкрите викрадення чужого майна), поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Тут мають місце дві дії — викрадення і насильство, кожна з яких, якщо розглядати їх ізольовано, утворює 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 КК та ін.). У зазначених випадках одна дія виступає як спосіб учинення іншої. Вони перебувають у нерозривному зв'язку та органічній єдності і в 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 спрямованих на досягнення єдиного злочинного результату (наприклад, крадіжка цілого, вчинена в декілька прийомів), що утворюють у своїй єдності злочини. До складних відносять, зокрема, і дії у так званих триваючих 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 КК), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК) тощо. Але й у цих випадках спостерігається 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, убивство, нанесення тілесних ушкоджень тощо) і завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу. *Інформаційні дії* полягають у передаванні інформації іншим особам і завжди виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у яких-небудь інших діях, що несуть інформацію: смислових жестах (конклюдентні дії), виразних рухах (міміка). За допомогою інформаційних дій вчиняються такі злочини, як погроза вбивством, вимагання тощо. Для деяких злочинів

характерним є поєднання фізичних та інформаційних дій, наприклад, при шахрайстві, а також при грабежі, розбої, які поєднані з погрозою насильства.

Важливе значення для характеристики злочинної дії має спосіб вчинення злочину, який 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 даної дії, її інтенсивність та 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 КК), відкрите викрадення такого ж майна при грабежі (ст. 186 КК), заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою при шахрайстві (ст. 190 КК). В інших випадках злочин може бути вчинено різними способами. Так, умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) і умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК) можуть бути вчинені в будь-які способи: шляхом нанесення ушкоджень колючим чи ріжучим предметом, із застосуванням вогнепальної зброї, отруйних речовин, шляхом нанесення ударів, побоїв тощо. У зв'язку із зазначеним законодавець не вказує в диспозиціях цих статей Особливої частини КК на певний спосіб вчинення злочину як на обов'язкову ознаку складу злочину¹.

Для вчинення злочинів винні часто використовують різні засоби і знаряддя: зброю, технічні прилади, механізми, підроблені документи та ін. У цих випадках винний використовує закладені в засобах вчинення злочину додаткові можливості, що можуть істотно посилювати інтенсивність і уражаючий 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 обмежена. Достатньо 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 зло-

¹ Докладніше про це див.: Панов, Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. И. Панов. – Харьков, 1982.

чинної поведінки, наприклад крадіжка — таємне викрадення чужого майна (ст. 185 КК), погроза вбивством (ст. 129 КК). Досить часто в диспозиції вказуються в альтернативі декілька дій, кожна з яких утворює об'єктивну сторону злочину. Наприклад, бандитизмом (ст. 257 КК) закон визнає: організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинених нею нападах. У подібних випадках для констатації об'єктивної сторони відповідного складу злочину достатньо встановити хоча б одну із 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 слід вдаватися до тлумачення закону.

Іноді при описі дії законодавець застосовує відсилочну диспозицію, наприклад заподіяння майнової шкоди державі або громадській організації шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства (ст. 192 КК). В інших випадках для з'ясування ознак дії необхідно звернутися до підзаконних нормативних актів (бланкетна диспозиція), наприклад порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 273 КК), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК) та ін.

Різні прийоми опису дій у статтях Особливої частини КК обумовлені не розсудом законодавця, а особливостями того чи іншого злочину, ступінь конкретності опису якого залежить від характеру самої дії, об'єкта посягання, способів учинення злочину, засобів, що використовуються, та ін. Чим чіткіше описано в законі дію, 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 даних конкретних умовах. Бездіяльність тотожна дії за своїми соціальними та юридичними властивостями, тобто вона суспільно небезпечна і протиправна, є свідомим і вольовим актом поведінки людини.

Бездіяльність відрізняється від дії зовнішньою, фізичною стороною. При бездіяльності особа не вчиняє певної дії, яку вона за даних конкретних умов повинна була і могла вчинити для запобігання запо-

діяння 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 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК).

Злочинна бездіяльність характеризується тим, що вона є пасивною формою поведінки людини. Однак ця характеристика стосується не будь-якої поведінки особи в момент учинення 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, які ця особа повинна була і могла вчинити в даних 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 даних конкретних умовах реальної можливості діяти в такий спосіб.*

Обов'язок вчинити певні дії може впливати з різних підстав:

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

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

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

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

д) 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 пасажиром, які опинилися у воді і стали тонути внаслідок того, що човен перевернувся через переваження або шторм).

Наявність реальної можливості діяти певним чином полягає в тому, що особа в даній конкретній ситуації мала реальну можливість діяти,

тобто виконати активні дії і запобігти тим самим злочинним наслідкам. Так, якщо лікар повинен був з'явитися до хворого і надати йому допомогу, але не міг цього зробити внаслідок повені і розливу ріки, він не може нести відповідальність за ст. 139 КК. Так само ненадання допомоги потопаючому особою, яка не вміє плавати, не може тягти за собою кримінальну відповідальність за ст. 136 КК за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, оскільки тут відсутня можливість надати таку допомогу.

Отже, при оцінюванні можливості (чи неможливості) виконати покладені на особу обов'язки слід урахувувати конкретну обстановку, умови місця і часу, зміст обов'язків, покладених на особу. Враховуються й 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 декілька (множинність) актів пасивної поведінки, що має місце, наприклад, при службовій недбалості, коли службова особа неодноразово не виконує покладені на неї обов'язки (ст. 367 КК). Злочинна бездіяльність може відбуватися одноактно (одномоментно) і протягом певного, тривалого проміжку часу, зокрема при триваючих злочинах, наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей — ст. 164 КК.

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

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

б) в особи була реальна можливість у даній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії і запобігти настанню 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 виступають способом вчинення злочинної бездіяльності. Проте об'єктивну сторону злочину утворить злочинна бездіяльність. Активні ж дії можуть отримати 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 і 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 можливі ситуації, коли у вчиненій особою дії чи бездіяльності її воля не виявляється, а тому психофізична єдність діяння відсутня. У таких випадках через наявність певних обставин вчинене діяння (дія чи бездіяльність), у якому відсутній прояв волі самого діяча, втрачає свій кримінально-правовий характер. Отже, тут відсутнє і саме діяння (дія чи бездіяльність) як ознака 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 за даних умов обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороба тощо. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, відсутня воля особи, відсутні саме діяння і об'єктивна сторона злочину. Отже, за таке діяння кримінальна відповідальність наставати не може. Наприклад, не несе кримінальної відповідальності за бездіяльність за ст. 139 КК лікар, який не міг з'явитися до хворого і надати йому медичну допомогу внаслідок повені або землетрусу. Так само не підлягає кримінальній відповідальності особа і за активні дії, які вона виконала внаслідок непереборної сили. Наприклад, під час зіткнення тролейбуса з вантажним автомобілем К. був викинутий з кузова автомашини і при падінні збив Н., заподіявши йому тілесні ушкодження. Дії К. були викликані непереборною силою.

Під *непереборним фізичним примусом* розуміють такий протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу (насильство — застосуван-

ня фізичної сили, завдання ударів, побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо), що цілком пригнічує волю особи, яка зазнала насильства, внаслідок чого вона була позбавлена можливості обрати бажаний варіант поведінки і вчинила в результаті насильства такі рухи, якими була заподіяна шкода іншій особі, або не вчинила тих дій, які вона повинна була вчинити в даній ситуації. Якщо фізичний примус був непереборним (наприклад, зв'язаний охоронець не міг перешкодити злочинцям вчинити крадіжку або касир видав злочинцям гроші внаслідок жорстоких побоїв), то у вчиненому діянні особи немає прояву її 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 КК)¹.

Якщо ж фізичне насильство було переборним, тобто коли особа вчинила які-небудь суспільно небезпечні дії під впливом фізичного насильства, що не виключало її можливості керувати своїми діями, то в такому разі питання про відповідальність вирішується за правилами крайньої необхідності (ч. 2 ст. 40 КК). Однак такий фізичний примус повинен розглядатися як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ст. 66 КК).

Психічний примус — це вимога вчинити певні дії чи, навпаки, не вчиняти тих або інших дій, які в даній ситуації повинні бути вчинені, під загрозою застосування фізичного насильства, заподіяння матеріальної чи моральної шкоди. У разі психічного примусу має місце загроза або залякування особи, яка піддалася примусу, для того щоб примусити її діяти або не діяти в напрямку, потрібному для того, хто примушує. Безумовно, воля особи, яка піддалася примусу, певною мірою обмежена, внаслідок чого вона відчуває ускладнення в обранні того чи іншого варіанта поведінки. Однак таке обмеження не має абсолютного характеру навіть за умови, що психічний примус підтримується фізичним насильством. У даному разі воля особи, щодо якої застосовується психічний примус, цілком не паралізована і вона все ж має можливість обрати той чи інший варіант поведінки на свій розсуд. Ось чому суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), учинене внаслідок психічного примусу, за загальним правилом не виключає кримінальної відповідальності, але розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ст. 66 КК).

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

Дія чи бездіяльність, учинена внаслідок психічного примусу, не тягне за собою кримінальної відповідальності лише за умови, що мав місце стан крайньої необхідності. Інакше кажучи, вчинення суспільно небезпечного діяння під впливом психічного насильства (загрози) виключає кримінальну відповідальність тільки тоді, коли уникнути в даній конкретній обстановці заподіяння шкоди, якою загрожували, було неможливо і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності (ст. 39 КК).

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

1. Поняття суспільно небезпечних наслідків. Найважливіша соціальна властивість злочину — його суспільна небезпечність — полягає в тому, що діяння (дія чи бездіяльність) посягає на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, викликає в них певні негативні зміни (шкода, 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 КК, заподіянні тілесних ушкоджень — статті 121–125 КК); у других — благо, яке охороняється правом і у зв'язку з яким існують дані відносини (це насамперед майнові злочини — крадіжка, шахрайство та ін.); у третіх — розривається соціальний зв'язок між суб'єктами відносин (ухилення від призову за мобілізацією — ст. 336 КК, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей — ст. 164 КК) тощо. В усіх цих випадках об'єкту кримінально-правової охорони заподіюється шкода, що і є наслідком злочину.

Суспільно небезпечні наслідки залежно від характеру й обсягу шкоди, завданої діянням об'єкту, можуть бути поділені на наслідки у вигляді *реальної шкоди* і наслідки у вигляді *створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди*. Більшість злочинів завдають 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 з тим чинне законодавство в деяких випадках встановлює відповідальність за діяння, що не завдають реальної шкоди конкретному об'єкту, однак

ставлять його при цьому в небезпеку заподіяння шкоди. Так, порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку тягне за собою кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 276 КК у разі створення такими діями небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків. Так само в ч. 1 ст. 135 КК 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 КК). Подібні злочини одержали 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 порушуються стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, безпечні умови їх функціонування. Ось чому в деліктах небезпеки реальність створення такої небезпеки протиправною дією чи бездіяльністю, тобто загроза заподіяння шкоди об'єкту, повинна бути встановлена як факт об'єктивної дійсності.

Таким чином, *суспільно небезпечні наслідки можна визначити як шкоду (збиток), що заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або як реальну небезпеку (загрозу) заподіяння такої шкоди.*

Наслідки злочину різноманітні і можуть мати місце в різних сферах: економіки, виробництва, прав людини, екології тощо. Усі вони можуть бути поділені 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 КК), а також *майнова шкода*, наприклад, у злочинах проти власності (розділ VI Особливої частини КК). У свою чергу, злочинні наслідки майнового характеру можуть виражатися у так званій *позитивній шкоді* чи *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 одержує тієї майнової вигоди, яку він має право одержати за законом, угодою, на іншій правовій підставі. Таким на-

слідком буде, наприклад, несплата в повному обсязі обов'язкових платежів шляхом заниження вартості будинку, що продається. Тут унаслідок обманних дій продавця і покупця держава не одержує тих грошових сум, які вона повинна була одержати при сплаті платежів у повному обсязі.

Нематеріальні наслідки — це такі негативні зміни в об'єкті посягання, що поєднані з порушенням тих чи 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 може бути виділена шкода інтересам *політичним* (злочини проти основ національної безпеки України), *організаційним* (злочини службові, злочини проти правосуддя, суспільної безпеки, громадського порядку та моральності), *соціальним* (злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина).

Залежно від виду безпосереднього об'єкта, якому суспільно небезпечне діяння заподіює шкоду, наслідки можуть бути поділені на *основні* та *додаткові*. Так, шкода, що завдається службовою особою нормальній діяльності державного апарату при перевищенні влади або службових повноважень (ст. 365 КК), є основним, а шкода, що заподіюється особі, якщо перевищення супроводжувалося насильством або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК), — додатковим наслідком. У той же час додаткові наслідки можуть бути поділені на *обов'язкові* (додатково обов'язкові), тобто такі, які мають місце завжди, в усіх випадках при вчиненні даного злочину, наприклад, шкода, що заподіюється здоров'ю потерпілого при кваліфікованому грабежі (ч. 2 ст. 186 КК), та *факультативні* (додатково факультативні), що можуть мати місце, але можуть бути і відсутніми при вчиненні даного злочину, наприклад, шкода особі чи власності при вчиненні хуліганства (ст. 296 КК).

2. Законодавець користується *різними прийомами описування злочинних наслідків*. Так, при крадіжці чужого майна шкода заподіюється власності (ст. 185 КК). Тут вказується один (єдиний) наслідок, що має кримінально-правове значення. В інших випадках у законі вказуються два і більше можливих (альтернативних) наслідків, що виступають обов'язковою ознакою складу злочину. Так, у складі руйнування або пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ч. 1 ст. 277 КК)

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 КК), тілесні ушкодження відповідної тяжкості в складах злочинів, передбачених статтями 121–125 КК. 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 КК); 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 або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 245 КК).

Деякі норми КК пов'язують злочинність і караність діяння з обов'язковим настанням певних суспільно небезпечних наслідків. Так, 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 КК); порушення військовослужбовцем правил поведінки зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо такими діями потерпілому були заподіяні тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 414 КК). Інші норми пов'язують караність діяння як з фактичним настанням суспільно небезпечних наслідків, так і з можливістю їх настання. Так, порушення правил ядерної або радіаційної безпеки тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо цими діями була створена загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяна шкода здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 274 КК).

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 — не включаються. 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 не тільки встановлення діяння (дії чи бездіяльності), а й настання суспільно небезпечних наслідків.

Злочини з формальним складом — це такі злочини, для об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення тільки діяння (дії чи бездіяльності). Наслідки цих злочинів хоча і можуть іноді наставати, але вони перебувають за межами складу злочину, не включаються до об'єктивної сторони складу як обов'язкова ознака і 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. Ці наслідки можна обчислити, точно визначити обсяг і характер шкоди. В інших же випадках такий вимір, конкретизацію наслідків здійснити важко, а іноді 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 з 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. Так, убивство вважається закінченим злочином, коли сталася смерть потерпілого; крадіжка — коли злочинець протиправно вилучив чуже майно і мав реальну можливість розпорядитися ним за своїм розсудом; тілесні ушкодження — коли здоров'ю людини заподіяно шкоду певного ступеня тяжкості.

У злочинах з формальним складом сам факт учинення 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

та ін. Злочини з формальним складом також заподіюють шкоду суспільним відносинам. Однак вона має, як правило, нематеріальний характер. Ця 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 та злочини з формальним складами відбиває об'єктивно існуюче положення, коли в законі:

а) по-різному описується об'єктивна сторона складу злочину;

б) по-різному відображаються суспільно небезпечні наслідки.

У злочинах з 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 учинення суспільно небезпечного діяння;

в) на підставі цього поділу по-різному вирішується питання про момент закінчення злочину: злочин з матеріальним складом вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, а злочин з формальним складом — з моменту вчинення самого діяння незалежно від настання наслідків.

4. Значення суспільно небезпечних наслідків. Наслідки, тобто шкода (збиток), заподіяна злочинним діянням, її характер і розмір, багато в чому визначають матеріальну ознаку злочину — суспільну небезпечність. Тому наслідок виступає:

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 КК тяжкі наслідки названі як обставина, що обтяжує покарання).

Якщо ті чи інші наслідки зазначені 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, коли наслідки (у злочинах з матеріальним складом) відсутні, питання про кримінальну відповідальність може вирішуватися таким чином: а) якщо діяння вчинене 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 чи бездіяльністю) та 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 її дією або бездіяльністю. Встановити причинний зв'язок між дією і суспільно небезпечними наслідками означає дати відповідь на запитання: чиє діяння викликало цей наслідок і кому цей наслідок може бути поставлений у вину? Потрібно, таким чином, констатувати, що в об'єктивній дійсності шкідливий наслідок, що настав, викликаний діями даної особи, а не діями третіх осіб чи яких-небудь інших зовнішніх сил.

Наука кримінального права не створює своєї теорії причинності, а ґрунтується на теорії причинності, чи каузальності (лат. *causa* — причина), розробленій філософією. Філософські категорії «причина» і «наслідок» відображають об'єктивно існуючі причинно-наслідкові зв'язки об'єктивного світу. Ці зв'язки мають універсальний характер. У них одне явище (подія, процес) виступає причиною іншого явища (наслідку) — перше передєє другому в часі і є необхідною умовою чи підставою виникнення або зміни розвитку другого, тобто причина породжує наслідок. З цих філософських положень випливає, що під **причинним зв'язком** у кримінальному праві слід розуміти *об'єктивно існуючий зв'язок між*

діянням — дією чи бездіяльністю (причиною) — і суспільно небезпечними наслідками (наслідком), коли дія чи бездіяльність викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку.

У науці кримінального права з проблеми причинного зв'язку були висловлені 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, але в той же час містять ті чи інші рішення і висновки, що викликають критичні зауваження. Кожна з цих теорій може бути доповнена новими положеннями, які тією чи іншою мірою могли б поглибити загальне уявлення про причинний зв'язок у кримінальному праві.

2. При аналізі і встановленні причинного зв'язку між суспільно небезпечною дією чи 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 з матеріальним складом. Звідси випливає, що якщо відсутнє суспільно небезпечне діяння, то немає необхідності встановлювати причинний зв'язок, оскільки немає першої (обов'язкової) ознаки об'єктивної сторони — діяння. У разі відсутності 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'єктивна сторона злочину з матеріальним складом відсутня за відсутності 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 в кожній кримінальній справі для наявності об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом необ-

хідно встановити (вивчити, пізнати) не тільки 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 ураховувати, що в природі і суспільстві всі явища взаємопов'язані, перебувають у тісній взаємодії. В об'єктивному світі існують загальний та універсальний каузальний зв'язки. Тому якщо розглядати всю сукупність причинно-наслідкових зв'язків, ланок та опосередкувань, що призвели до настання суспільно небезпечного наслідку, то досить важко встановити, яке ж явище виступає причиною, а яке — наслідком, оскільки наслідок як результат дії причини в той же час за певних умов сам трансформується в причину і тягне за собою новий наслідок. Тому, щоб чітко встановити зв'язок між причиною і наслідком, необхідно штучно (уявно) ізолювати два явища — причину і наслідок, тобто суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність) і суспільно небезпечний наслідок, — від інших причинно-наслідкових ланок і опосередкувань, що так чи інакше перебувають у взаємодії з наслідками. Тільки при такому підході можна встановити, чи є певне діяння причиною даного суспільно небезпечного наслідку.

4) Причинний зв'язок має місце лише тоді, коли діяння виступає 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 пропрацював чотири місяці на цій посаді) виявлено велику нестачу товарно-матеріальних цінностей, у зв'язку з чим було порушено кримінальну справу. Розслідуванням 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 такому разі причинний зв'язок між поведінкою З. і нестачею відсутній;

б) причина (діяння) не тільки має передувати наслідку в часі, а й викликати його. Відомо, що причинний зв'язок за своєю сутністю є зв'язком генетичним (зв'язок породження). Тут діяння завжди повинно викликати (породжувати) суспільно небезпечні наслідки. При цьому суспільно небезпечна дія (причина) як активна форма поведінки

людини безпосередньо заподіює шкоду, тобто безпосередньо справляє негативний руйнуючий вплив на об'єкт кримінально-правової охорони і викликає тим самим суспільно небезпечний наслідок. На відміну від цього бездіяльність заподіює 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'єкту. Унаслідок 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) щодо запобігання шкоді (при наявності реальної можливості виконати такі дії) і фактичним заподіянням цієї пасивною поведінкою шкоди (суспільно небезпечних наслідків);

в) причинний зв'язок має місце лише у разі, коли 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 та фактори — дії інших осіб, різні процеси (патологічні, біологічні тощо), тобто мають місце декілька (безліч) чинників, що тією чи іншою мірою сприяють настанню суспільно небезпечних наслідків. Діяння слід розглядати як головну умову (причину) настання наслідків, якщо без нього (при уявному, штучному виключенні діяння з усього ланцюга факторів) суспільно небезпечні наслідки не настали б. У даній конкретній обстановці діяння завжди створює реальну можливість настання наслідків і є в такому разі їх причиною;

г) діяння перебуває в причинному зв'язку з наслідком, якщо воно з неминучістю викликає його настання. Йдеться про те, що діяння з урахуванням його характеру та інтенсивності (стрімкості), а також місця, часу, обстановки, способу та засобів вчинення злочину, особливостей його об'єкта і предмета створює реальну можливість настання наслідків. Діяння тут з необхідністю, з неминучістю (закономірно) викликає настання наслідку. Останній тут органічно притаманний (реально можливий) цьому діянню, тому має місце *необхідний причинний зв'язок* між суспільно небезпечним діянням та його наслідками.

Необхідний причинний зв'язок слід відрізнити від випадкового причинного зв'язку. Перший відображає закономірності розвитку об'єктивного світу, коли причина сама у собі містить реальну можливість настання певного наслідку. При необхідних причинних зв'язках людина, пізнаючи об'єктивний світ, здатна передбачати розвиток природного перебігу подій. Учиняючи ті або інші дії, що із закономірністю викликають наслідки, людина здатна передбачити їх настання. Ось 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 вину.

На відміну від цього *випадкові причинні зв'язки* не відображають 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 занесли інфекцію. Відповідальність в цьому разі може настати лише за завдання поранення, а не за смерть, що настала. Суспільно небезпечні наслідки, що настали при випадковому причинному 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 найчастіше¹:

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

б) опосередкований необхідний причинний зв'язок, коли суб'єкт для заподіяння суспільно небезпечних наслідків застосовує різні механізми, прилади, інші засоби вчинення злочину чи використовує по-

¹ Бажанов, М. И. Уголовное право Украины: Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск, 1992. – С. 40–41.

ведінку інших осіб, наприклад неосудних осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності (тих, котрі виступають як «засіб» вчинення злочину), чи тварин, наприклад спеціально вимуштруваних собак, тощо;

в) необхідний причинний зв'язок при співучасті, коли дії співучасників (організатора, підбурювача, пособника) перебувають у причинному зв'язку зі злочинном, учиненим виконавцем;

г) необхідний причинний зв'язок за наявності особливих умов на боці потерпілого. Ці умови виступають каталізаторами (прискорювачами) настання наслідків (наприклад, стан сп'яніння, хвороба потерпілого тощо). У справі С. було встановлено, що 13-річний К. ганявся з ціпком за її 5-річною дочкою. С. наздогнала К. і вдарила його декілька разів рукою по голові. К. у той же день занедужав і через чотири дні помер. При розслідуванні виявилось, що смерть К. викликана запаленням 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, 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'єктивної сторони злочину з матеріальним складом. Але це лише обов'язкова передумова вирішення питання про наявність складу злочину як підстави кримінальної відповідальності. Треба ще встановити суб'єктивну сторону злочину — вину 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 ознаки, як місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину. Як уже зазначалося, вони виступають її факультативними ознаками. Однак у деяких статтях Особливої частини КК ці ознаки прямо зазначені (описані) і тому набувають у даному разі

значення обов'язкових. Відсутність у цих випадках якої-небудь ознаки свідчить про відсутність об'єктивної сторони злочину й, 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. В Особливій частині КК місце вчинення злочину в одних випадках визначається як територія України (статті 268, 334), повітряний простір (ст. 282), економічна зона України (ст. 243); у других воно використовується як географічне поняття, наприклад море, внутрішні морські і 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 та 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 виступає як кваліфікуюча ознака. Це, наприклад, розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 433 КК).

3. Час учинення злочину — це певний відрізок (проміжок) часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки. У статтях Особливої частини КК час учинення злочину як ознака об'єктивної сторони описується дуже рідко. Разом з тим встановлення часу вчинення злочину в 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 обста-

новка вказує на ті умови, в яких відбувається діяння, наприклад учинення військового злочину в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 3 ст. 404 КК), злочинні дії військовослужбовця, що перебуває в полоні (ст. 431 КК), неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 285 КК); в інших же — обстановка вказує на умови, в яких перебуває потерпілий, наприклад залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350 КК). Обстановка вчинення злочину іноді істотно підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння і виступає як кваліфікуюча ознака (наприклад, військовий злочин у бойовій обстановці). В інших випадках вона створює привілейований склад злочину. Це вбивство або нанесення 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 учинення злочину як ознака об'єктивної сторони злочину розглянуто у § 2 цього розділу. Зазначимо лише, що спосіб виступає як обов'язкова ознака 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 у складі розбою (ст. 187), обман чи зловживання довірою у складі шахрайства (ст. 190);

б) однозначно впливає із змісту закону, про що свідчить характер дії, описання якої міститься у диспозиції статті. Так, 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 у справі є необхідним. Відсутність даного способу виключає склад злочину. Наприклад, передбачене в ст. 120 доведення до самогубства відсутнє, якщо не було жорстокого поводження з потерпілим чи систематичного приниження його людської гідності, шантажу або примусу до вчинення протиправних дій. Спосіб має суттєве значення для правильної кваліфікації злочину, його аналіз дає змогу зробити висновок про інші

ознаки та елементи складу злочину. Спосіб важливий для диференціації кримінальної відповідальності. Так, залежно від способу вчинення злочину диференціюється відповідальність за корисливі злочини проти власності (статті 185–191 КК). Спосіб впливає на створення кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих складів злочинів, а також на виділення спеціальних норм КК. Так, убивство, вчинене з особливою жорстокістю чи способом, небезпечним для життя багатьох осіб (пп. 4, 5 ч. 2 ст. 115 КК), є спеціальною нормою стосовно умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК).

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 справляє фізичний (як правило, руйнівний) вплив на матеріальні об'єкти (вогнепальна і холодна зброя, інструменти, транспортні засоби, пристрої, технічне устаткування тощо). До інших засобів учинення злочину (засоби у вузькому значенні слова) можуть бути віднесені підроблені документи, формений одяг (наприклад, К. і В., переодягнувшись у форму працівників міліції і використовуючи підроблені документи, проводили «обшуки» в окремих громадян і шляхом обману привласнювали їх цінності) та ін.

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

Засоби вчинення злочину в одних випадках істотно полегшують учинення злочину, в інших — без них це взагалі неможливо. Засоби є обов'язковою ознакою складу злочину, коли вони безпосередньо вказані в диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно впливають із її змісту. Так, зброя є обов'язковою ознакою складу бандітизму (ст. 257 КК); вогнепальна чи холодна зброя або інші предмети, спеціально пристосовані чи заздалегідь підготовлені для нанесення тілесних ушкоджень, є обов'язковими (в альтернативі) ознаками особливо злісного хуліганства (ч. 4 ст. 296 КК). Причому знаряддя вчинення злочину можуть виступати ознакою основного або кваліфікую-

чого складу, наприклад транспортні засоби у складі незаконного полювання (ч. 2 ст. 248 КК), або ж навіть ознаками особливо кваліфікуючого складу (ч. 4 ст. 296 КК).

Контрольні запитання

1. Що таке об'єктивна сторона злочину? Її значення.
2. Які обов'язкові та факультативні ознаки характеризують об'єктивну сторону злочину?
3. Яку роль можуть виконувати факультативні ознаки об'єктивної сторони злочину?
4. Дайте визначення поняття діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони.
5. Які форми діяння характеризують об'єктивну сторону?
6. Що таке бездіяльність? Які умови кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність?
7. Яке значення мають нездоланна сила, фізичний та психічний примус для вирішення питання про кримінальну відповідальність за суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність)?
8. Що таке суспільно небезпечні наслідки? Їх значення для об'єктивної сторони злочину.
9. Матеріальні та формальні склади злочинів. Розкрийте значення такого поділу.
10. Що таке причинний зв'язок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочинів з матеріальним складом?

Суб'єкт злочину

§ 1. Поняття і види суб'єктів злочинів

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

У ч. 1 ст. 18 встановлено, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК 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 6–8 КК, де прямо вказується, що нести кримінальну відповідальність можуть громадяни України, іноземці та 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, які зустрічалися в юридичній літературі, стосовно передбачення в новому КК України кримінальної відповідальності юридичних осіб не знайшли підтримки законодавця.

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

Отже, *осудність — це здатність особи під час учинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.* Кримінальний закон виходить з того, що тільки осудна особа може вчинити злочин і тому може нести кримінальну відповідальність. Це обумовлено тим, що злочин завжди є актом поведінки *свідомо діючої особи.*

Здатність особи під час учинення 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) повинна бути пов'язана зі здатністю контролювати, керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля взаємопов'язані і тільки в сукупності визначають характер поведінки особи в конкретній ситуації.

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

Стан осудності — це норма, типовий стан психіки людини, характерний для її певного віку. Як правило, стан осудності презюмується, бо він характерний для переважної 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 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Тільки осудна особа здатна правильно усвідомлювати сутність учиненого злочину, а тому розуміти обґрунтованість і справедливність призначеного покарання. Лише за таких умов призначене покарання багато в чому визначає подальшу поведінку засудженого, спонукає його не вчинювати нових злочинів.

Важливість встановлення осудності особи визначено перш за все тим, що осудність є передумовою вини, а без доведення вини не може бути кримінальної відповідальності і покарання.

4. Згідно з ч. 1 ст. 18 КК 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 при розслідуванні і розгляді кримінальної справи дуже важливо встановити точний вік особи (число, місяць, рік народження). У тих же випадках, коли відсутні документи, що підтверджують вік, необхідне проведення судово-медичної експертизи.

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

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

Аналіз цих злочинів дає підставу для висновку про те, що законодавець понизив 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 вже в чотирнадцять років усвідомлювати фактичні об'єктивні ознаки та суспільну небезпечність злочинів, перелічених у ч. 2 ст. 21 КК;

2) значна поширеність більшості з цих злочинів серед підлітків;

3) значна суспільна небезпечність (тяжкість) більшості з цих злочинів.

Особа віком 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 віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років може нести відповідальність тільки тоді, коли в її конкретних діях містяться ознаки *іншого* злочину, за який законом встановлено відповідальність з чотирнадцяти років. Наприклад, якщо неповнолітній віком 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 КК), то він може відповідати

тільки за спричинення, наприклад, тяжкого тілесного ушкодження за ст. 121 КК.

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

Суб'єкта злочину, що володіє такими загальними ознаками, як фізична, осудна особа, яка досягла встановленого законом віку кримінальної відповідальності, прийнято називати загальним суб'єктом злочину. Відсутність хоча б однієї з цих ознак виключає суб'єкта як елемента складу, а отже, виключає склад злочину і кримінальну відповідальність.

5. Поряд з поняттям загального суб'єкта КК передбачає і поняття *спеціального суб'єкта*. У ч. 2 ст. 18 КК визначено, 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 КК для суб'єкта конкретного складу злочину. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як *додаткові*. Ці спеціальні ознаки можуть стосуватися, наприклад, службового становища, фаху (лікар), характеру певної діяльності (підприємець), родинних стосунків (мати новонародженої дитини) тощо.

У більшості випадків ознаки спеціального суб'єкта прямо зазначено в законі. Так, у ст. 375 КК прямо встановлено, що спеціальним суб'єктом цього злочину є суддя, який постановив завідомо неправосудний вирок, рішення, ухвалу або постанову.

В інших же випадках хоча в самому законі прямо і не названо спеціального суб'єкта, але сам злочин вимагає його наявність. Так, у ст. 371 КК прямо не зазначено, хто може бути суб'єктом завідомо незаконного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою. Однак очевидно, що ці злочини можуть бути вчинені тільки працівниками правоохоронних органів, що наділені правом застосовувати затримання, привід, арешт або тримання під вартою.

11 червня 2009 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»¹ статтю 18 КК було доповнено частинами 3 та 4, у яких наводиться поняття службової особи як спеціального суб'єкту цілого ряду злочинів. Відповідно до ч.3 ст.18 КК службовими є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Частина 4 ст.18 КК до спеціальних суб'єктів відносить посадових осіб *іноземних держав*, які: 1) обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави; 2) будь-яких інших осіб, які здійснюють *функції держави для іноземної держави*, зокрема, для державного органу або державного підприємства; 3) посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені).

Аналізуючи поняття спеціального суб'єкта, слід урахувати, що в ч. 2 ст. 18 КК наведено лише загальне поняття спеціального суб'єкта злочину. Тоді як у нормах Особливої частини КК з урахуванням специфіки об'єкта та об'єктивної сторони певних складів злочинів поняття спеціального суб'єкта знаходить свою подальшу конкретизацію. Так, якщо в частинах 3 та 4 ст.18 КК подано загальне поняття такого спеціального суб'єкта, як службова особа, то в розділі VII-А Особливої частини КК встановлюється відповідальність за злочини, суб'єктами яких можуть бути лише службові особи юридичних осіб приватного права (статті 235¹, 235², 235⁴ КК), а в розділі XVII — службові особи юридичних осіб публічного права (статті 364, 365, 368, 368¹ КК).

Найчастіше ознаки спеціального суб'єкта законодавець вказує при опису основного складу злочину. Так, у ч. 1 ст. 114 КК передбачено, що суб'єктом шпигунства може бути тільки іноземець чи особа без

¹ Вводиться в дію з 1 січня 2010 р.

громадянства, а в ст. 117 прямо вказується, що відповідальність за дітовбивство несе тільки матір новонародженої дитини.

Проте нерідкими є випадки, коли ознаки спеціального суб'єкта використовуються законодавцем і при визначенні кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) складів злочинів. Так, у ч. 2 ст. 387 КК як кваліфікуючу ознаку розголошення даних досудового слідства або дізнання передбачено вчинення цього злочину суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання та оперативно-розшукового органу.

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. Так, якщо в дітовбивстві разом з матір'ю новонародженої дитини брали участь й інші особи, вони несуть відповідальність не за ст. 117 КК, 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 є його антиподом. Особа, яка перебуває в стані неосудності, не підлягає кримінальній відповідальності і покаранню за вчинене суспільно небезпечне діяння, оскільки вона не є суб'єктом злочину.

У ч. 2 ст. 19 КК наведено законодавче визначення поняття неосудності, з якого випливає, що *неосудною визнається така особа, яка під час учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки*.

Ці положення закону, в яких описано поняття неосудності, прийнято називати *формулою неосудності*. Причому до цієї формули включено як медичні, так і юридичні ознаки (критерії). У науці кримінального права така формула іменується *змішаною* формулою неосудності. Поєднавши в цій формулі медичні та юридичні ознаки, законодавець тим самим обмежив поняття неосудності чіткими, точно визначеними законом рамками. 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 КК видно, що неосудність (як, до речі, й осудність) визначається тільки стосовно часу вчинення особою суспільно небезпечного діяння і тільки у зв'язку з ним. Неприпустимо за межами такого діяння порушувати питання про неосудність або осудність особи.

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

Медичний критерій окреслює всі можливі психічні захворювання, що істотно впливають на свідомість і волю людини. У ч. 2 ст. 19 КК виділено чотири види психічних хвороб: а) хронічне психічне захворювання; б) тимчасовий розлад психічної діяльності; в) недоумство; г) інший хворобливий стан психіки.

Хронічне психічне захворювання — досить поширений вид захворювання психіки. До таких захворювань відносять шизофренію, епілепсію, параною, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз та ін. Усі вони мають прогресуючий, важковиліковний чи взагалі невиліковний характер, хоча і при них можливі так звані світлі проміжки.

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

Недоумство (олігофренія) — найбільш тяжке психічне захворювання (психічне каліцтво). Воно є постійним, природженим видом порушення психіки, що уражає розумові здібності людини. Можливі три форми недоумства: ідіотія (найглибший ступінь розумового недорозвитку), імбецильність (менш глибокий), дебільність (найлегша форма). Таким чином, між собою ці захворювання різняться різним ступенем тяжкості ураження психіки.

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

Для наявності медичного критерію неосудності достатньо встановити, що на час учинення 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 КК).

Встановлення медичного критерію ще не дає підстав для висновку про неосудність особи на час учинення 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 виражається 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 ч. 2 ст. 19 КК юридичний критерій неосудності виражено 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 насамперед означає, що особа не розуміє *фактичної сторони*, тобто не розуміє дійсного змісту своєї поведінки (не розуміє, що вчиняє вбивство, підпалює будинок тощо), а тому не може розуміти і його суспільну небезпечність. Так, душевнохвора мати під час купання своєї малолітньої дитини вводила їй у тіло звичайні швейні голки, гадаючи, що таким засобом вона вилікує її від тяжкої недуги. У кінцевому результаті це призвело до смерті дитини, а в її тілі було виявлено понад сорок голوک.

Інтелектуальна ознака також означає, що особа не здатна розуміти *суспільно небезпечний характер* своїх дій. У деяких випадках це не виключає того, що особа при цьому розуміє фактичну сторону своєї поведінки. Так, 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 унаслідок 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 в усіх 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 небезпечність своїх дій та їх наслідків, але не може керувати своєю поведінкою. Такий стан спостерігається у піроманів, клеptomанів, наркоманів у стані абстиненції та ін. Такі хворі можуть цілком зберігати здатність усвідомлювати фактичну сторону вчинюваних ними дій і навіть розуміти їх суспільну небезпечність, проте 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 клеptomан, коли трапилася нагода, від спокуси вчинити крадіжку чужого майна.

Визначені особливості інтелектуальної і вольової ознак й зумовили те, що в кримінальному законі (ч. 2 ст. 19 КК) вони розділені сполучником «або». Тим самим законодавець не тільки підкреслив їх відносну самостійність, а й, головне, закріпив їх рівне значення при визначенні поняття неосудності.

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

У літературі зазначалося, 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 та неосудністю¹.

¹ Бажанов, М. И. Уголовное право Украины: Общая часть / М. И. Бажанов. – С. 44.

Таким чином, особа може бути визнана неосудною тільки тоді, коли встановлено *одну* із ознак юридичного критерію на підставі хоча б *однієї* з ознак критерію медичного.

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. 3 ст. 19 КК можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, передбачені у ст. 94 КК. 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 і держави від можливого повторення ним нових суспільно небезпечних діянь.

5. Як уже зазначалося, неосудність особи характеризує її психічний стан *на час учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом.*

Однак на практиці трапляються випадки, коли особа під час учинення 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 КК саме і передбачає таку ситуацію. У 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 КК).

■ § 3. Обмежена осудність

Стаття 20 КК передбачає, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом *обмежено осудною, тобто така, яка під час учинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна 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) унаслідок такого психічного стану особа *не повною мірою* здатна усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність учиненого 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 у стані сп'яніння

1. Пияцтво, наркоманія, токсикоманія є тим соціальним злом, що прямо пов'язане зі злочинністю. Кримінологічні дослідження показують, що під впливом пияцтва вчиняються 40–45 усіх злочинів, а такі тяжкі злочини, як убивство, тяжкі тілесні ушкодження, хуліганство, грабежі та розбої, в 70–80 випадків учиняються у стані сп'яніння (так званого фізіологічного сп'яніння).

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

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

2. У ст. 21 КК це питання вирішене досить виразно: «Особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, нар-

котичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності». Таким чином, за загальним правилом, *стан сп'яніння незалежно від його ступеня не виключає кримінальної відповідальності*. Така позиція закону має принципово важливе значення для профілактики і попередження злочинів, що вчиняються у стані сп'яніння.

Пояснюється це тим, що при звичайному фізіологічному сп'янінні відсутній медичний критерій — психічне захворювання, а тому немає підстави для визнання особи неосудною. При фізіологічному сп'янінні не настають ті істотні зміни у психічному стані особи, які характерні для психічного захворювання. Необхідно враховувати й те, що такі особи *самі і 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 їх можливої негативної поведінки в результаті стану сп'яніння, передбачають суспільно небезпечні наслідки. Практика свідчить про те, що навіть у стані глибокого фізіологічного сп'яніння особа не втрачає повною мірою здатності усвідомлювати характер учинюваних нею дій і керувати ними. Інший підхід до вирішення цього питання призвів би до необґрунтованого звільнення від кримінальної відповідальності багатьох осіб, що вчинили тяжкі, особливо тяжкі злочини. Так, не можна було б притягти до кримінальної відповідальності водія автотранспорту, який, перебуваючи у стані глибокого алкогольного сп'яніння, скоїв автоаварію, внаслідок якої загинули люди.

Отже, при вчиненні злочинів у стані фізіологічного сп'яніння відсутній не тільки медичний, а й юридичний критерій неосудності. Більш 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 та ін. Під впливом таких захворювань особа може вчинити суспільно небезпечне діяння у стані, коли вона не усвідомлює свої дії (бездіяльність) або не може керувати ними. У таких випадках на підставі ч. 2 ст. 19 КК особа визнається неосудною і не підлягає кримінальній відповідальності.

Таке захворювання може виникнути не тільки у злісних алкоголіків, але навіть і в тих, хто не страждає на алкоголізм. Практиці відомі 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 вчиняють злочини у стані сп'яніння, у п. 13 ст. 67 КК *ця обставина визнається обтяжуючою при призначенні покарання*. Але залежно від характеру вчиненого злочину суд має право і не визнавати цю обставину обтяжуючою (ч. 2 ст. 67 КК). Це, наприклад, випадки, коли вчинення злочину аж ніяк не пов'язано зі станом сп'яніння або коли неповнолітній, який раніше не вживав спиртних напоїв, під впливом дорослих довів себе до стану сп'яніння і в такому стані вчинив хуліганство.

В усіх випадках, коли суд не визнає стан сп'яніння обтяжуючою обставиною, він повинен навести у вирокі мотиви свого рішення.

Контрольні запитання

1. Хто може бути суб'єктом злочину?
2. Які обов'язкові ознаки суб'єкта злочину?
3. З якого віку особа може бути визнана суб'єктом злочину?
4. Що таке осудність як ознака суб'єкта?
5. Які особи можуть бути визнані неосудними?
6. Яке співвідношення медичного та юридичного критеріїв у формулі неосудності?
7. Що таке обмежена осудність?
8. Які наслідки визнання особи неосудною та обмежено осудною?
9. Як у законі вирішується питання відповідальності особи, котра вчинила злочин у стані сп'яніння?
10. Хто такий спеціальний суб'єкт злочину?

Суб'єктивна сторона злочину

§ 1. Поняття та значення суб'єктивної сторони злочину

1. Суб'єктивна сторона злочину — це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, яке вона вчиняє, 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 у багатьох злочинах суб'єктивна сторона потребує встановлення *мотиву та 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 знаходяться за межами суб'єктивної сторони злочину, бо зовсім не впливають на формування її ознак (каяття у вчиненому, страх покарання тощо) 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 та 123 КК стан сильного душевного хвилювання відіграє істотну роль у формуванні мотиву вчинення таких злочинів і тому входить до змісту суб'єктивної сторони.

2. Встановлення всіх ознак суб'єктивної сторони — 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, відсутній склад злочину, передбачений 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 КК) або за завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК). 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 дає змогу відмежовувати суміжні злочини за суб'єктивними ознаками,* наприклад умисне вбивство (ст. 115 КК) від убивства через необережність (ст. 119 КК). *По-третє, зміст суб'єктивної сторони істотно впливає на ступінь тяжкості вчиненого діяння, ступінь суспільної небезпечності особи і тим самим на призначення покарання.*

§ 2. Поняття та значення вини

1. У ст. 62 Конституції України закріплено важливий принцип, відповідно до якого кримінальна відповідальність настає тільки тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні злочину. Це конституційне положення втілено в КК. 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 встановлення цього положення є важливою гарантією додержання законності в діяльності правоохоронних органів і суду. Положення ст. 2 КК знайшли своє подальше

закріплення в ст. 23 КК, де вперше в нашому законодавстві наведено загальне визначення поняття вини, і в статтях 24 та 25 КК, що визначають поняття умислу та необережності і називають їх види. Ознаки суб'єктивної сторони докладніше конкретизуються в нормах Особливої частини КК. Це свідчить про неприпустимість у нашому праві об'єктивного ставлення за вину, тобто відповідальності особи за вчинене суспільно небезпечне діяння і його наслідки без встановлення вини. Отже, чинне законодавство України закріплює форми вини і вказує на те, що їх конкретний прояв можливий лише у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Таким чином, вина — це не тільки обов'язкова ознака суб'єктивної сторони, а й передумова кримінальної відповідальності і покарання.

2. Загальне поняття вини вироблено наукою кримінального права і закріплено в КК 2001 р. Згідно зі 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 відображають об'єктивні ознаки злочину, що характеризують його об'єкт, предмет та 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 її інші елементи. Серед них важливе значення має *соціальна сутність*. Вина — категорія соціальна. Ця властивість вини проявляється у негативному чи зневажливому ставленні особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до тих інтересів, соціальних благ, цінностей (суспільних відносин), що охороняються кримінальним законом. Тому вина особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння оцінюється негативно і засуджується правом.

Важливе значення в понятті вини мають і такі її елементи, як форма та ступінь вини. *Форми вини* — це зазначені в кримінальному законі поєднання певних ознак свідомості і волі особи, що вчиняє суспільно небезпечне діяння. У поєднанні таких ознак і відображається психічне ставлення особи до діяння та його наслідків. Чинне кримінальне законодавство виділяє дві форми вини — *умисел* (ст. 24 КК) та *необережність* (ст. 25 КК). Це узагальнені законодавцем поняття, які лише

в загальних рисах характеризують ставлення особи до того діяння, що вчиняється нею, та його наслідків. Умисел та необережність мають свої види. Умисел може бути *прямим* і *непрямим*, а необережність існує у вигляді злочинної *самовпевненості* та *злочинної недбалості*. Поза цими конкретними видами вина відсутня.

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

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 та 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 конкретному випадку слід виходити з її об'єктивного існування в реальній дійсності. Тому вина підлягає доведенню на досудовому слідстві і в судовому розгляді на підставі аналізу всіх зібраних у справі доказів. Вона входить до змісту предмета доказування у 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 та 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 та змісту. Наприклад, у п. 22 постанови пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» детально роз'яснено, що для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, питання

про умисел, його вид та спрямованість необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин учиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень, причини припинення злочинних дій, попередню поведінку винного і потерпілого, їх взаємостосунки. 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, ставлення винного до її настання є 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 отже, склад злочину і підставу кримінальної відповідальності. Зміст вини, її форми та види істотно впливають і на визначення міри покарання за вчинене.

■ § 3. Умисел та його види

1. Закон розрізняє два види умислу: прямий та 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 усвідомлювала 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 вчинюваного нею діяння та його наслідків. Свідомість і передбачення становлять інтелектуальні ознаки умислу, а бажання або свідоме припущення наслідків — його вольову ознаку. З урахуванням цих ознак можна навести 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 і на практиці умислу на прямий та 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. *Усвідомлення* суспільно небезпечного характеру діяння містить не тільки розуміння фактичної сторони того, що вчиняється, всіх обставин, що характеризують об'єктивні ознаки складу злочину, в тому числі значущості 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 даної особи склалося певне уявлення про *можливі* або *неминучі* наслідки свого діяння. При цьому передбачення тут має конкретний характер. Особа чітко уявляє розвиток причинного зв'язку, тобто 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. Найчастіше особа прагне в цьому разі досягти якої-небудь мети, задовольнити ту чи іншу потребу. Наприклад, З. з метою заволодіння квартирою батьків і одержання спадщини умовив свого знайомого В. за винагороду вбити батьків і сестру. Для реалізації злочинного наміру З. розробив план убивства, 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 з місця злочину. У цьому разі З. та В. діяли з прямим умислом. Обидва усвідомлювали суспільно небезпечний характер своїх дій: З. — організацію вбивства, розроблення плану реалізації злочину, підготування знаряддя вбивства тощо; В. — завдання смертельних ударів ножом у життєво важливі органи потерпілої та заволодіння грошима. Вони усвідомлювали, що діють спільно і переслідують корисливу мету: З. — одержання спадщини і розв'язання для себе житлової проблеми, а В. — одержання грошової винагороди. З. та 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. Усвідомлення за непрямого умислу є аналогічним усвідомленню за умислом прямим. І в цьому разі свідомість особи включає розуміння всіх фактичних обставин, що характеризують об'єктивні ознаки конкретного складу злочину, в тому числі характеру і значення об'єкта та предмета посягання, характеру дії та бездіяльності, а також місця, часу, способу їх учинення та ін. Вона також містить розуміння суспільної небезпечності, шкідливості свого діяння та його наслідків.

Передбачення за непрямого умислу характеризується своєю розпізнавальною особливістю. 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 та його можливим 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, він не потрібний 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. Найчастіше 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 відмовились, взяв цеберку бензину і вилив його на підлогу кухні біля плити. Від плити, що була розтоплена, 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 люд-

ські жертви. Однак вища судова інстанція зазначила, що небажання в цьому разі смерті потерпілих не виключає умисної вини підсудного. Усі 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 виявилось в його байдужому ставленні до настання смерті. Т. учинив убивство 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. У подібних випадках говорять про розрахунок на «навмання».

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, 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 неминучий результат свого суспільно небезпечного діяння, то за непрямого умислу вона передбачає тільки можливість (імовірність) настання таких наслідків.

5. Особливості умислу в злочинах з формальним складом. Відомо, що злочини з формальним складом визнаються закінченими з моменту вчинення діяння і не потребують настання та 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 отже, і складу злочину. Уже тому суб'єкт не може бажати їх настання. Проте ця обставина не виключає умисної вини. Інтелектуальна ознака умислу в цих випадках містить лише усвідомлення сус-

пільно небезпечного характеру свого діяння, ставлення до наслідків тут не виникає та й не може виникнути. А вольова ознака умислу обмежується бажанням вчинити конкретну дію чи бездіяльність. Таким чином, *злочини з формальним складом можуть бути вчинені тільки з прямим умислом.*

У літературі існує думка, відповідно до якої 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 та формальним складами злочину. Більш того, висновки про можливість непрямого умислу в злочинах з формальним складом не відповідають законодавчому визначенню 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 вчинити це діяння. Отже, непрямий умисел тут виключається, оскільки свідоме допущення стосується винятково наслідків суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, які у злочинах з формальним складом лежать за межами її об'єктивної сторони. Саме тому немає необхідності визначати психічне ставлення суб'єкта до наслідків у таких злочинах. Ця особливість дає підставу при подальшому вдосконаленні законодавства внести уточнення в ч. 2 ст. 24 КК зазначивши, що у злочинах з формальним складом умисел є прямим, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння і бажала його вчинення.

6. Інші види умислу. У межах прямого та непрямого умислів у теорії і на практиці виділяють й їх конкретні види, що мають значення при юридичній оцінці і 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 у ст. 116 (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевно-

го хвилювання) або ст. 123 (умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання).

За *заздалегідь обдуманого умислу* мотив і мета вчинити злочин та 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 при заздалегідь обдуманому умислі часто вчиняються такі особливо тяжкі злочини, як убивство, 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 зловні. Злочин тут особа вчиняє відразу з виникненням у неї умислу. Найчастіше приводом 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 зазначалося, наявність умислу, що виник раптово, визначає утворення складів злочинів із обставинами, що пом'якшують відповідальність (статті 116 та 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, убивство з хуліганських мотивів навіть за наявності умислу, що виник раптово, обґрунтовано визнається вбивством при обставинах, 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 та сумнівами. Тому в кожному конкретному випадку вчинення злочину необхідний усебічний аналіз усіх обставин виникнення і формування умислу.

Залежно від спрямованості і ступеня конкретизації бажаних наслідків умисел прийнято розмежовувати на визначений (конкретизований) та 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 чітко формальних параметрів. Діапазон їх відносно 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. Наприклад, 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 будуть заподіяні 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 і тому повинні враховуватися при призначенні покарання.

§ 4. Необережність та її види

1. Необережність, як і умисел, — це основна форма вини у кримінальному праві. Необережна форма вини характерна для порушень правил безпеки руху та експлуатації транспорту, порушень вимог законодавства про охорону праці та безпеки виробництва, окремих

службових злочинів. Не можна недооцінювати небезпеку необережних злочинів. Як свідчить практика, значна частина матеріальних збитків завдається необережними злочинами, які до того ж часто залишаються безкарними. Недисциплінованість окремих осіб, їх зневажливе ставлення до виконання своїх службових та професійних обов'язків в окремих випадках призводять до катастрофічних за своїми масштабами та тяжкістю наслідків. Прикладом тому є аварія на Чорнобильській АЕС.

У ч. 1 ст. 25 КК України зазначено два види необережності: злочинна самовпевненість 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.*

За 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 показує, що в них у більшості випадків передбачена 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 якраз і сформулював необережність через ставлення особи до наслідків свого діяння, тобто дав ці визначення відповідно до матеріальних складів злочинів. Разом з 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 сконструйовані за ознаками формального складу злочину¹. При визначенні ознак такого складу необхідно встановлювати форму та вид вини щодо самого діяння (дії, бездіяльності).

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

¹ Злочинам, відповідальність за які сконструйовано за ознаками «усіченого» складу злочину, необережність не притаманна.

Інтелектуальну ознаку злочинної самовпевненості відображено у законі вказівкою на ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків. На відміну від визначення умислу закон не містить характеристики психічного ставлення особи до вчинюваного нею діяння (дії, бездіяльності). У 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 усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваного діяння, що інтелектуальна ознака самовпевненості — це не позитивне усвідомлення суспільної небезпечності діяння, а обов'язок і можливість такого усвідомлення. Остання думка уявляється більш обґрунтованою.

Особа, діючи (не діючи) певним чином і усвідомлюючи фактичну сторону 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 працівника, який прибув до нього, не провівши з ним відповідного інструктажу з техніки безпеки. При цьому він просить інших досвідчених робітників, обізнаних з 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, які, на його думку, не допустять спричинення негативних наслідків. Орієнтуючись на вжиті заходи, він не оцінює своє діяння як суспільно небезпечне і цілком свідомо, з визначеною часткою упевненості, виключає таку оцінку. Разом із тим, як уже зазначалося, діючи самовпевнено, особа усвідомлює фактичну сторону діяння, що відповідає об'єктивним ознакам злочину, 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 їх суспільно небезпечний характер. Певну складність становить питання про характер передбачення

наслідків. Одні юристи вважають, що передбачення при самовпевненості має абстрактний характер. Інші говорять про абстрактний характер самого передбачення. На думку деяких авторів, *при злочинній самовпевненості має місце передбачення абстрактної можливості настання наслідків*. Останнє твердження видається 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 (не діючи) у відповідній конкретній обстановці, особа не усвідомлює і реального розвитку причинного зв'язку між своєю поведінкою та 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 здатні 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, що в момент вчинення діяння були відсутні, а їх вияв не є закономірним, виключає самовпевненість.

Незважаючи на впевненість суб'єкта у ненастанні наслідків, його розрахунок 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 труднощі викликає *відмежування самовпевненості від непрямого умислу*, адже і за інтелектуальними, і за вольовими ознаками зазначені види вини мають певну схожість. Так, і при злочинній самовпевненості, 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 другому випадку наслідки передбачаються нею досить чітко. Особа, діючи (не діючи) з непрямым умислом, передбачає, що її діяння цілком імовірно

за даних конкретних умов може спричинити суспільно небезпечні наслідки. У цьому полягає відмінність зазначених видів вини за інтелектуальною ознакою.

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 її думку, відвернути настання наслідків. Вона у цьому впевнена. Однак, як уже відзначалося, у результаті цей розрахунок виявляється помилковим, неправильним, бо 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 їх відвернення. 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 в особі, є невіразною, пасивною за змістом, це надія на «навмання», на випадковість, а не на конкретні обставини. Наприклад, суб'єкт, який штовхає у воду людину, котра не вміє плавати, з човна, що знаходиться посеред широкої і 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 непрямым умислом.

4. Злочинна недбалість відрізняється від інших видів вини (прямого та непрямого умислів, 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 та можливості їх передбачити — це наслідок пев-

ного психічного процесу, який відбувається у свідомості особи. Займаючи панівне становище, він нейтралізує (пригнічує) обов'язок та можливість передбачення суспільно небезпечних наслідків.

Таким чином, інтелектуальна ознака злочинної недбалості характеризується відсутністю в особи усвідомлення суспільної небезпечності вчинюваного 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 відступлення від потрібної поведінки неістотним і нездатним набути негативного соціального розвитку. Наприклад, охоронець без належного дозволу пропускає 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 швидкість до потрібної, оскільки 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, робітник виробництва, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння і намагаючись встояти на ногах, хапається за рубильник, включає струм на лінію електропередачі у той час, коли на ній проводяться ремонтні роботи.

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

Непередбачення можливості настання наслідків свідчить про зневажливе ставлення особи до суспільних інтересів, її недостатню передбачливість при здійсненні службових обов'язків, виконанні спеціальних правил, які регулюють ту чи іншу професійну діяльність, додержанні загальноновизнаних 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 поєднання об'єктивного та 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, що потребують додержання певних заходів обережності. Це можуть бути як елементарні (прості) заходи, які застосовуються у процесі безпосереднього спілкування людей один з одним, так і складні, наприклад вимоги безпеки при здійсненні професійної діяльності. Обов'язок бути уважним і обачливим при здійсненні відповідних дій, передбачити можливість настання від них небезпечних наслідків може впливати із законів, спеціальних правил (інструкцій, положень), що регламентують ту чи іншу службову або професійну діяльність, а також із загальноновизнаних (доступних для розуміння всіма) норм людського спілкування. Відсутність обов'язку для особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків (об'єктивного критерію) означає відсутність у її діяльності злочинної недбалості. Наприклад, Н. притягнуто до кримінальної відповідальності за те, що, працюючи завідувачкою магазину, вона не перевірила якість ремонту печі. При користуванні нею в магазині виникла пожежа через те, що ремонт печі був неякісним. Суд, аналізуючи суб'єктивну сторону діяння, що його припустилася Н., встановив, що вона не зобов'язана була передбачити можливість виникнення пожежі внаслідок неякісно проведеного ремонту, оскільки контроль за такими роботами не входив 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 зазначені в законі наслідки. Цю можливість необхідно пов'язувати, по-перше, з індиві-

дуальними 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 дана 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 передбачити суспільно небезпечні наслідки свого діяння, виключає об'єктивне ставлення за вину. Тому стосовно випуску на товарний ринок недоброякісної продукції (ст. 227 КК) суб'єкт діє невинно у разі, якщо стандарти на продукцію змінено, але йому в установленому 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 власні інтелектуальні та психічні здібності для того, щоб здійснити вольові дії, необхідні для запобігання таким наслідкам. Щодо таких дій в особи відсутні характерні для волі переживання — «треба», «ще 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 зазначалося, законодавець у ч. 3 ст. 25 КК сформулював визначення недбалості відносно злочинів з матеріальним складом. Що стосується злочинів із формальним складом, то при описі вини характеристику її ознак треба давати щодо діяння (дії або бездіяльності), а не наслідків. Таке переміщення тягне за собою заміну словосполучення з «не передбачала» на «не усвідомлювала». Звідси для злочинів, що мають формальний склад, 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, при вльоті іноземного літака на територію України пілот, який ним керував, забув увімкнути відповідні розпізнавальні знаки. Продовжуючи політ, він не усвідомлював, що порушує правила міжнародних польотів, тобто вчиняє 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 відрізнити «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 вини в поведінці особи. На відміну від злочинної недбалості «випадок» характеризується відсутністю суб'єктивного критерію, який у поєднанні з об'єктивним визначає недбалість як вид необережної вини. Неможливість передбачити суспільно небезпечні наслідки може бути зумовлена 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. та 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, зайнявся 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.

§ 5. Змішана форма вини

1. Відповідно до ст. 23 КК вина може бути виражена тільки у формі умислу або необережності. При цьому одні злочини можуть бути вчинені тільки умисно (крадіжка — ст. 185 КК), інші можуть бути

тільки необережними (службова недбалість — ст. 367 КК), треті — як умисними, так і необережними (вбивство — статті 115, 119 КК).

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

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

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

2. Питання про змішану форму вини виникає у тих складах злочинів, у 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 повинна відображати складний характер об'єктивних ознак конкретного складу злочину.

Можна виділити дві групи злочинів зі змішаною формою вини. *Перша група* — це ті злочини, в яких діяння, що являє собою порушення яких-небудь правил безпеки, саме по собі, у відриві від наслідків є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, причинно пов'язаних з діянням, робить усе вчинене злочином. До таких злочинів належать, наприклад, порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК); порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, що спричинило потерпілому смерть або тяжкі тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 286 КК); порушення чинних на транспорті правил, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ст. 291 КК); незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 269 КК) та ін. У цих злочинах *порушення правил може бути як умисним, так і необережним*, але ставлення до наслідків виявляється *тільки в необережності*: самовпевненості або недбалості. Тому, коли 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, а другий (віддалений) — кваліфікуючою ознакою. У цих злочинах згідно із законом і щодо діяння, і щодо першого, обов'язкового наслідку суб'єктивна сторона виражається в *умислі* (прямому чи непрямому), а відносно другого (кваліфікованого) наслідку — *тільки в необережності* (самовпевненості чи недбалості). До таких злочинів належать, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК); умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК); угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, якщо ці дії спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 278 КК) та ін. Так, якщо проаналізувати суб'єктивну сторону умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), 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 — тільки необережність (самовпевненість чи недбалість).

3. За наявності змішаної форми вини слід вирішити питання про те, *яким у цілому є злочин*, учинений винним, — умисним чи необережним. Це має важливе практичне значення. Наприклад, відповідно до статей 14 та 15 тільки в умисних злочинах можливі готування і замах; за ст. 26 КК обов'язковою ознакою співучасті є умисна участь в умисних злочинах. Під рецидивом як найбільш небезпечним видом множинності розуміється вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК). Тому при змішаній формі вини треба визначити, до яких злочинів — умисних чи 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 щодо діяння і найближчого (обов'язкового) наслідку передбачається умисел (прямий чи непрямий), а щодо віддале-

ного — 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 виявляється в тому, що вона дає можливість: 1) конкретизувати ступінь суспільної небезпечності злочину; 2) визначити правильну кваліфікацію; 3) відмежувати близькі за об'єктивними ознаками склади злочинів. Так, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, від яких сталася смерть, кваліфікуватиметься як умисне вбивство (ст. 115 КК), 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 КК). 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, — умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого.

■ § 6. Мотив та мета злочину

1. Вина, будучи обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, не вичерпує її змісту. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони відіграють також мотив та 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 досягти особа, що визначає спрямованість діяння. Мотив та мета як психічні ознаки характерні для будь-якої свідомої вольової поведінки людини. В їх основі лежать потреби, інтереси людини. Однак коли йдеться про мотив та 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, як усвідомлює винний, настане для охоронюваних кримінальним законом відносин і яка, проте, є для нього бажаною.

Мотив дає змогу визначити, чому особа вчиняє злочин, а мета — заради чого, до якого результату спрямована її суспільно небезпечна діяльність. Звідси очевидно, що, *по-перше*, про мотив і мету злочину можна говорити лише у разі вчинення умисних злочинів. При цьому

мета може бути тільки у злочинах, що вчиняються з прямим умислом, оскільки вона є свідченням бажання певного наслідку. По-друге, суб'єктивна сторона містить не всі мотиви та 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 та мета є самостійними психологічними ознаками суб'єктивної сторони, але вони взаємозалежні, взаємопов'язані і тільки у своїй єдності можуть дати повне уявлення про спрямованість поведінки особи, наприклад, корисливий мотив та 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 та ін.). Мета також може бути 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 та мета у 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 та мета можуть виконувати роль обов'язкових, кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих), привілейованих ознак або ознак, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Обов'язковими ознаками мотив та мета виступають у тих випадках, коли законодавець передбачає їх у диспозиціях статей: або прямо вказує на них, або вони однозначно впливають із характеру діяння. Так, у диспозиції ст. 364 КК прямо зазначені корисливі мотиви або інші особисті інтереси як обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем. У ст. 185 КК прямо не названі корисливий мотив та корислива мета, але саме діяння — крадіжка, визначена законом як тасмне викрадення чужого майна, внутрішньо вимагає їх як обов'язкових.

Якщо законодавець передбачає конкретні мотив чи мету як обов'язкові ознаки складу злочину, то відсутність їх у конкретному випадку виключає цей склад злочину. Наприклад, якщо при вчиненні певних дій відсутній хуліганський мотив, то склад хуліганства, передбачений у ст. 296 КК, виключається. Не може бути шахрайства (ст. 190 КК) без корисливих мотиву та мети.

Оскільки певні мотиви та 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 КК, являє собою умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині незалежно від мотивів та мети. Однак якщо це вбивство вчиняється з корисливих чи хуліганських мотивів чи з помсти за виконання потерпілим свого службового або громадського обов'язку, то воно визнається більш тяжким (кваліфікованим) — передбаченим у відповідних пунктах ч. 2 ст. 115 КК. Особливо кваліфікуючими ознаками є, наприклад, мета продажу незаконно вилученої крові у складі насильницького донорства (ч. 3 ст. 144 КК).

Разом з тим певні мотиви та мета можуть зменшувати суспільну небезпечність, тяжкість конкретних злочинів, тому законодавець вказує їх у деяких складах злочинів як привілейовані, тобто такі, що *визначають злочин менш тяжким (привілейованим)*. До таких злочинів належать, наприклад, убивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК), бо його мотивом є захист від суспільно небезпечного посягання.

Якщо в статтях Особливої частини КК не зазначені мотиви та мета ні як обов'язкові, ні як кваліфікуючі або привілейовані ознаки, то *вони на кваліфікацію не впливають*, але можуть впливати на призначення покарання: як пом'якшуючі або як обтяжуючі його. Так, відповідно до ч. 2 ст. 66 КК мотиви, що не мають низького характеру, можуть урахуватися судом як такі, що пом'якшують покарання, наприклад, неправильно зрозумілі інтереси служби, жалість, захист від суспільно небезпечного посягання, тоді як вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату згідно з п. 3 ч. 1 ст. 67 КК 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 фактич-

них 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 таких випадках у свідомості особи складається помилкове уявлення про об'єктивну дійсність. Це може бути викликано різними об'єктивними і суб'єктивними обставинами, при яких учиняється 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.

Кримінальний кодекс не містить спеціальних норм про помилку. Поняття помилки, її види та 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 розуміється 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 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 юридична помилка поділяється на три види: а) помилка в злочинності діяння; б) помилка у кваліфікації злочину; в) помилка у виді та розмірі покарання.

Помилка в злочинності діяння, у свою чергу, 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, який існує тільки в уяві особи. Оскільки обов'язковою ознакою злочину відповідно до ч. 1 ст. 11 КК є його кримінальна протиправність, помилкове уявлення про злочинність діяння виключає вину і кримінальну відповідальність. Так, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка скуповує і продає валютні цінності і вважає, що ці дії є злочином, а в дійсності ж такі діяння не передбачені 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 впливає зі змісту вини, її форм: законодавець не включає до їх характеристики 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, який діяв на час учинення цього діяння. Згідно зі ст. 68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Правовою підставою цього є передбачений Конституцією порядок опублікування і набрання чинності закону. Стаття 57 проголошує: «Закони та інші нормативні акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом». З цього впливає, що якщо цей порядок був додержаний, то діє презумпція знання закону всіма громадянами, а тому помилка суб'єкта, за загальним правилом, не виключає вини і кримінальної відповідальності. Так, кримінальній відповідальності підлягає керівник підприємства, який більш як за один місяць 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 набрання чинності закону не був додержаний або особа внаслідок конкретних обставин не мала реальної можливості ознайомитися із 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, учиняючи відкрите без насильства викрадення чужого майна, особа вважає, що таке діяння кваліфікуватиметься за ст. 185 КК як крадіжка, проте воно підпадає під ознаки ст. 186 КК, яка передбачає грабіж. Тут особа правильно усвідомлює суспільну небезпечність учиненого, знає про заборону його кримінальним законом, але помиляється тільки у кваліфікації і тому повинна нести відповідальність згідно із законом — за ст. 186 КК.

Так само вирішується питання і за наявності помилки щодо *характеру покарання*, тобто у разі неправильного уявлення особи про вид та розмір покарання, що загрожує їй відповідно до закону за вчинений злочин.

Таким чином, викладене дає змогу 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, однак помиляється у його фактичних ознаках.

Залежно від того, у змісті яких саме об'єктивних ознак помиляється особа, розрізняють такі види фактичної помилки: а) помилку в об'єкті; б) помилку в характері діяння (дії чи бездіяльності); в) помилку в причинному зв'язку; г) помилку в особі потерпілого.

Помилка в об'єкті полягає в неправильному уявленні особи про характер тих суспільних відносин, на які посягає її діяння. Особа спрямовує своє діяння на заподіяння шкоди одним суспільним відносинам, але через її помилку шкода фактично заподіюється іншим.

У більшості випадків помилка в об'єкті пов'язана з помилкою в предметі злочину, а внаслідок цього — в його об'єкті. Так, особа, бажаючи викрасти наркотичні засоби, проникає до аптеки і викрадає (як вона вважає) наркотичні засоби. У дійсності ж з'ясовується, що викрадені ліки не є наркотичними засобами. Вчиняючи злочин, особа вважала, що порушує відносини у сфері обігу наркотичних засобів і бажала цього, але через помилку в предметі фактично порушила інший об'єкт — відносини власності. Або, бажаючи знищити будинок захисника у зв'язку з його діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, особа помиляється і підпалює будинок, який належить іншій особі. У цьому разі діяння було спрямоване на порушення суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя, а фактично внаслідок помилки заподіяло шкоду відносинам власності.

Оскільки об'єкт є елементом складу злочину, що передусім 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. У наших прикладах — замах на злочини, передбачені статтями 308 та 399 КК.

Помилка в характері діяння може бути двоякого роду. Вона може виражатися, по-перше, в помилці особи стосовно *наявності* в її дії чи

бездіяльності фактичних ознак, що утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину; по-друге — в помилці особи стосовно *відсутності* в її діянні таких ознак. У першому випадку суб'єкт, учиняючи певне діяння (дію чи бездіяльність), вважає, що воно являє собою фактичну ознаку об'єктивної сторони конкретного складу злочину, тоді як у дійсності цього немає. Так, мати новонародженої дитини, бажаючи позбутися неї, кидає дитину в контейнер для сміття, вважаючи, що позбавляє її життя, проте з'ясовується, що дитина народилася мертвою. Така помилка не виключає умислу та відповідальності. 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 дитини, що народилася, повинна відповідати за замах на вбивство новонародженої дитини (ст. 15 та ст. 117 КК). У другому випадку (при помилковому уявленні особи про відсутність у 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 закріплене в КК і якщо буде встановлено, що особа повинна була і могла передбачати помилковість свого висновку про відсутність в її діянні ознак об'єктивної сторони. Так, за вбивство з необережності (ст. 119 КК) 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 сталася 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 щодо встановлення факту смерті.

Третя фактична помилка — *у розвитку причинного зв'язку* — являє собою 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 з матеріальним складом. При цьому слід урахувати, 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 та відповідальність, тоді як помилка в де-

талях такого впливу не має. Наприклад, якщо особа, бажаючи вбити людину, стріляє в ділянку грудної клітини і вважає, що смерть станеться від поранення серця, а в дійсності потерпілий помер від сильної крововтрати 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 в причинному зв'язку виключає відповідальність особи за злочинний наслідок, що настав, якщо має місце *істотна* розбіжність між передбачуваним і фактичним розвитком причинного зв'язку. Так, якщо винний дав потерпілому разом із їжею отруту з метою вбивства, а потерпілий, вийшовши з будинку, потрапив під машину і загинув, то винний має відповідати тільки за замах на вбивство, бо смерть потерпілого не перебувала в причинному зв'язку з даванням отрути: дійсний розвиток причинного зв'язку істотно розійшовся з тим, як його уявляв винний.

Помилка в особі потерпілого полягає в заподіянні шкоди одній людині, помилково прийнятій за іншу. Винний, бажаючи вбити С., убиває В., помилково прийнятого за С. Така помилка не може впливати на форму вини і відповідальність, оскільки 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, його відповідальність і повинна наставати за умисне вбивство.

Помилку в особі потерпілого необхідно відрізнити від деяких випадків помилки в об'єкті, зовнішньо подібних до помилки в особі. Наприклад, особа, бажаючи помститися судді, який постановив рішення не в її інтересах, чекає його ввечері на вулиці і спричиняє тяжке тілесне ушкодження. Однак виявляється, що вона помилилася і прийняла за суддю іншу людину. У цьому випадку шкоду заподіяно здоров'ю іншої людини, але помилка була не в особі потерпілого, а в об'єкті: винний спрямував 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 в об'єкті: винний повинен відповідати за замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 377 КК.

Від помилки в особі потерпілого слід також відрізнити випадки *відхилення дії або удару*, що зовні схожі на дану 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., у яку і потрапляє куля. При відхиленні дії на відміну від помилки в особі 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 непрямым умислом чи з необережності, залежно від конкретних обставин справи. Наприклад, якщо в наведеному прикладі винний не передбачав, але повинен був і міг передбачати можливість позбавлення життя дружини В., то він відповідатиме за необережне вбивство. Якщо він не передбачав і не повинен був або не міг передбачати відхилення дії і заподіяння смерті іншій особі (казус), то відповідальність за смерть дружини виключається.

Контрольні запитання

1. Поняття суб'єктивної сторони злочину та її значення.
2. Які обов'язкові та факультативні ознаки суб'єктивної сторони?
3. Поняття вини, її зміст та правове значення.
4. Яке кримінально-правове значення мотиву та мети вчинення злочину?
5. У чому полягає неприпустимість принципу об'єктивного ставлення у вину?
6. Поняття прямого умислу та його ознаки.
7. Поняття непрямого умислу та його ознаки.
8. У чому полягають особливості умислу в злочинах із формальним складом?
9. Поняття та ознаки злочинної самовпевненості.
10. Яким чином слід відмежовувати самовпевненість від непрямого умислу?
11. Поняття та ознаки злочинної недбалості. У чому полягають об'єктивні та суб'єктивні критерії цього виду вини?
12. Яким чином визначається в теорії кримінального права «випадок» («казус»)? Його відмінність від злочинної недбалості.
13. Що таке змішана форма вини?
14. Які види помилок передбачено у кримінальному праві? У чому відмінність між юридичною і фактичною помилками?

Розділ XI

Стадії злочину

§ 1. Поняття та 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 винного, злочин не доводиться до кінця, він є незакінченим. Наприклад, убивця тільки придбав зброю для вбивства і був затриманий або, зробивши постріл у потерпілого, промахнувся чи тільки поранив його.

Таким чином, 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 кваліфікацію¹.

Стадії злочину — це передбачені КК, суспільно небезпечні етапи його вчинення, 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), учинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК), кожна стадія вчинення злочину повинна являти собою саме таке діяння. Тому не є стадіями злочину той чи 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.

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 відображається в різних діяннях, які характеризують кожную стадію вчинення злочину з об'єктивно існуючими між ними достатньо чіткими межами. Чим

¹ Докладніше про це див.: Тихий, В. П. Стадії вчинення злочину : конспект лекцій / В. П. Тихий. – Х., 1996.

більше реалізований умисел, тим більшою мірою вчинено злочин, тим більшу шкоду може заподіяти чи заподіює винний. Наприклад, ступінь реалізації умислу вбивці, який 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 винним, але його вчинення може не вдатися і через це 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, коли злочин незакінчений з 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 учинення злочинного посягання і чинності кримінального закону в часі, в тому числі його зворотної дії, про місце вчинення злочину і чинності кримінального закону в просторі, про співучасть у злочині, добровільну відмову співучасників, повторність та сукупність злочинів, про необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайню необхідність, звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, при амністії, 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 злочину та замах на злочин — мають найменування (назву) «незакінчений злочин» і є його видами (ч. 2 ст. 13 КК), їх ознаки передбачені відповідно у статтях 14 та 15 КК. Закінчені злочини сформульовані у диспозиціях статей Особливої частини КК.

§ 2. Закінчений злочин

1. Поняття закінченого злочину. *Закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК (ч. 1 ст. 13 КК).*

У закінченому злочині існує єдність об'єктивної і суб'єктивної сторін. Це завершальна (остання, підсумкова) стадія вчинення злочину. Вона поглинає попередні стадії вчинення злочину і останні 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 складають об'єктивну сторону складу злочину, заподіяв шкоду об'єкту. Момент закінчення злочину є різним залежно від конструкції складу злочину, опису ознак злочинного діяння в законі.

2. Момент закінчення злочинів із матеріальними, формальними та усіченими складами. За моментом закінчення злочини поділяються 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 з матеріальним складом вважається закінченим з моменту, коли настав зазначений у диспозиції статті Особливої частини КК суспільно небезпечний наслідок або небезпека його заподіяння. Наприклад, крадіжка, грабіж, знищення або пошкодження майна є закінченими з моменту заподіяння майнової (матеріальної) шкоди власності (статті 185, 186, 194 КК), вбивство — з моменту заподіяння смерті іншій людині (статті 115–119 КК), тілесні ушкодження — з моменту спричинення різної тяжкості шкоди здоров'ю людини (статті 121–125, 128 КК), 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 мо-

менту вчинення самого діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Так, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК) вважається закінченим з 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. Їх особливість полягає в тому, що момент закінчення злочину переноситься законодавцем на попередню 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 іноді 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 діянь з метою посилення боротьби з ними на ранніх стадіях. Так, розбій (ст. 187 КК) є закінченим злочином з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном, а вимагання (ст. 189 КК) — з моменту, коли пред'явлена вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких інших дій майнового характеру. Створення усічених 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 же складом злочину, спрямовані на той самий об'єкт, заподіюють йому шкоду і тому не вимагають додаткової кваліфікації. Розбіжність між юридичним і фактичним закінченнями злочину має значення при вирішенні низки питань, зокрема про визнання своєчасності необхідної оборони, коли злочин юридично закінчено, а фактично посягання продовжується, а також про можливість співучасті у злочині аж до завершення посягання на об'єкт, який перебуває під охороною закону, тощо. Наприклад, розбій (ст. 187 КК) є закінченим з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном. Пособництво ж розбою може бути вчине-

но не тільки в процесі нападу, а й після нього для заволодіння майном.

Деякі особливості притаманні моменту закінчення триваючих і продовжуваних злочинів. *Триваючий злочин* — це діяння (дія або бездіяльність), ознаки якого передбачено однією статтею або частиною статті КК і яке (це діяння) безперервно вчиняється (триває) протягом невизначеного часу. Тут має місце дія або бездіяльність, які пов'язані з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом, під загрозою 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.

Триваючі злочини є закінченими з моменту припинення вчинення діяння або з моменту настання події, яка виключає його вчинення (наприклад, добровільне виконання винним своїх обов'язків, з'явлення з повинною, затримання органами влади тощо).

Продовжуваний злочин — це діяння, ознаки якого передбачено однією статтею або частиною статті КК і яке складається з двох або більше тотожних злочинних дій, що мають єдиний злочинний намір (єдиний умисел та загальну мету) і утворюють у своїй сукупності єдиний злочин (ч. 2 ст. 32 КК) (наприклад, крадіжка майна частинами, в декілька прийомів).

Продовжуваний злочин є закінченим з моменту вчинення останнього злочинного діяння.

§ 3. Незакінчений злочин та його види

1. Поняття незакінченого злочину. Закінчений та незакінчений злочини — це суперечні поняття, тому з визначення закінченого злочину та вказівки ч. 2 ст. 13 КК на те, 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, які не залежали від волі винного. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (ч. 2 ст. 13 КК). У літературі незакінчений злочин називають і такими термінами, як попередня злочинна діяльність, незавершений злочин, невдала діяльність у вчиненні злочину тощо.

Саме найменування законодавцем готування до злочину та замаху на злочин незакінченими злочинами свідчить про те, що хоча вони і незакінчені, але є злочинами з усіма наслідками, що випливають з цього. Тобто поняттям злочину охоплюється не тільки закінчений злочин, а й 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 дає змогу припиняти злочинну діяльність на більш ранніх стадіях, стадії готування до злочину чи діянь, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, і тим самим запобігти заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом цінностям. Порівняно із закінченим злочином незакінчений злочин за характером учинених дій і моментом їх припинення має особливості та відмінності, а внаслідок цього й особливості відповідальності. До того ж добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині (статті 17, 31 КК), бо тільки в цьому разі особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку заподіяння шкоди об'єкту.

У незакінченому злочині умисел винного повністю не реалізовано, об'єктивну сторону не розвинуто, не виконано, шкоду об'єкту не заподіяно.

Незакінчений злочин — це нездійснена можливість заподіяння 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, що виникли всупереч волі і бажанню суб'єкта. Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та зазначені у вироку суду. Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, можуть бути різноманітними, але в усіх 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 шляхом як активної поведінки — дією, так і пасивної — бездіяльністю. Спільним для них є те, що вони (ці діяння) спрямовані на вчинення закінченого злочину, заподіяння шкоди об'єкту і створюють для нього небезпеку.

З об'єктивної сторони при готуванні до злочину особа створює умови для його вчинення, а при замаху на злочин здійснює діяння, яке безпосередньо спрямоване на вчинення злочину.

Із суб'єктивної сторони незакінчений злочин може бути вчинено лише з прямим умислом. Тут завжди є певна мета, а саме — вчинення закінченого злочину. Якщо особа не бажає вчинення злочину, вона не може готуватися до нього і спробувати вчинити його. Відповідальність за незакінчений злочин можлива тільки при умислі на вчинення певного конкретного злочину.

Якщо мотив та (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 мають бути щонайменше в меті особи, яка вчинила незакінчений злочин. Суб'єкт незакінченого злочину також повинен мати ознаки, обов'язкові 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. Інші обставини, а саме ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, характерні лише для незакінченого злочину і є додатковими критеріями визначення ступеня його суспільної небезпечності. Ступінь здійснення злочинного наміру визначається стадією незакінченого злочину (готування до злочину чи замах на злочин), на якій злочин припинено, а так само про-

явом 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 реальними та вагомими були самі підготовчі дії, які обрані засоби тощо.

При замаху на злочин встановлення ступеня здійснення злочинного наміру дає можливість визначити вид замаху, ступінь близькості настання суспільно небезпечного наслідку, реально заподіяну шкоду та ін.

За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ч. 2 ст. 68 КК).

За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ч. 3 ст. 68 КК).

2. 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 КК передбачає, що *готуванням 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 проявлятися у різноманітних діяннях, але спільним для них є те, що всі вони передбачають створення умов для вчинення конкретного закінченого зло-

чину. 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.

Із 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 він має намір не обмежуватися тільки 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 виявляється в 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; д) усунення перешкод; е) інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину — це будь-які дії щодо придбання, одержання, тимчасового запозичення, купівлі, пошуку, винайдення тощо засобів чи знарядь для вчинення злочину. Спосіб підшукування засобів та знарядь учинення 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 вчинення. Наприклад: підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для згвалтування 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, а й тоді, 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 учинення викрадення, коли значна кількість майна могла бути вилучена і переміщена тільки за його допомогою. Якщо при провадженні досудового слідства не визнано знаряддям злочину предмет, який використано для досягнення злочинної мети, це питання вирішується судом у стадії віддання обвинуваченого до суду.

Засоби та знаряддя вчинення злочину можуть бути призначені тільки для злочинної мети (наприклад, виготовлена отрута для вбивства) або також можуть використовуватись і для інших цілей (наприклад, папір та фарби — для фальшування грошей і живопису).

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину — це будь-які дії щодо виготовлення або зміни предметів, унаслідок 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 убивства. 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 з метою спільного вчинення злочину.

Усунення перешкод — це ліквідація перешкод, позбавлення від перепон, які заважають учиненню злочину, здійсненню злочинного наміру.

Інше умисне створення умов для вчинення злочину — це найрізноманітніші дії, що створюють можливість для вчинення злочину. Наприклад: підготовка місця вчинення злочину, сховища для приховування викраденого, запобігання розкриттю 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, але, враховуючи їх

поширення, законодавець виділяє їх у самостійні види готування до злочину.

3. Відмежування готування до злочину від виявлення умислу.

Готування до злочину слід відмежовувати від виявлення умислу. Під виявленням умислу розуміють прояв особою в той чи інший спосіб (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), учинене суб'єктом злочину. Воно посягає на об'єкт, який перебуває під охороною закону. Тому і початкова стадія вчинення злочину може бути проявлена лише в суспільно небезпечній дії чи бездіяльності. При виявленні умислу відсутні самі дія чи бездіяльність, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Від виявлення умислу слід відрізнити такі самостійні злочини, як погроза вбивством (ст. 129 КК), погроза знищення майна (ст. 195 КК), погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали (ст. 266 КК), погроза щодо працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345), 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 з 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 заподіюється 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 КК *замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, пе-*

редбаченого відповідною статтею Особливої частини 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 такі: а) вчинення діяння (дії або 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 не створюються 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 з метою незаконного заволодіння автомобілем тощо).

Недоведення злочину до кінця вказує на незавершеність об'єктивної сторони злочину. Вона не одержує свого повного розвитку, тобто повною мірою не здійснена. Особа або не виконує всіх дій, що утворюють об'єктивну сторону (наприклад, убивця не встиг завдати удару потерпілому чи натиснути на курок; винному не вдалося створити злочинну організацію (ст. 255 КК), банду (ст. 257 КК), терористичну організацію (ч. 1 ст. 258³ 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), виготовити 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 заподіює шкоди або хоча і заподіює, але не в тому обсязі, на який був умисел у винного. Наприклад, якщо при викраденні чужого майна умисел було спрямовано на вилучення майна в значних, великих або особливо великих розмірах і не було здійснене з причин, що не залежали від волі винного, скоєне 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 доведено до кінця з власної волі особи, кримінально караний замах на злочин відсутній унаслідок добровільної відмови (ст. 17 КК). Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані. У разі визнання підсудного винним у замаху на вчинення злочину у вирокі необхідно вказати причини, з яких злочин не було доведено до кінця.

Із 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 спробувати вчинити його. При замаху на злочин особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає доведення розпочатого нею злочину до кінця та настання зазначених наслідків. Пленум Верховного Суду України у своїй практиці завжди виходив з 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 наставали з незалежних від його волі обставин.

Відповідальність за замах на злочин можлива тільки 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 з метою вчинення статевого акту і чи було застосовано фізичне насильство або погрозу з метою подолання опору потерпілої. У зв'язку з цим треба відрізнити замах на зґвалтування від інших злочинних посягань на честь, гідність і недоторканість особи жінки (задоволення статевої пристрасті неприродним способом, заподіяння тілесних ушкоджень тощо).

2. Види замаху на злочин. Замах на злочин поділено законодавцем за суб'єктивним критерієм на закінчений (ч. 2 ст. 15 КК) та 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 КК *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 невдачу спробу вчинити закінчений злочин. Тому його нерідко називають невдалим замахом на злочин. Наприклад, винний з метою вбивства зробив постріл у потерпілого, але промахнувся чи лише поранив його. 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 (убивство) не було доведено до кінця. Або винному не вдалося виготовити вибухові речовини, придатні для використання, хоча він використав усі необхідні для цього, на його думку, суміші.

Згідно з ч. 3 ст. 15 КК *замах на злочин є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила всіх 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 всі дії, необхідні для закінчення злочину, а закінченим замахом — виконання усіх дій, необхідних для закінчення злочину. Але об'єктивний критерій не придатний для розмежування незакінченого і закінченого замахів, бо в разі, коли злочинні наслідки не настали, об'єктивно не було виконане, як правило, усе те, що необхідно 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 все було зроблено для спричинення наслідків.

Не можна використовувати для поділу замаху на закінчений і незакінчений також 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 все 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, у свою чергу, 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) можливий тоді, коли об'єкт (предмет) не має необхідних властивостей (ознак) або зовсім відсутній, унаслідок 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, 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 унаслідок їх об'єктивних властивостей неможливо завершити злочин. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для заподіяння шкоди. Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання котрих 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 даних конкретних обставин не можуть привести до виконання задуманого (наприклад, спроба вчинити вбивство із вогнепальної зброї, яка виявилася зіпсованою). Наявність непридатного замаху визнається нашою судовою практикою. Так, Пленум Верховного Суду України у п. 23 постанови від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» роз'яснив, що 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.

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 4. – С. 7.

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 подано в різних частинах ст. 15 КК), так і для призначення покарання¹. 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 ближче до закінченого злочину, і тому він завжди більш небезпечний, ніж незакінчений замах на злочин. Між ними існує відмінність у ступені тяжкості, ступені реалізації умислу і з огляду на це — 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 з матеріальними складами в закінченому замаху на злочин відсутня лише одна ознака об'єктивної сторони — суспільно небезпечний наслідок, хоча суб'єкт уже повністю вчинив діяння, достатнє для спричинення наслідку.

При незакінченому ж замаху на злочин у злочинах з матеріальними складами не тільки немає суспільно небезпечного наслідку, а й не завершено, повністю не виконане саме діяння, яке може його спричинити.

При незакінченому і закінченому замахах 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 винний виконав усі 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 КК. Так,

¹ Про призначення покарання за готування та замах див. § 4 розділу XVIII цього підручника.

у зв'язку з відсутністю суспільної небезпечності не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замаху з використанням марновірних (забобонних) засобів та замаху з використанням непридатних через повну неосвіченість (неуцтво) винного засобів. Перші з них полягають у вчиненні 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 впливає 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, відсутні деякі її ознаки (або не доведено до кінця діяння, яке утворює об'єктивну сторону складу злочину, або відсутній суспільно небезпечний наслідок), а при закінченому злочині об'єктивна сторона повністю виконана. Тому визнання вчиненого 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 заподіяння шкоди об'єкту, бо вчиняється діяння, яке саме безпосередньо може призвести до закінчення злочину, в тому числі до настання наслідків у матеріальних складах злочинів. При готуванні ж до злочину в усіх випадках створюється лише опосередкована небезпека, оскільки дії при готуванні до злочину ніколи не можуть самі по собі, без учинення інших дій, заподіяти шкоду об'єкту, привести до закінчення злочину і настання, зокрема, суспільно небезпечних наслідків у злочинах з матеріальним складом. У зв'язку з цим замах на злочин порівняно з готуванням до злочину за інших однакових умов має більший рівень суспільної небезпеки, більший ступінь тяжкості.

§ 6. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин

1. Підстава кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. Поняття злочину охоплює не тільки 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 злочинами 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 цим Кодексом. *Така сама підстава кримінальної відповідальності і за готування до злочину та замах на злочин.* Інакше кажучи, підставою відповідальності за готування до злочину та за замах на злочин може бути лише встановлення у 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 та замаху на злочин) згідно зі ст. 16 КК необхідно посилатися на ст. 14 або 15 і на ту статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, до якого суб'єкт готувався чи на який вчинив замах. Наприклад, готування до умисного вбивства кваліфікується за ч. 1 ст. 14 та ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК, а замах на вбивство — за частинами 2 або 3 ст. 15 і частинами 1 або 2 ст. 115 КК. Відповідно до практики, 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 частинами 2 або 3 ст. 15 та ч. 1 ст. 225 КК.

Якщо діяння, вчинені особою при готуванні до одного злочину чи замаху на нього, містять одночасно ознаки іншого (другого) закінченого злочину, все вчинене слід кваліфікувати за сукупністю як незакінчений злочин за ст. 14 або ст. 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 з метою вбивства кваліфікується як незаконне придбання вогнепальної зброї за ч. 1 ст. 263 КК і як готування до вбивства за ст. 14 та ч. 1 чи ч. 2 ст. 115 КК.

Викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, 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 злочину¹.

■ § 7. Добровільна відмова від злочину

1. Поняття добровільної відмови від злочину. Згідно з ч. 1 ст. 17 КК 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 за волею самої особи; в) наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

Остаточне припинення готування до злочину або замаху на злочин означає повну (цілковиту) відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсну і безповоротну відмову особи від учинення 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 припиняються загроза, небезпека заподіяння шкоди охоронюваному кримінальним законом об'єкту. Наприклад, злодій, який усвідомлює, що лише з великими зусиллями зможе відкрити сейф з грошима тим інструментом, який

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 4. – С. 8.

у нього є, і призупиняє розпочатий 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 винний зробив усе, що він вважав за необхідне для вчинення злочину, але з незалежних від нього причин злочин не було доведено до кінця і, зокрема, не настали суспільно небезпечні наслідки в злочинах з 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 тільки 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, незалежних від його волі, його дії слід кваліфікувати як закінчений замах на той злочин, що його винний хотів вчинити¹.

Друга ознака добровільної відмови — *це недоведення злочину до кінця з власної (своєї) 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 же 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 залежно від ступеня реалізації злочинного наміру має місце або бездіяльність такої особи, зокрема утримання від подальших дій, безпосередньо спрямованих 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.

¹ Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1995. – № 1. – С. 88.

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 розпочатого нею злочину, і їй вдається в даних конкретних умовах успішно його завершити. Наприклад, винний з метою згвалтування потерпілої довів її до беспорядного 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 згвалтування.

Верховний Суд України в таких справах виходить з того, що «для визнання відмови від згвалтування 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 вчинення (завершення), то це не добровільна, а вимушена відмова, невідале злочинне посягання (наприклад, злодій намагався зламати сейф з коштовностями, але не зміг).

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визначається суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тому не має значення, чи існувала насправді така можливість. Наприклад, якщо суб'єкт з метою крадіжки грошей проникнув у приміщення каси, але, злякавшись відповідальності, зламувати сейф 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 даній 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, невігдність 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 закінчення злочину, бо тільки в цьому разі особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку заподіяння шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним

¹ Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1995. – № 1. – С. 102.

законом. Добровільна відмова виключається на стадії закінченого злочину, бо є всі елементи та ознаки складу злочину і відмовитися від завершеного посягання вже неможливо, воно незворотне.

Отже, поняття закінченого злочину та добровільної відмови від злочину є взаємовиключними. Так, добровільна відмова від одержання хабара може мати місце тільки 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 у 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 заподіяння йому шкоди, вчинення злочину. При цьому можуть бути здійснені і якісь дії щодо ліквідації створених умов для вчинення злочину. Проте вони не є обов'язковими і 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 досить утримання від подальших дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину.

На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива тільки в тих випадках, коли між вчиненим діянням та ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, у 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 врятувала його; суб'єкт залишив увімкнену електроплитку з метою вчинити 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 заподіяння шкоди об'єкту, перешкоджає закінченню злочину.

5. Правові наслідки добровільної відмови від злочину. Із ч. 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 закінченню 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 злочинам.

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 дана особа до відповідальності не притягається. Наприклад, особа, яка незаконно виготувала зброю для вбивства і добровільно відмовилася від вбивства, але не здала зброю органам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але відповідатиме за ст. 263 КК за незаконне виготовлення зброї. Так само особа, яка спричинила потерпілій тілесне ушкодження з метою згвалтування і добровільно відмовилася від доведення цього злочину до кінця, не підлягає відповідальності за замах на згвалтування, але відповідатиме за спричинене тілесне ушкодження.

6. Відмінність добровільної відмови від злочину від дійового каяття. Добровільна відмова від злочину відрізняється від дійового каяття при вчиненні злочину. *Під дійовим каяттям слід розуміти такі дії особи, які свідчать про щирий осуд вчиненого нею злочину і про прагнення заладати 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 виявитися в різних видах, а саме: а) запобігання шкідливим наслідкам вчиненого злочину; б) відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; в) сприяння розкриттю злочину; г) з'явлення із зізнанням; д) інші подібні дії, що пом'якшують наслідки вчиненого 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 виявлятися й у бездіяльності, у простому утриманні від подальшого вчинення злочину, а дійове каяття завжди вимагає тільки активної поведінки. Добровільна відмова від злочину можлива тільки від злочинів, вчинених з прямим умислом. Дійове ж каяття може бути як в умисних, у тому числі вчинених 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 відсутність у її діянні 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.

■ Контрольні запитання

1. Які етапи вчинення злочину охоплюються кримінально-правовим поняттям «стадії злочину»?
2. Яка відмінність (різниця) незакінченого злочину від закінченого і чи впливають на кваліфікацію етапи закінченого злочину?
3. Який момент закінчення злочинів із матеріальним, формальним та усіченим складом?
4. Відмежуйте готування до злочину від виявлення умислу.
5. Розмежуйте закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин.
6. Які вам відомі інші види замаху на злочин і в чому полягає їх значення?
7. Відмежуйте замах на злочин від готування до злочину та від закінченого злочину.
8. Що є підставою кримінальної відповідальності за незакінчений злочин та як кваліфікується незакінчений злочин?
9. На яких етапах вчинення злочину можлива добровільна відмова і які правові наслідки добровільної відмови від злочину?
10. Розмежуйте дійове каяття і добровільну відмову від злочину.

Співучасть у злочині

§ 1. Поняття та ознаки співучасті

1. Вчинення злочину однією особою (суб'єктом злочину) є типовою ситуацією. Але у практиці застосування кримінального закону досить часто трапляються випадки, коли у вчиненні одного злочину беруть участь дві або більше осіб, які діють сумісно (узгоджено) і спрямовують свої зусилля на вчинення одного й того самого злочину для досягнення єдиного злочинного результату. В таких випадках йдеться про співучасть у злочині. Тому не випадково у розділі VI КК встановлено низку норм, які регулюють питання кримінальної відповідальності за співучасть у злочині (статті 26–31). Ці норми визначають поняття співучасті у злочині, види співучасників, форми співучасті, а також кримінальну відповідальність співучасників і у своїй сукупності утворюють самостійний інститут кримінального права — співучасть у злочині, що має важливе як практичне, так і теоретичне значення.

Інститут співучасті дозволяє обґрунтувати кримінальну відповідальність не тільки осіб, які безпосередньо вчинили злочин (виконавців), а й осіб, які тією чи іншою мірою брали участь у вчиненні злочину, і хоча не були його виконавцями, але були організаторами, підбурювачами чи пособниками вчинення злочину. Саме за допомогою норм даного інституту і вирішуються питання про кримінальну відповідальність цих співучасників злочину. Причому в такому разі застосовуються як норми Особливої частини КК, так і норми, передбачені статтями 26–31 КК. За допомогою цього інституту вирішуються також питання і про відповідальність (підстави, межі та ступінь) осіб, які беруть участь у вчиненні злочинів організованими злочинними групами або злочинними організаціями. Отже, норми розділу VI Загальної частини КК є правовою базою боротьби з організованою злочинністю, що останнім часом набула значного поширення.

Вчинення злочину об'єднаними зусиллями двох чи більше осіб — за співучасті — завжди свідчить про підвищену суспільну небезпечність учиненого, оскільки співучасть завжди полегшує вчинення злочину

або його приховування, створює можливість багаторазової злочинної діяльності (множинність злочинів). Як правило, вона поєднується із заподіянням значної чи тяжкої (особливо тяжкої) шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам або ж створює можливість заподіяння такої шкоди. Злочинці при цьому діють більш зухвало й рішуче, у них з'являється ілюзія безкарності, можливості уникнути відповідальності.

У нормах Особливої частини КК учинення злочину у співучасті закріплюється у різний спосіб. В одних випадках воно є обов'язковою ознакою основного складу злочину, коли діяння визнається злочинним і підлягає покаранню за умови, що воно вчинене у співучасті, наприклад, бандитизм (ст. 257 КК), створення злочинної організації (ст. 255 КК), групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК), масові заворушення (ст. 294 КК). В інших — виступає як кваліфікуюча, обтяжуюча відповідальність обставина, наприклад, крадіжка, грабіж, шахрайство, вчинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 статей 185, 186, 190 КК), чи як співучасть у вчиненні злочину організованою групою осіб, що утворює особливо кваліфікований склад злочину (ч. 5 статей 185, 186, ч. 4 статей 187, 189 КК та ін.). В усіх зазначених випадках є підвищена суспільна небезпечність діянь, учинених у співучасті, що відображено в санкціях статей Особливої частини КК, які передбачають більш сувору відповідальність. Причому положення Загальної частини КК, які регламентують інститут співучасті (статті 26–31 КК), поширюються на всі норми Особливої частини КК, що встановлюють відповідальність за конкретні злочини, вчинені в співучасті (незалежно від її форм).

2. У ст. 26 КК сформульовано поняття співучасті у злочині — *це умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину*. Аналіз законодавчого визначення співучасті як особливої форми злочинної діяльності дозволяє виділити такі основні її риси: а) участь декількох суб'єктів у вчиненні умисного злочину; б) їх спільна участь у вчиненні такого злочину; в) умисна участь у здійсненні умисного злочину. Всі вони можуть бути згруповані та віднесені до ознак більш загального порядку — до ознак об'єктивного й суб'єктивного характеру співучасті у злочині.

Об'єктивні ознаки співучасті полягають у тому, що декілька суб'єктів злочину спільно вчиняють умисний злочин. Із цього визначення випливає, що:

а) співучасть у злочині — це вчинення групою осіб конкретного суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), яке визнається злочином. Цей злочин може бути простим або ускладненим: триваючим, продовжуваним або складеним. При цьому злочин завжди повинен мати *конкретний характер* і містити всі необхідні об'єктивні та суб'єктивні ознаки певного складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, і відповідати вимогам злочину, які сформульовані у ст. 11 КК. Не може розглядатися як співучасть у злочині сприяння з різних мотивів особам, які ведуть антигромадській спосіб життя, наприклад, наркоманам, алкоголікам (у застосуванні алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин) і навіть тим, хто має нахил до злочинної діяльності, але дії яких не виявилися у формі конкретного діяння, яке містило б ознаки складу конкретного злочину. Не є співучастю у злочині також причетність у вчиненні діянь, що підпадають під ч. 2 ст. 11 КК, оскільки злочину (ч. 1 ст. 11 КК) через малозначність діяння тут немає і тому не може бути й співучасті у ньому;

б) за співучасті у вчиненні злочину беруть безпосередню участь *декілька осіб* (дві чи більше), які задовольняють вимогам, що ставляться до суб'єкта злочину — *кількісна ознака співучасті*. Тобто кожний із них повинен бути особою фізичною, осудною, яка досягла віку кримінальної відповідальності (статті 18, 19, 22 КК). Це означає, що вчинення злочину особою (суб'єктом злочину) з участю неосудного або особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності (шістнадцяти років, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 КК, — чотирнадцяти), не утворює співучасті у злочині. Не утворює співучасті у злочині також залучення до участі у вчиненні злочину іншої особи, яка хоч і має ознаки суб'єкта злочину, але вчиняє суспільно небезпечне діяння внаслідок фізичного або психічного примусу, виконання наказу чи розпорядження за наявності підстав, що виключають злочинність діяння (див. статті 40, 41 КК), а також обману, коли особа, перебуваючи в омані, впевнена, що вчиняє правомірні дії;

в) за співучасті всі співучасники злочину повинні діяти *спільно* — *якісна ознака співучасті*. Спільність дій співучасників означає, що злочин учиняється їхніми загальними й об'єднаними зусиллями. Кожен із них робить свій внесок (докладає відповідних зусиль) у вчинення злочину, при цьому спирається на допомогу та сприяння іншого (інших) співучасника або розраховує на це. Таким чином, спільність ді-

яльності співучасників полягає в тому, що вона має взаємодоповнюючий і взаємообумовлюючий характер — діяльність кожного із співучасників взаємопов'язана з діяльністю виконавця чи інших співучасників (організатора, підбурювача, пособника) і спрямована на вчинення одного й того самого злочину, досягнення єдиного злочинного результату. Причому роль і функції кожного із співучасників можуть бути однаковими (наприклад, у процесі вчинення групових хуліганських дій (ч. 2 ст. 296 КК) винні завдають ударів потерпілому кулаками по голові й грудях, чим спричиняють тілесні ушкодження) або істотно різнитися між собою (наприклад, при заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 366 КК) особа вчиняє службове підроблення, що виступає засобом заволодіння чужим майном, а бухгалтер і касир за змовою з цією посадовою особою незаконно заволодівають цим майном і привласнюють його — ст. 191 КК). Ще більше відрізняються функції співучасників у таких формах співучасті, як організована група і злочинна організація. Однак головне для співучасті інше: злочин повинен бути результатом спільної діяльності всіх співучасників і при цьому кожен із них докладає (більшою чи меншою мірою) своїх зусиль, тобто робить свій внесок у вчинення злочину виконавцем.

Ознака «спільність» за співучасті передбачає також, що і злочин, і суспільно небезпечні наслідки (у злочинах з матеріальним складом) є єдиними і неподільними для всіх співучасників. Виходячи з цього, усі співучасники, незалежно від ролі, яку кожен із них виконував, мають відповідати за вчинений злочин у цілому. Так, при вбивстві на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК) відповідати за заповідання смерті потерпілому буде і виконавець (убивця), і замовник убивства — організатор або підбурювач, і особи, які сприяли виконавцеві в інший спосіб (наприклад, наданням знаряддя вбивства, збиранням і наданням інформації про потерпілого: маршрути пересування, місце проживання, роботи, наявність охорони тощо). У кінцевому результаті всі співучасники відповідатимуть за злочин, який вчинив виконавець.

Спільність за співучасті означає, що між діями співучасників і злочином, учинюваним виконавцем, є причинний зв'язок. Це означає, що: 1) дії кожного із співучасників у часі повинні передувати злочину, який вчиняє виконавець; 2) даний причинний зв'язок має генетичний характер (зв'язок породження), оскільки кожен із співучасників (незалежно від ролі та ступеня участі) докладає відповідних зусиль, робить свій

внесок у злочин, створює для нього необхідні умови, чим сприяє вчиненню його виконавцем; 3) причинний зв'язок за співучасті має опосередкований характер, оскільки свідома діяльність виконавця, який вчиняє злочин, залежить від попередньої діяльності інших співучасників. Останні своїми діями (активними або пасивними) створюють реальну можливість учинення злочину виконавцем, який перетворює цю можливість на дійсність виконанням складу злочину. У свою чергу діяльність співучасників (організатора, підбурювача, пособника) набуває злочинного характеру і перетворюється на співучасть у злочині шляхом вчинення злочину виконавцем. Відсутність причинного зв'язку свідчатиме про відсутність ознаки спільності в участі декількох суб'єктів у вчиненні злочину і про відсутність співучасті у злочині в цілому;

г) співучасть можлива на стадії незакінченого злочину — при підготовці до злочину і замаху на злочин (див. ст. 14 КК). Немоżliва співучасть при закінченому злочині, коли умисел доведено до кінця і у вчиненому є всі ознаки складу злочину. За цією ознакою співучасть слід відрізнити від причетності до злочину, зокрема таких його видів, як заздалегідь не обіцяне приховування злочину, знарядь і засобів учинення злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання або збут таких предметів (див. статті 198 і 396 КК).

Суб'єктивні ознаки співучасті полягають в умисній спільній участі у вчиненні умисного злочину. Вони зводяться до такого: співучасть можлива тільки в умисному злочині; усі співучасники злочину діють умисно. Це означає, що:

а) співучасть можлива тільки в умисному злочині, тобто тільки тоді, коли виконавець діє умисно. Умисел при цьому може бути як прямим, так і непрямим. Можливі також інші різновиди умислу: визначений і невизначений; заздалегідь обдуманий і такий, що раптово виник. З урахуванням тексту ст. 26 КК співучасть у необережних злочинах, тобто злочинах, учинених виконавцем унаслідок злочинної самовпевненості або злочинної недбалості (див. ст. 25 КК), неможлива;

б) за співучасті не тільки виконавець, а й організатор, підбурювач, пособник, тобто всі співучасники, повинні діяти умисно. Це означає, що всі співучасники, безвідносно до їх ролі (виконавець, організатор, підбурювач, пособник) і ступеня участі в злочині, який вчиняє виконавець, діють умисно, їх групова суспільно небезпечна поведінка характеризується єдністю намірів (єдність умислу).

Інтелектуальна ознака умисної вини за співучасті полягає в тому, що співучасники (організатор, підбурювач, пособник) усвідомлюють суспільно небезпечний характер дій, що вчиняються ними особисто, а також суспільно небезпечний і злочинний характер дій виконавця. Водночас виконавець повинен розуміти, що він діє разом і сумісно з іншими співучасниками, спирається на їх активні або пасивні дії, що вони тією чи іншою мірою сприяють йому в учиненні злочину, тобто усвідомлює, що діє з ними спільно. Отже, умисна форма вини за співучасті передбачає наявність взаємної поінформованості співучасників про спільний характер своїх дій і роль кожного з них у вчиненому злочині. Спільність умислу за співучасті найчастіше (але не обов'язково завжди, наприклад, при співучасті без попередньої змови) об'єктивно виражається в угоді (змові) між співучасниками на спільне вчинення злочину. Така домовленість може бути словесною (вербальною), усною чи письмовою, висловлена за допомогою технічних систем (по телефону, телетайпу, Інтернету та ін.), а також конклюдентними діями (мовчазні дії, з яких можна зробити висновок про дійсне волевиявлення особи: це жести, міміка, змістовні рухи, внаслідок яких співучасники досягають узгодженості думок і дій). За співучасті співучасники розуміють, що вони ставлять у причинний зв'язок свої дії із злочинними діями виконавця, передбачають, що внаслідок їх активних чи пасивних дій виконавець вчинить злочин.

Особливості інтелектуальної ознаки за співучасті такі: а) виконавець не обов'язково повинен усвідомлювати злочинну діяльність усіх і окремо кожного із співучасників у повному обсязі. Це у низці випадків об'єктивно неможливе, особливо за таких форм співучасті, як вчинення злочину організованою групою чи злочинною організацією, де діяльність співучасників може мати досить таємний і законспірований характер. Однак він повинен усвідомлювати хоча б найближчу «ланку» діяльності співучасників, які йому сприяють у вчиненні злочину; б) для співучасті не потрібно обов'язкового усвідомлення співучасниками всіх (у повному обсязі) індивідуально визначених рис злочину, вчинюваного виконавцем (місце, час, обстановка, засоби вчинення тощо). Достатньо того, щоб вони усвідомлювали хоча б у родових рисах властивості злочину, вчинюваного виконавцем, і розуміли, що сприяють йому в цьому. Своєю чергою виконавець має хоча б у загальних (родових) рисах усвідомлювати діяльність інших співучасників – організатора, підбурювача, пособника і розуміти, що вони тією чи іншою мірою сприяють йому в учиненні злочину.

Вольова ознака умисної вини за співучасті характеризується наявністю бажання у всіх співучасників учинення злочину виконавцем чи свідомим допущенням цього. За загальним правилом співучасть у злочині характеризується прямим умислом, коли спільна злочинна діяльність співучасників об'єднана єдиним умислом, спрямованим на досягнення єдиного для всіх них злочинного результату. Разом з тим за співучасті може бути й непрямий умисел (наприклад, при злочинній діяльності організатора і пособника, коли вони, свідомо сприяючи виконавцеві вчинення злочину з матеріальним складом, можуть не бажати, але свідомо допускати настання суспільно небезпечних наслідків злочинного діяння (дії чи бездіяльності) виконавця). З непрямим умислом може бути співучасть у злочині шляхом пособництва чи організаторства, коли вказані співучасники не бажали, але свідомо допускали вчинення виконавцем внаслідок їх діяльності злочину з матеріальним складом. У злочинах же з формальним складом умисел може бути тільки прямим, оскільки всі співучасники, докладаючи зусиль до вчинення злочину виконавцем, не можуть не бажати вчинення ним діяння, яке є обов'язковою ознакою цього складу злочину.

Отже, для наявності співучасті з огляду на її суб'єктивні ознаки необхідні: а) усвідомлення кожним із співучасників факту спільного з іншими співучасниками вчинення злочину; б) передбачення, що в результаті їх спільних зусиль виконавцем буде вчинено злочин; в) бажання чи свідоме припущення настання єдиного і неподільного для всіх співучасників злочинного результату. Мотив і мета діяльності співучасників (виконавця, організатора, підбурювача, пособника) можуть збігатися або не збігатися, що для вирішення питання про наявність чи відсутність співучасті у злочині значення не має (хоча впливає на кваліфікацію).

Враховуючи викладене та зміст ст. 26 КК, слід констатувати, що «необережна співучасть» в умисному злочині так само, як і «умисна співучасть» у необережному злочині неможливі.

З огляду на це має вирішуватися й питання про відповідальність за необережне спільне спричинення злочинних наслідків двома або більше особами — співвиконавцями, особливо у сфері відносин «людина — техніка». Якщо вони, об'єктивно діючи, спільно заподіюють суспільно небезпечні наслідки з необережності, то в такому разі немає ні об'єднання злочинної волі цих осіб, ні єдності умислу, ні співучасті у вчиненні злочину. Кожен із заподіювачів шкоди з необережності повинен відповідати за свої дії окремо і самостійно.

§ 2. Види співучасників

При співучасті співучасники злочину можуть виконувати різні ролі (функції) — однорідні або різнорідні. В ч. 1 ст. 27 КК передбачено такі види співучасників: виконавець, організатор, підбурювач і пособник. Усі вони виконують різнорідні функції з точки зору виконання складу злочину і тим не менш усі вони є співучасниками злочину.

Виконавцем (співвиконавцем) згідно з ч. 2 ст. 27 КК вважається 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 випливає, що з об'єктивної сторони виконавець своїми активними діями чи бездіяльністю безпосередньо виконує у повному обсязі або частково об'єктивну сторону конкретного складу злочину. Причому злочин може бути вчинено як одним, так і двома чи більше виконавцями (співвиконавцями).

Між співвиконавцями може бути й розподіл ролей у виконанні злочину. Однак цей розподіл завжди має «технічний» характер — у межах виконання об'єктивної сторони одного й того самого складу злочину. Наприклад, при розбої (ст. 187 КК) виконавцем злочину є не лише той, хто шляхом нападу протиправно заволодів чужим майном, а й той, хто в момент такого заволодіння застосовував насильство до особи, яка зазнала нападу, чи загрожував застосуванням такого насильства. Виконавцем у цьому злочині є і той, хто, наприклад, тільки тримав потерпілого за руки, позбавляючи його можливості пручатися. Усі ці особи — виконавці (співвиконавці) розбою, тому що кожен з них виконував певну частину об'єктивної сторони складу злочину (розбою). Отже, виконавцем (співвиконавцем) визнається особа, яка своїми діями разом з іншими співучасниками безпосередньо у повному обсязі чи частково виконала склад злочину, передбачений певною статтею Особливої частини КК. Без виконавця немає співучасті, бо він перш за все вчиняє злочин, спланований усіма співучасниками, реалізує умисел інших співучасників. І в цьому розумінні виконавець — визначальна, центральна фігура у співучасті.

Виконавцем згідно з ч. 2 ст. 27 КК визнається й особа, яка використовує для вчинення злочину осіб, котрі не є суб'єктами злочину. В цих випадках має місце *посереднє заподіяння (посередня винність)*, яке в цілому виключає співучасть у злочині. Оскільки фактичним (так би

мовити, фізичним) виконавцем злочину виступає особа, яка не є суб'єктом кримінальної відповідальності внаслідок неосудності або недосягнення віку кримінальної відповідальності (наприклад, доросла особа залучає до вчинення крадіжок чужого майна малолітніх), ця особа, яка фактично вчинила злочин, не несе кримінальної відповідальності. Та ж особа, яка використовує неосудного або особу, котра не досягла віку кримінальної відповідальності, розглядається як виконавець учиненого злочину. Посереднє заподіяння відповідно до п. 9 ст. 67 КК розцінюється як обставина, що обтяжує покарання.

Як посереднє заподіяння треба розглядати і вчинення особою злочину внаслідок фізичного чи психічного примусу, виконання наказу чи розпорядження за наявності обставин, що виключають злочинність діяння (статті 40, 41 КК). У таких випадках відповідальність як виконавець несе особа, що застосовувала до фактичного виконавця злочину фізичний чи психічний примус або видавала наказ чи розпорядження, внаслідок чого злочин було вчинено. На тих самих підставах повинна відповідати і особа, яка ввела іншу особу в оману, і та внаслідок цього вчинила злочин.

Організатор (ч. 3 ст. 27 КК) — це особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Організатор посідає особливе місце серед співучасників, він головний серед них, як правило, ініціює, регулює і спрямовує всю їх злочинну діяльність. Діяльність організатора може бути спрямована на вчинення одного чи декількох злочинів (двох чи більше).

З об'єктивної сторони організаторська діяльність має відповідати вимогам спільності як ознаки співучасті. Тому дії організатора завжди перебувають у причинному зв'язку з тим злочином (злочинами), який вчиняє виконавець (співвиконавець), а також із діями інших співучасників.

У законі вирізняють такі види організаторів злочину:

1) *особа, яка організувала вчинення злочину*, — це співучасник, який ініціює вчинення злочину, об'єднує інших співучасників, спрямовує їх дії, розподіляє ролі між ними, намічає і розробляє план певного злочину (декількох злочинів), координує діяльність співучасників, розпо-

діляє їх обов'язки та функції, визначає майбутню жертву чи предмети злочину. Організація злочину виявляється у формі змови, доручення, наказу. За обсягом дії організатора завжди ширші підбурювання і пособництва. У багатьох випадках особа, яка організувала вчинення злочину, — це водночас і його ініціатор;

2) *особа, яка керувала підготовкою або вчиненням злочину*, — це співучасник, який виконує головну роль при підготовці або вчиненні конкретного злочину. Дії організатора, який керує підготовкою злочину, полягають в організаційних діях, спрямованих на добір співучасників, віднайдення або пристосування засобів чи знарядь учинення злочину, усунення перешкод, організацію і проведення змови на вчинення злочину, на інші дії щодо умисного створення умов для вчинення злочину. Керуванням підготовкою злочину охоплюються також розподіл обов'язків між співучасниками, розроблення плану, приховування злочину і його співучасників та ін.

Керування вчиненням злочину — це діяльність організатора, безпосередньо спрямована на виконання співучасниками об'єктивної сторони конкретного злочину (злочинів). Керуванням вчиненням злочину охоплюються: координація дій між співучасниками, їх інструктаж, визначення послідовності їх дій, організаційна діяльність щодо приховування злочину (злочинців). При цьому не обов'язково, щоб організатор як керівник вчинення злочину був на місці злочину: таке керування може здійснюватися по телефону, радіозв'язку тощо. Головною ознакою цього виду організатора є те, щоб він своїми діями безпосередньо забезпечив (організував, скерував) підготовку чи виконання співучасниками конкретного складу злочину;

3) *особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала ними*. Створення організованої групи чи злочинної організації — це широкий комплекс дій щодо утворення з декількох осіб (трьох і більше) спільного злочинного об'єднання — організованої групи чи злочинної організації. Ці дії можуть виявлятися у підшуканні співучасників, їх згуртуванні, підбурюванні до злочинної діяльності, розподілі ролей, постановці завдань тощо.

Керування організованою групою чи злочинною організацією — це керування діяльністю злочинного угруповання, забезпечення функціонування, реалізація його цілей і завдань. Причому організатор може очолювати одну злочинну групу чи навіть керувати об'єднанням із двох або більше груп. Створення і керівництво групою можуть виражатися

у розробленні самої стратегії майбутньої злочинної діяльності (як правило, у значних організованих злочинних групах, коли має місце своєрідне ідейне об'єднання організованої злочинної діяльності), а також у встановленні контакту з іншими злочинними групами;

4) *особа, яка забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації*, співучасник, який, наприклад, фінансує (в повному чи частковому обсязі) дії інших співучасників — виконавців, пособників, послуги охоронців, технічного персоналу, а також виробництво чи транспортування заборонених предметів — зброї, наркотиків, фальсифікованих спиртних напоїв тощо. Джерела фінансування злочинної діяльності можуть бути різні — особисті гроші організатора, інших осіб чи злочинних угруповань. Для визнання наявності цього виду організаторства не має значення цільове призначення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації — для забезпечення їх функціонування, вчинення конкретного злочину чи інших цілей;

5) *особа, яка організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації*, співучасник, який виконує специфічні функції пособницької діяльності у вигляді приховування злочину, злочинців, засобів, слідів злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом, узагалі злочинної діяльності злочинних угруповань. Це, наприклад, діяльність працівника правоохоронного органу, який покриває діяльність організованої групи чи злочинної організації, не викриває злочинців, приховує їх, схованки зброї, майна та грошових коштів, а також майна, здобутого злочинним шляхом, тощо.

Із суб'єктивної сторони умислом організатора охоплюються його особисті дії з організації злочину, а також той злочин (злочини), який (які) повинен вчинити виконавець (виконавці) чи інші співучасники. Організатор бажає чи свідомо допускає вчинення цього злочину і спрямовує свою діяльність на організацію його вчинення. В організованих групах чи злочинних організаціях, що характеризуються ієрархічними та різноманітними зв'язками, таємністю і конспіративністю, організатор може навіть і не знати особисто конкретного виконавця (співвиконавця) чи інших співучасників, але його умислом охоплюється (хоча б у загальних, родових рисах) вчинення певною (деякою) особою злочину(злочинів), що входить до плану відповідного злочинного угруповання. Він не тільки передбачає, що в результаті його організаторських дій вчиняються або будуть вчинені відповідні злочини, а й бажає цього чи свідомо допускає.

Підбурювачем (ч. 4 ст. 27 КК) вважається особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Це означає, що підбурювач викликає у виконавця або в інших співучасників бажання і рішучість учинити злочин, тобто викликає (породжує) у співучасників умисел на вчинення злочину.

З об'єктивної сторони підбурювач схиляє іншого співучасника до вчинення злочину і ставить свої дії у причинний зв'язок з тим злочинном, який буде вчинений виконавцем. Підбурювання можливе лише на вчинення конкретного злочину — вбивства, крадіжки, інших злочинів за конкретних об'єктивних обставин, хоча б у їх родових рисах. Водночас не можуть розглядатися як підбурювання до злочину дії особи, яка схиляла іншу людину до пияцтва, застосування наркотиків, ведення антигромадського, навіть злочинного способу життя чи ворожих відносин між людьми, ревнощів, навіть коли внаслідок цього злочин було вчинено. Але тут треба встановити, що підбурювач не схиляв підбурюваного (виконавця, пособника) до вчинення конкретних дій, які містили б склад конкретного злочину.

Підбурювання — це завжди активні дії, які впливають на інших співучасників і за допомогою яких підбурювач породжує у них (найчастіше у виконавця) рішучість і бажання вчинити злочин. Важливо, що підбурювач породжує у інших співучасників умисел на вчинення конкретного злочину.

Причому підбурюванню притаманне те, що ці дії не пригнічують волю підбурюваного (при погрозах насильством чи фізичному насильстві) і не фальсифікують її (при спонуканні до злочину шляхом омани). Остаточне рішення вчинити злочин належить особі, яку підбурюють. Однак бажання (умисел) вчинити його породжує в ній саме підбурювач. У цьому і виявляється спільність дій підбурювача з іншими співучасниками.

Підбурювання з об'єктивної сторони може виявлятися у словесних (вербальних) діях, усній чи письмовій формі, конклюдентних діях — жестах, міміці, пантоміміці. За змістом ці дії можуть бути чітко визначеними або завуальованими, але вони повинні мати об'єктивну спрямованість на вчинення іншим співучасником (виконавцем, пособником) певного злочину.

Формами підбурювання згідно з ч. 4 ст. 27 КК є: умовляння, підкуп, погроза, примус, інше схиляння співучасника до вчинення злочину.

1. *Умовляння* — це прохання (переконання) особи про необхідність учинення злочину. Ці дії можуть мати систематичний характер або бути одноразовими.

2. *Підкуп* — це схиляння особи до вчинення злочину шляхом обіцянки надати їй матеріальну чи іншу майнову вигоду в разі вчинення нею злочину (надання грошей, майна, житла, передавання чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо).

3. *Погроза* — це схиляння особи до вчинення злочину шляхом залякування заподіянням фізичної шкоди їй чи близькій їй особі (вбивство, тілесні ушкодження, звалтування), знищення, пошкодження майна чи вчинення інших протиправних дій, які визнаються злочином.

4. *Примус* — це домагання іншої особи вчинити злочин особою, яка перебуває у службовій чи матеріальній залежності від підбурювача.

5. *Схиляння до злочину іншим чином* — це вчинення інших, крім зазначених вище, дій, за допомогою яких особа схиляє співучасника до вчинення злочину. Притаманною всім цим діям ознакою є те, що підбурювач породжує у виконавця чи іншого співучасника умисел на вчинення злочину.

Ступінь впливу підбурювача на співучасника не має значення. Головне те, що він повинен породжувати у нього умисел на вчинення злочину. Якщо підбурювач, схиляючи співучасника до вчинення злочину, вчинить інший злочин, наприклад, погрозу вбивством (ст. 129 КК), перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК), усе скоєне кваліфікується за сукупністю злочинів.

Із суб'єктивної сторони підбурювач діє з прямим умислом, бажає вчинення виконавцем певного злочину. Він усвідомлює, що викликає у виконавця (іншого співучасника) рішучість на вчинення злочину, породжує у нього умисел на його вчинення, передбачає розвиток причинного зв'язку між своїми діями і діями виконавця та бажає вчинення ним цього злочину. Причому, виходячи із законодавчого визначення підбурювання до злочину, треба дійти висновку про те, що особа, яку підбурюють до вчинення злочину (виконавець, пособник чи навіть організатор), повинна усвідомлювати, що підбурювач схиляє її саме до вчинення злочину, яке хоча б у родових рисах усвідомлювалося цією особою. Схиляння іншої особи до вчинення аморальних дій, антигромадського способу життя (пияцтво, хуліганство, зловживання наркотиками та ін.), навіть якщо внаслідок цього вона вчинила злочин, не можна розглядати як підбурювання до вчинення злочину.

Пособником згідно з ч. 5 ст. 27 КК є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, задалегідь обіцяла пере-

ховати злочинця, знаряддя, засоби, сліди вчинення злочину, предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати, збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Об'єктивні ознаки пособництва. 1. *Сприяння вчиненню злочину порадами, вказівками* полягає в наданні іншій особі тієї чи іншої інформації щодо найбільш прийнятних способів, прийомів і засобів учинення злочину, а також місця, часу, обставин та об'єктивної обстановки його вчинення. Причому ці поради і вказівки надаються особі, яка вже має намір вчинити злочин.

2. *Надання засобів, знарядь злочину* полягає у передаванні іншим співучасникам засобів, знарядь учинення злочину, наприклад, зброї, інших предметів матеріального характеру для вчинення тих чи інших злочинів, які найчастіше характеризуються руйнуванням матеріальних (фізичних) об'єктів або предметів. Однак поняттям «засоби, знаряддя злочину» охоплюються й носії комп'ютерної інформації при вчиненні, наприклад, злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (див. розділ XVI КК). Засоби та знаряддя призначені полегшувати вчинення злочину винуватцеві і досягати злочинного результату.

3. *Усунення перешкод* полягає в ліквідації перешкод, що заважають реалізації злочинного наміру співучасників. Воно може бути виражене в активних діях (наприклад, учинення службового підроблення (ст. 366 КК), відключення сигналізації охоронюваного об'єкта) або бездіяльності, невиконанні особою покладених на неї обов'язків (наприклад, невключення сигналізації чи засобів зв'язку тощо).

4. *Переховування злочинця, знарядь, засобів, слідів учинення злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, а також придбання чи збут таких предметів* утворюють співучасть у злочині і є пособництвом у разі, коли вони були обіцяні виконавцеві або співучасникові злочину ще до початку виконання злочину чи під час його вчинення.

5. *Переховування злочинця* має виявлятися у наданні йому помешкання, іншого притулку, підроблених документів, зміні зовнішнього вигляду тощо.

6. *Переховування знарядь, засобів, слідів учинення злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом*, означає знищення зазначених предметів чи їх приховування, зберігання речей, майна, які були предметом вчинення злочину, придбання або продаж майна, здобутого злочинним шляхом, тощо. При цьому виді пособництва співучасник, обіцяючи надати певну допомогу злочинцеві, ставить свої дії в при-

чинний зв'язок зі злочином, який вчиняється виконавцем, що й дає підставу визнати його співучасником злочину. Форма, в якій іншому співучасникові було обіцяно надати допомогу, може бути різною (усною чи письмовою, що значення для визначення пособництва не має).

Якщо зазначені дії відбулися за відсутності обіцянки до початку злочину (чи на момент його вчинення), вони можуть розглядатися як пособництво (співучасть у злочині) лише у випадках, коли ці дії вчиняються систематично (наприклад, систематичне придбання або продаж майна, здобутого злочинним шляхом, систематичне зберігання грошей, майна, які були предметом злочину, тощо). У таких випадках унаслідок систематичного вчинення перелічених дій виконавець має підстави розраховувати на подібне сприяння з боку пособника й у майбутньому, і тому між діями останнього і виконавця злочину є як необхідний причинний зв'язок, так і єдність умислу на спільне вчинення злочину.

7. *Заздалегідь надана обіцянка приховати злочин іншим чином* — це обіцянка вчинити будь-які інші дії, крім зазначених у ч. 5 ст. 27 КК. Суттєвою їх ознакою є те, що вони спрямовані на приховування злочину і були обіцяні заздалегідь до його вчинення (обіцянка не порушувати кримінальної справи, знищення чи закриття кримінальної справи, знищення чи фальсифікація доказів справи, обіцянка підкупити посадовців правоохоронних органів тощо).

Найбільш істотною ознакою усіх зазначених у ст. 27 видів пособництва є те, що пособник (у всіх випадках) сприяє вчиненню злочину іншими співучасниками, що означає таке: а) його дії перебувають у причинному зв'язку із злочином, який вчиняють інші співучасники; б) дії пособника зумовлюють цей злочин. Ця ознака об'єднує всі види пособництва і відображає його сутність.

Усі наведені в ч. 5 ст. 27 КК види дій пособництва за їх характером (з точки зору зовнішнього прояву) поділяються на фізичне й інтелектуальне пособництво. *Фізичне пособництво* полягає в наданні засобів або знарядь злочину чи усуненні перешкод вчиненню злочину. *Інтелектуальне пособництво* полягає у наданні порад і вказівок, а також у заздалегідь наданій обіцянці переховування злочинця, знарядь, засобів, слідів учинення злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання або збут цих предметів, іншим чином сприяти приховуванню злочину. Інтелектуальний вид пособництва слід відрізнити від дій підбурювача, який своїми діями схиляє виконавця чи інших співучас-

ників до вчинення злочину, породжує у них умисел. Навпаки, інтелектуальне пособництво лише зміцнює у співучасника рішучість, умисел вчинити злочин, який сформувався у свідомості співучасника (перш за все виконавця) ще до дій пособника.

Із суб'єктивної сторони пособництво характеризується умисною формою вини — пособник усвідомлює, що він сприяє вчиненню злочину іншому співучаснику і бажає цього чи свідомо це допускає.

У реальній дійсності в діях співучасників можливий збіг відразу декількох ролей (функцій). Наприклад, підбурювач може одночасно бути підбурювачем-організатором, підбурювачем-пособником тощо. Такий збіг функцій на боці одного учасника впливає на оцінку суспільно небезпечних дій, а також на призначення покарання.

§ 3. Форми співучасті

Для більш поглибленого аналізу співучасті у злочині в науці кримінального права, судовій практиці та чинному КК виділяють форми співучасті у злочині. Форми співучасті — це об'єднання співучасників, які різняться між собою за характером виконуваних ними ролей (перший критерій класифікації) і за ступенем стійкості суб'єктивних зв'язків між ними (другий критерій класифікації). Виходячи із змісту ч. 1 ст. 27, яка визначає, що співучасниками є виконавець, організатор, підбурювач та пособник, а в ч. 2 цієї статті названо і співвиконавця, можна зробити висновок про те, що співучасть з точки зору ролей, які виконують співучасники, можна поділити на дві форми: просту — без розподілу ролей і складну — з розподілом ролей.

1. *Проста форма співучасті* (в літературі цю форму співучасті називають «співвиконавство» чи «співвинність») має місце там, де всі учасники є виконавцями (співвиконавцями) злочину. Тут співучасники виконують *однорідну роль*: усі вони безпосередньо виконують повністю або частково об'єктивну сторону складу злочину, описаного в диспозиції статті Особливої частини КК. При цьому між співвиконавцями може бути розподіл функцій, але такий, що, як раніше відзначалося, має «технічний» характер з погляду повноти й обсягу виконання об'єктивної сторони того самого складу злочину.

2. *Складна форма* співучасті, тобто співучасть із розподілом ролей, полягає у тому, що учасники виконують *різні ролі*. У цьому разі

має місце розподіл ролей — один (чи декілька) виконавець, інші — організатор, підбурювач, пособник. Причому така складна форма співучасті може мати різні комбінації та охоплює дії виконавця й організатора, виконавця і пособника тощо. Однак у будь-якому разі тут завжди є виконавець та інший співучасник: організатор, підбурювач чи пособник (розподіл ролей).

У статті 28 КК передбачено форми співучасті, виділені залежно від стійкості суб'єктивних зв'язків між співучасникам. Залежно від цього вирізняють такі форми співучасті: 1) вчинення злочину групою осіб; 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; 3) вчинення злочину організованою групою; 4) вчинення злочину злочинною організацією.

1. *Вчинення злочину групою осіб, передбачене ч. 1 ст. 28 КК, має місце тоді, якщо в ньому беруть участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.* За цієї форми співучасті всі виконавці (співвиконавці) — два чи більше суб'єктів злочину — виконують у повному обсязі чи частково об'єктивну сторону складу злочину. В цих випадках діяльність одного виконавця приєднується до вже розпочатої діяльності іншого (інших) у процесі вчинення злочину, коли злочин уже розпочався, але ще не закінчився (об'єктивну сторону складу злочину в повному обсязі ще не виконано). При цьому змова може бути, але не до початку злочину, а в перебігу його виконання. Для визнання такої форми співучасті у злочині треба встановити всі об'єктивні і суб'єктивні ознаки останньої. Співучасники повинні діяти спільно, спиратися у своїх діях і зусиллях один на одного, між їх діями має бути причинний зв'язок, їм належить усвідомлювати, що спільними діями вони вчиняють злочин, і бажати чи свідомо допускати настання суспільно небезпечних наслідків. Таку форму співучасті передбачено в деяких статтях КК як кваліфікуючу ознаку злочину (при звалтуванні — ч. 3 ст. 152 КК, хуліганстві — ч. 2 ст. 296 КК, непокорі — ч. 2 ст. 402 КК та ін.). Розрізнені, не пов'язані між собою злочинні дії декількох осіб, які хоча й збігаються у місці і часі, але не пов'язані між собою спільністю дій цих осіб і єдністю умислу, не становлять співучасті в цілому, в тому числі у формі, передбаченій ч. 1 ст. 28 КК.

2. *Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою.* Цій формі співучасті притаманне таке: а) у вчиненні злочину беруть участь дві чи більше особи, які задовольняють вимоги суб'єкта злочину; б) між

цими особами ще до початку злочину відбулася змова про його спільне вчинення.

Форма змови — вербальна (словесна) — усна чи письмова або у формі конклюдентних дій — для наявності співучасті не має значення. Змова про вчинення злочину може відбутися задовго до вчинення злочину чи прямо перед його вчиненням, але до замаху на нього. Ступінь стійкості відносин між співучасниками не має значення. Змова між співучасниками може стосуватися місця, часу, способу вчинення злочину тощо. Ця форма співучасті може бути як простою (співвиконання), так і складною, тобто з розподілом ролей.

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб підвищує суспільну небезпечність учинюваних дій порівняно з першою формою співучасті. Тому в Особливій частині КК значна кількість статей передбачає вказану форму співучасті як кваліфікуючу ознаку. Передусім це корисливі злочини проти власності, злочини у сфері обігу наркотичних засобів тощо. Крім того, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, якщо воно прямо не передбачене в статтях Особливої частини КК, визнається обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

Вчинення злочину організованою групою. Згідно з ч. 3 ст. 28 КК така форма співучасті має місце тоді, коли в підготовці злочину або його вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення наміченого плану, відомого всім учасникам групи. Із цього випливає, що:

а) для організованої групи потрібна участь трьох чи більше осіб (для групи, що діє за попередньою змовою, достатньо двох учасників), які відповідають вимогам суб'єкта злочину;

б) організованій групі притаманне те, що її учасники зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших, тобто двох чи більше) злочинів. Стійкість групи — поняття оціночне і має встановлюватися щоразу з урахуванням конкретних обставин справи. Стійкість організованої групи як її ознака свідчить про те, що між співучасниками існують досить стабільні відносини у зв'язку з підготовкою або вчиненням цього та іншого (інших) злочинів. Для визнання групи організованою тяжкість злочину, до якого готується ця група чи вчиняє його, не має значення;

в) організована група завжди повинна також характеризуватися такими ознаками, як об'єднання всіх дій співучасників єдиним планом, причому їх діяльність спрямована на досягнення останнього, тобто на підготовку і вчинення злочинів як кінцевої мети плану цієї групи;

г) організована група повинна також характеризуватися такою ознакою, як розподіл функцій учасників групи. Це може бути як розподіл функцій з точки зору ст. 27 КК, коли, крім виконавців, співучасниками злочину є організатор, підбурювач, пособник, так і розподіл технічних функцій вчинення злочину між співвиконавцями;

д) для наявності організованої групи потрібно, щоб план її діяльності був відомий усім учасникам групи. Отже, йдеться про те, що кожен з учасників організованої групи має усвідомлювати план її діяльності;

е) організовану групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»)¹;

ж) вчинення злочину організованою групою свідчить про підвищену суспільну небезпечність цього злочину і тому вказується у багатьох статтях КК як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака.

3. *Вчинення злочину злочинною організацією.* Відповідно до ч. 4 ст. 28 КК під злочинною організацією розуміють учинення злочину стійким ієрархічним об'єднаннями декількох осіб (п'ятьох чи більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинній організації з *об'єктивної сторони* притаманні такі основні ознаки:

а) це особлива злочинна група, яка згідно із законом має високий ступінь стійкості, згуртованості та низку інших ознак. З огляду на зміст закону можна стверджувати, що злочинна організація — це передусім наявність п'ятьох чи більше співучасників, які відповідають вимогам суб'єкта злочину;

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 1 (65).

б) злочинна організація — це завжди стійке ієрархічне об'єднання осіб. Її стійкість свідчить про те, що діяльність учасників злочинної організації (як і вони між собою) тісно пов'язана. Ця організація утворилася заздалегідь та існує відносно тривалий час.

Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти чинникам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недодержання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо). На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим чинникам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення. Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення та використання тощо. Набуття організованою групою, крім ознак внутрішньої, ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію.

Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності (пункти 11, 12 згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України);

в) злочинна організація як особлива форма співучасті має певну мету — безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації (двох чи більше), або керівництво чи координацію злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп;

г) злочинна організація завжди має певних керівників (керівника) щодо розгалуженої системи управління і координації діяльності учасників угруповання чи окремих угруповань або їх підрозділів;

д) злочинній організації притаманне, на відміну від організованої групи, те, що вона може утворюватися на базі декількох організованих груп і такі групи можуть входити в злочинну організацію. Причому злочинна організація може утворюватися не тільки для вчинення злочинів, а й для координації злочинних угруповань щодо вчинення ними злочинів;

е) особи, причетні до діяльності злочинної організації тим чи іншим чином, але виконують другорядні, лише допоміжні дії, наприклад, офіціанти, повари, перукарі та ін., не можуть визнаватися членами злочинної організації, якщо вони не виконували дій для вчинення того чи іншого злочину (злочинів) цією організацією і не виконували функцій з керівництва чи координації дій інших осіб або не забезпечували функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп;

ж) важливою ознакою злочинної організації є те, що саме створення злочинної організації і участь у ній утворюють самостійний і закінчений злочин, передбачений в Особливій частині КК. Так, у ст. 255 КК встановлено відповідальність за створення злочинної організації, керівництво нею чи участь у ній або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також за організацію, керівництво чи сприяння зустрічам (сходкам) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів і матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп. Уже саме створення злочинної організації для вчинення одного чи декількох тяжких або особливо тяжких злочинів вважається закінченим злочином.

Спеціальними видами організованих груп (ч. 3 ст. 28 КК) та злочинних організацій (ч. 3 ст. 28 КК) можуть бути визнані при відповідних необхідних умовах: створення або участь у банді (ст. 257), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260). У статтях 43, 255, 258³ та 260 КК передбачено заохочувальні норми, що звільняють за наявності відповідних підстав від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій.

Із суб'єктивної сторони всі учасники злочинної організації повинні усвідомлювати, що вони є членами цієї організації і виконують певні дії з метою безпосереднього вчинення цією організацією тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації або виконують

керівні чи координаційні дії щодо злочинної діяльності інших осіб, або забезпечують функціонування як злочинних організацій, так і організованих груп.

§ 4. Кримінальна відповідальність співучасників

1. Співучасть як різновид злочинної діяльності не створює якихось особливих і самостійних підстав кримінальної відповідальності. В ч. 1 ст. 2 КК встановлено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений цим Кодексом. Із цього випливає, що підставою кримінальної відповідальності за співучасть є наявність специфічного складу співучасті у злочині в діях усіх співучасників.

Згідно із законом (ч. 1 ст. 29 КК) виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинений ним злочин. Тут діє загальне правило щодо підстав кримінальної відповідальності і кваліфікації вчиненого злочину. Отже, посилається при цьому на ч. 1 ст. 29 чи ч. 2 ст. 27 КК немає необхідності.

2. Специфічні правила кримінальної відповідальності за співучасть у злочині мають місце лише у випадках, коли поряд із виконавцем у вчиненні злочину беруть участь інші співучасники: організатор, підбурювач, пособник (складна форма співучасті). Розподіл ролей між співучасниками, виконання ними різних функцій у вчиненні злочину обумовлюють і специфічні підстави їх кримінальної відповідальності. Ці підстави визначаються, по-перше, статтею Особливої частини КК, за якою настає кримінальна відповідальність виконавця (співвиконавця); по-друге, ч. 2 ст. 29 КК, а також частинами 3–5 ст. 27 КК. Отже, у цьому разі підставою кримінальної відповідальності організатора, підбурювача та пособника є специфічний склад співучасті у злочині, котрий визначається статтями Особливої частини, за якими кваліфікуються суспільне небезпечні діяння виконавця, і ст. 27 КК (ч. 3, 4 або 5).

3. Кваліфікація злочинних дій виконавця є підставою для кваліфікації і дій інших співучасників, оскільки це впливає із сутності інституту співучасті, за яким усі співучасники відповідають за вчинений виконавцем злочин, котрий для організатора, підбурювача, пособника поряд із

виконавцем є єдиним і неподільним. Проте оскільки організатор, підбурювач, пособник своїми діями безпосередньо не виконують об'єктивної сторони злочину, то і кваліфікація їх дій, крім статті Особливої частини, за якою кваліфікують дії виконавця, потребує додаткового застосування ч. 3, 4 або 5 ст. 27 КК. Якщо ж організатор, підбурювач чи пособник одночасно виконували і функції співвиконавця злочину, то правила кваліфікації їх дій за ч. 2 ст. 29 КК не застосовуються, їх дії достатньо кваліфікувати тільки за статтею Особливої частини, як співвиконавців.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КК ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, наприклад, як службову особу, військовослужбовця, раніше судиму особу та ін., і впливають на кримінальну відповідальність даної особи, ставляться у вину лише цьому співучаснику. В цьому відображається принцип індивідуалізації відповідальності співучасників, коли інші співучасники: організатор, підбурювач, пособник, з одного боку, виконавець — з другого не можуть нести (більш суворо чи більш м'яку) відповідальність, ніж той співучасник, який має такі додаткові ознаки. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки об'єктивного чи суб'єктивного характеру, що характеризують злочин, наприклад, стосовно предмета, способу чи засобів учинення злочину, суспільно небезпечних наслідків, мотиву, мети злочину тощо, можуть ставитися у вину іншим співучасникам, але лише за наявності обов'язкової умови — усвідомлення співучасниками зазначених обставин. Відсутність такого усвідомлення виключає можливість ставлення у вину цих обставин іншим співучасникам.

5. Згідно з ч. 4 ст. 29 КК співучасники злочину (організатор, підбурювач, пособник) за наявності незакінченого злочину в діях виконавця (*так звана безнаслідкова співучасть*) підлягають відповідальності за співучасть у незакінченому злочині, тобто за певною статтею Особливої частини КК, за якою кваліфікують дії виконавця, і за ч. 3, 4 або 5 ст. 27, а також за ст. 14 КК (готування до злочину) чи ст. 15 КК (замах на злочин), іншими словами, за ту стадію, на якій було перервано або зупинено злочин виконавця.

6. Співучасники відповідають тільки за діяння, вчинені у межах угоди, яка відбулася між ними. Вчинення дій, які не охоплюються прямим чи непрямим умислом інших співучасників, не є співучастю у злочині. Тут має місце *ексцес виконавця*¹, при якому співучасники не

¹ Докладніше про ексцес виконавця див § 5 цього розділу.

підлягають відповідальності за вчинене виконавцем при цьому діяння. Отже, інші співучасники відповідають тільки у межах угоди, тобто лише за ті дії виконавця, які охоплювалися їх умислом. Виконавець же, який допустив ексцес, відповідає на загальних підставах у повному обсязі за все ним скоєне.

7. За ч. 1 ст. 30 КК організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією за умови, що ці злочини охоплювалися його умислом. У цьому разі йдеться про злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, у виконанні яких брали участь усі співучасники таких об'єднань чи хоча б деякі з них. Підставою об'єктивного характеру для інкримінування організатору зазначених злочинів є те, що злочини були вчинені внаслідок його дій з організації злочинних об'єднань (організованої групи чи злочинної організації), керівництва ними чи координації злочинної діяльності або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп. Підставою суб'єктивного характеру цієї відповідальності організатора є те, що він усвідомлював учинення злочинним угрупованням певного злочину (злочинів) і бажав цього чи свідомо допускав.

На відміну від організаторів інші учасники організованої групи чи злочинної організації (виконавець, підбурювач, пособник) відповідають лише за ті конкретні злочини, у підготовці чи вчиненні яких вони брали участь (ч. 2 ст. 30 КК). При цьому роль, яку вони виконували у вчиненні цих злочинів, для вирішення питання про кримінальну відповідальність не має значення. Інші злочини, у підготовці чи вчиненні яких ці учасники злочинного угруповання не брали участі, інкримінуватися їм у вини не можуть.

§ 5. Спеціальні питання відповідальності за співучасть у злочині

Крім проаналізованих загальних питань відповідальності співучасників злочину, виникає низка так званих спеціальних питань відповідальності за співучасть у злочині. До них належать: 1) співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом; 2) провокація злочину; 3) ексцес виконавця; 4) невдале підбурювання або пособництво; 5) добровільна відмова співучасників. Розглянемо ці питання докладніше.

1. *Співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом.* Поряд із загальним суб'єктом (ч. 1 ст. 18) чинний КК виокремлює і спеціального суб'єкта злочину (ч. 2 ст. 183), під яким розуміється фізична, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і при цьому разом із вказаними загальними ознаками має спеціальні (додаткові) ознаки, як-то: а) службова особа (у злочинах у сфері службової діяльності); б) військовослужбовець (у злочинах проти порядку несення військової служби); в) громадянин України (при державній зраді) та ін. Злочини зі спеціальним суб'єктом можуть учинюватися лише особами, наділеними ознаками спеціального суб'єкта. Але при цьому виникає запитання: чи можлива співучасть у названих злочинах осіб, які не мають ознак спеціального суб'єкта? Відповідь на нього впливає зі змісту ст. 26 КК, яка не містить заборони співучасті у злочинах, що вчиняються лише спеціальними суб'єктами. Більше того, це положення розвивається у деяких статтях Особливої частини КК. Так, ч. 3 ст. 401 КК встановлює, що особи, не зазначені в цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу (розділ ХІХ «Про військові злочини»). Виходячи з викладеного, можна зробити висновок про те, що у злочинах зі спеціальним суб'єктом можлива також співучасть осіб, які не є спеціальними суб'єктами. Вони, маючи ознаки загального суб'єкта, можуть виконувати функції організатора, підбурювача, пособника вчинення злочинів зі спеціальним суб'єктом. Зважаючи на це, дії співучасників указаних злочинів слід кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за злочини зі спеціальним суб'єктом, а також за частинами 3, 4 чи 5 ст. 27 КК. Виконавцем же цього злочину може бути тільки особа, яка має ознаки спеціального суб'єкта.

Проте виникає питання щодо можливості співучасті в злочинах зі спеціальним суб'єктом у формі співвиконавства у випадках учинення злочинів, що характеризуються ускладненою формою об'єктивної сторони, наприклад, перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними чи ображаючими особисту гідність потерпілого діями (ч. 2 ст. 365 КК), примушування давати показання із застосуванням насильства або зі знуцанням над особою (ч. 2 ст. 373 КК), погроза або насильство щодо начальника (ст. 405 КК) та ін. Таким злочинам притаманне те, що їх об'єктивна сторона має складений характер і дії (чи їх частина), які становлять зміст об'єктивної сторони цих злочинів, мо-

жуть бути вчинені разом зі спеціальним суб'єктом також суб'єктом, у якого немає спеціальних ознак.

Таким чином, при співучасті у зазначених злочинах співвиконавцями фактично можуть виступати й суб'єкти, яким не властиві спеціальні ознаки. Розв'язання цієї проблеми не одержало у правовій літературі та судовій практиці одностайного результату. В одних випадках при вчиненні вказаних злочинів допускається співучасть у формі співвиконавства і пропонується кваліфікувати дії всіх осіб, які брали безпосередньо участь у вчиненні злочину лише за відповідною статтею Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за злочин із спеціальним суб'єктом (співвиконавство). В інших випадках стверджується, що при співучасті співвиконавство в таких злочинах неможливо, а дії, що вчиняються особами, які не є спеціальними суб'єктами, слід розглядати як складну форму співучасті у злочині і кваліфікувати їх за відповідними статтями Особливої частини КК, а також за ст. 27 КК як організаторство, підбурювання, пособництво у вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом. Остання точка зору видається переконливішою, оскільки згідно з ч. 2 ст. 27 КК, а також відповідних статей Особливої частини КК виконавцем розглядуваних злочинів можуть бути тільки спеціальні суб'єкти. Участь же у вчиненні цих злочинів інших осіб, які не є спеціальними суб'єктами, не перетворює їх на останні, хоча вони фактично виконали певну частину об'єктивної сторони злочину.

2. Провокація злочину. Під провокацією злочину розуміються дії особи, яка підбурює (провокує) виконавця чи інших співучасників на вчинення злочину з метою його наступного викриття. Провокація злочину розглядається як співучасть у злочині, вчиненому спровокованою особою (наприклад, провокація крадіжки з послідовним викриттям виконавців). Мотиви і мета в особи, яка підбурює до злочину, й у виконавця, якого схилили шляхом провокації до вчинення злочину, можуть бути різними. Але це не виключає їх співучасті у цьому злочині. Чинний КК передбачає кримінальну відповідальність за провокацію хабара, тобто свідоме створення службовою особою обставин та умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабар (ст. 370 КК), як за самостійний злочин.

3. Екзес виконавця (вихід за межі задуманого). Цей процес має місце там, де виконавцем вчинені такі злочинні дії, що не охоплювалися ні прямим, ні непрямым умислом інших співучасників. Як уже зазначалося (див. § 1 «Поняття та ознаки співучасті»), співучасники

завжди діють умисно і спільно у вчиненні умисного злочину. Причому вони повинні бути обізнані щодо злочину, вчиненого виконавцем, а останній — щодо дій інших співучасників. Як правило, це виражається в тому, що між співучасниками має місце угода на вчинення конкретного злочину. Отже, коли виконавець, вчиняючи злочин, виходить за межі цієї угоди, має місце ексцес виконавця, при якому інші співучасники не бажають і свідомо не допускають учинення виконавцем цих злочинних дій.

Слід розрізняти два види ексцесу: кількісний і якісний. Такий його поділ певною мірою впливає на вирішення питання щодо кваліфікації дій виконавця та інших співучасників. Розглянемо ці види:

а) *кількісний ексцес* має місце там, де виконавець, учиняючи злочин, який був обумовлений (узгоджений) з іншими співучасниками, вчиняє однорідний злочин, але більш тяжкий. У цьому разі відповідно до дій виконавця один злочин — менш тяжкий — переростає в інший — більш тяжкий. Для цього виду ексцесу характерно те, що виконавець вчиняє однорідний злочин порівняно з тим, який був обумовлений з іншими учасниками, тобто тут учиняються дії однорідного характеру. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець, проникши в житло, при заволодінні чужим майном застосовує насильство до потерпілого, який випадково опинився на місці злочину, й учиняє при цьому розбій чи грабіж. У подібному випадку виконавець нестиме кримінальну відповідальність за фактично вчинений ним більш тяжкий (однорідний) злочин. Інші співучасники нестимуть відповідальність у межах угоди, що відбулася між ними (у даному разі за крадіжку);

б) *якісний ексцес* характеризується тим, що виконавець вчиняє не однорідний (або різнорідний) злочин, а зовсім інший, ніж був узгоджений із співучасниками. Останній вчиняється, так би мовити, на додаток до узгодженого змовою між співучасниками. Наприклад, співучасники задумали вчинити крадіжку, в процесі якої виконавець, проникши в житло, застав там господаря і, напавши на нього, вчинив убивство. За наявності — вчинення виконавцем двох різнорідних злочинів — крадіжки і вбивства, за що він повинен нести кримінальну відповідальність. Інші співучасники несуть відповідальність тільки за співучасть у крадіжці, тобто за той злочин, який охоплювався їх умислом (прямим чи непрямым).

Розмежування кількісного і якісного ексцесів виконавця, безперечно, має умовний характер, оскільки і при тому, і при іншому ексцесі за

нього, тобто за фактично вчинені злочинні дії, несе кримінальну відповідальність виконавець. Інші співучасники відповідають лише в межах угоди, що відбулась між ними, тобто за той злочин, який вони спільно узгодили.

Поняття «ексцес виконавця» і «ексцес співучасника» доволі близькі між собою. Під останнім у юридичній літературі розуміється ексцес не тільки виконавця, а й будь-якого співучасника — організатора, підбурювача, пособника. Але цей погляд не враховує, що при ексцесі будь-який співучасник (навіть організатор, підбурювач, пособник), який його допускає, завжди при цьому виступає виконавцем злочину, оскільки саме він вчиняє дії (виконує функції виконавця), що утворюють об'єктивну сторону злочину, який і є ексцесом. Таким чином, правильніше й точніше вести мову не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця.

4. Невдале підбурювання або пособництво має місце тоді, коли можливий (передбачуваний, потенційний) виконавець, якому підбурювач, пособник чи організатор пропонують спільно вчинити злочин, відразу ж відхиляє цю пропозицію. Наприклад, підбурювач умовляє особу вчинити вбивство за винагороду (вбивство на замовлення — п. 11 ст. 115 КК). Проте цей потенційний виконавець відхиляє його пропозицію. Мотиви такої незгоди не мають значення, бо головне те, що в таких випадках немає згоди на спільне вчинення злочину. Між діями підбурювача, пособника чи організатора й особою, яка одержала пропозицію вчинити злочин, немає причинного зв'язку, а отже, немає сумісництва дій, немає єдності умислу, внаслідок чого немає і співучасті в злочині. Тому відповідальність за нормами КК про співучасть у таких випадках виключається і потенційний виконавець кримінальної відповідальності не несе. Що ж стосується організатора, підбурювача чи пособника, яким не вдалося схилити потенційного виконавця до вчинення злочину, вони повинні відповідати за готування до злочину, який вони бажали вчинити, тобто за ч. 1 ст. 14 і відповідної статті Особливої частини КК. Їх діяльність охоплюється поняттям «підшукування співучасників» або «змова на вчинення злочину» як різновид дій, що утворюють готування до злочину.

5. Добровільна відмова співучасників. У ст. 31 КК містяться умови добровільної відмови співучасників, що є розвитком однойменного інституту при незакінченому злочині (ст. 17) з урахуванням особливостей співучасті в останньому. При цьому можливі два варіанти, коли спів-

учасники звільняються від кримінальної відповідальності. Це добровільна відмова при незакінченому злочині: а) тільки виконавця і б) тільки організатора, підбурювача чи пособника. Добровільною відмовою при незакінченому злочині є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на нього, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця (ч. 1 ст. 17 КК).

При добровільній відмові виконавця (співвиконавця) від доведення злочину до кінця він не підлягає кримінальній відповідальності на підставі ч. 2 ст. 17. Навпаки, інші співучасники злочину — організатор, підбурювач, пособник, які ще до початку вчинення злочину виконавцем уже виконали свої функції співучасників, підлягають кримінальній відповідальності за готування до злочину чи замах на нього, тобто відповідають за ту стадію вчинення злочину, на якій виконавець добровільно відмовився від доведення його до кінця.

Добровільна відмова організатора, підбурювача чи пособника, коли вони виконали свої функції співучасників (і виконавець при цьому не відмовляється від вчинення злочину), можлива тільки за таких умов: а) якщо між їх діями і злочином, який мав учинити виконавець, є певний розрив у часі; б) коли вони своїми активними діями втручаються у розвиток причинного зв'язку між своїми діями і злочином виконавця; в) якщо внаслідок таких активних дій співучасників злочин виконавця було відвернено. Активні дії з боку співучасників (організатора, підбурювача, пособника) щодо відвертання злочину можуть полягати: а) у своєчасному повідомленні відповідних органів державної влади про злочин, що готувався або вчинювався; б) у позбавленні виконавця фізичної можливості вчинити злочин (наприклад, шляхом його зв'язування, позбавлення волі, застосування насильства та ін.). Добровільна відмова пособника може виявитися в ненаданні ним засобів чи знаряддя вчинення злочину або в неусуненні перешкод цьому. Але в усіх випадках для наявності добровільної відмови співучасників потрібно, щоб унаслідок їх активних дій злочин, що готувався чи вчинювався, було відвернено. За такої добровільної відмови співучасники (організатор, підбурювач чи пособник) звільняються від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 31 КК. На відміну від цього виконавець (чи співвиконавець) на підставі ч. 3 ст. 31 КК повинен нести кримінальну відповідальність за готування до злочину або замах на нього, тобто за ту стадію вчинення злочину, на якій його суспільно небезпечне діяння було перервано або припинено.

§ 6. Причетність до злочину та її види

Причетність до злочину — це дії чи бездіяльність особи, які хоча й пов'язані певним чином з вчиненням злочину, але не становлять співучасті у ньому. На підставі чинного КК (частини 6 і 7 ст. 27), а також досягнень теорії кримінального права і судової практики відрізняють чотири види причетності до злочину:

- 1) заздалегідь не обіцяне переховування злочину;
- 2) заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом;
- 3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину;
- 4) неповідомлення про достовірною відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин.

Розглянемо ці види причетності докладніше.

1. Заздалегідь не обіцяне переховування злочину — це активна діяльність особи з переховування злочинця, знарядь і засобів учинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом (ч. 6 ст. 27). Цей вид причетності до злочину характеризується тим, що переховування є заздалегідь не обіцяним і має місце на стадії вже закінченого злочину. Зазначені дії хоча й пов'язані зі вчиненням злочину, але не перебувають з ним у причинному зв'язку, вчиняються після того, як злочин закінчено (наприклад, особа переховує вбивцю — свого приятеля, хоча знає, що він учинив убивство, або ж приховує знаряддя, засоби вчинення вбивства). Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні — до початку чи в процесі вчинення злочину, але до його закінчення, — то вони перебувають у причинному зв'язку зі вчиненням злочину і повинні розглядатися як співучасть у вигляді пособництва (ч. 5 ст. 27 КК).

Заздалегідь не обіцяне приховування злочину чи злочинця як причетність до злочину згідно з ч. 6 ст. 27 і ст. 396 КК тягне за собою кримінальну відповідальність лише за приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Приховування злочинів невеликої або середньої тяжкості кримінальної відповідальності за собою не тягне. Відповідно до ч. 2 ст. 396 КК за заздалегідь не обіцяне приховування тяжких чи особливо тяжких злочинів не підлягають кримінальній відповідальності члени сім'ї особи, яка вчинила злочин, а також його близькі родичі (батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки — п. 11 ст. 32 КПК).

Спеціальним видом причетності до злочину є *заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укріптя їх зло-*

чинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздалегідь не обіцяним здійсненням інших дій щодо створення умов, що сприяють їх злочинній діяльності. Названі дії характеризуються підвищеною суспільною небезпечністю, посягають на притаманний їм самостійний об'єкт — громадську безпеку. Ось чому законодавець визнає такі дії самостійним злочином, установлюючи в ч. 1 ст. 256 КК за них досить суворе покарання — позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, а за ті самі дії, вчинені службовою особою або повторно (ч. 2 ст. 256 КК), — позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. *Заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом.* Цей вид причетності до злочину виражається в активній діяльності тієї чи іншої особи, що полягає в купівлі, іншому платному чи безоплатному придбанні чи збуті майна, здобутого шляхом вчинення злочину, а також у його зберіганні. Для цього виду причетності також характерно те, що зазначені дії заздалегідь не обіцяні. Якщо ж вони заздалегідь, тобто до вчинення злочину, обіцяні, вони утворюють співучасть у злочині у вигляді пособництва (ч. 5 ст. 27 КК).

Як пособництво треба розглядати також систематичне придбання (купівлю краденого) в однієї й тієї самої особи предметів, здобутих злочинним шляхом, оскільки така діяльність останньої створює у злочинця надію, впевненість у тому, що такі предмети обов'язково будуть у будь-якому разі придбані чи збуті (реалізовані). Отже, така діяльність причетника зміцнює умисел злочинця на вчинення злочину і тому перебуває у причинному зв'язку з діяльністю суб'єкта злочину, оскільки він упевнений, що його злочинні наміри будуть реалізовані внаслідок діяльності причетника. Такі дії сприяють приховуванню злочину й охоплюються поняттям «співучасть у злочині у вигляді пособництва» (ч. 5 ст. 27 КК).

Придбання чи збут предметів, здобутих злочинним шляхом, що не були заздалегідь обіцяні до закінчення злочину, тягнуть за собою відповідальність згідно з ч. 6 ст. 27 КК як за самостійний злочин, передбачений ст. 198 КК чи ст. 209 КК (легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом), за наявності всіх ознак складу злочину останнього. Для цього виду причетності потрібно встановити, що причетний усвідомлює той факт, що майно, яке він придбає чи

збуває, здобуто злочинним шляхом, тобто в результаті вчинення конкретного злочину (крадіжки, розбою, бандитизму тощо).

3. Заздалегідь не обіцяне потурання злочину. Ці дії полягають у тому, що особа, яка була зобов'язана і могла перешкодити злочину, не перешкоджає цьому, і злочин вчиняється. Як правило, йдеться про невиконання чи неналежне виконання певними службовими особами своїх обов'язків щодо перешкодження злочинам, що готуються чи має місце замах на злочин. У Загальній частині КК не передбачено такого виду причетності до злочину, як потурання. Але про нього можна зробити висновок на підставі аналізу норм Особливої частини КК, у яких встановлено кримінальну відповідальність службових осіб. Це такі злочини, як службова недбалість (ст. 367 КК), зловживання службовим становищем (ст. 364 КК), заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ч. 2 ст. 256 КК), бездіяльність військової влади (ст. 426 КК) та ін. Для зазначених видів потурання також характерно те, що вони заздалегідь не обіцяні. У цьому разі відповідальність настає як за самостійні злочини, передбачені відповідними статтями Особливої частини КК. У випадках, коли потурання було заздалегідь обіцяним, воно набуває ознак співучасті у злочині у вигляді пособництва, оскільки в цьому разі є наявність усунення перешкод учиненню злочину чи сприяння приховуванню його (ч. 5 ст. 27 КК).

Таким чином, у всіх названих видах причетності до вчинення злочину завжди треба встановити, що приховування злочину, придбання чи збут майна, потурання вчиненню злочину повинні бути заздалегідь не обіцяними. У такому разі вони тягнуть за собою кримінальну відповідальність згідно з нормами Особливої частини КК як за самостійні злочини. Якщо ці дії (бездіяльність) були обіцяні до моменту закінчення злочину (на стадії готування чи замаху на нього), вони мають розглядатися як співучасть у злочині у вигляді пособництва (ч. 5 ст. 27 КК).

4. Неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Цей вид причетності полягає у пасивній поведінці особи незалежно від того, була ця бездіяльність заздалегідь обіцяна чи не була. Зазначені дії не є співучастю у злочині. Такі дії тягнуть за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, коли вчинені особою діяння містять ознаки іншого самостійного злочину (ч. 7 ст. 27 КК). Наприклад, особа, яка вчиняє заздалегідь не обіцяне зберігання чи збут одержаного злочинним шляхом майна, несе відповідальність за ст. 198 КК. У той же час вона не несе відповідальності за недонесення за злочин, шляхом вчинення якого було одержано це майно, хоча

дана особа щодо цього злочину й була обізнана. Також несе відповідальність за ч. 1 ст. 256 КК й особа, яка вчинила заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності. Але вона не підлягає відповідальності згідно з ч. 7 ст. 27 КК за неповідомлення стосовно злочинів, учинених учасниками цієї злочинної організації, про які їй стало відомо.

Контрольні запитання

1. Сформулюйте поняття співучасті у злочині.
2. Розкрийте зміст об'єктивних ознак співучасті у злочині.
3. Розкрийте зміст суб'єктивних ознак співучасті у злочині, Покажіть особливості інтелектуального та вольового моментів умислу співучасті у злочині. Що таке спільність умислу співучасників?
4. Наведіть визначення видів співучасників: виконавця, організатора, підбурювача та пособника злочину.
5. Проведіть відмінність дій організатора злочину та інтелектуального пособника від підбурювача.
6. Які форми співучасті передбачені в законі? Наведіть визначення цих форм.
7. Які підстави кримінальної відповідальності співучасників?
8. Особливості кваліфікації дій співучасників та їх відповідальність при різних формах співучасті.
9. Які особливості відповідальності організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації передбачено у КК?
10. Наведіть визначення поняття посереднього виконання (посередньої винності).
11. Які особливості кримінальної відповідальності за співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом?
12. Особливості відповідальності за провокацію злочину.
13. Що таке ексцес виконавця, які його види? Відповідальність співучасників.
14. Як відповідають співучасники при добровільній відмові виконавця?
15. Як відповідають інші співучасники при невдалому підбурюванні та пособництві?
16. Як визначається причетність до злочину? Які її види?
17. Чим відрізняється причетність до злочину від співучасті у злочині?
18. Яку відповідальність за причетність до злочину передбачено в КК України?

Повторність, сукупність та рецидив злочинів

§ 1. Поняття та загальна характеристика множинності злочинів

Часто трапляється так, що одна особа вчиняє не один, а декілька (два чи більше) злочинів: наприклад, вчиняє крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК), а через деякий час вбивство (ч. 1 ст. 115 КК); або незаконно зберігає зброю (ст. 263 КК), яку використовує для розбійних нападів (ст. 187 КК); або, відбуваючи покарання за раніше вчинений злочин, у місцях позбавлення волі вчиняє який-небудь новий злочин тощо. За даними судової статистики, особи, які раніше вчиняли злочини, у 2006 р. вчинили 68 230 злочинів, у 2007 р. — 74 029. Ці дані свідчать про певну тенденцію до збільшення кількості злочинів, учинених особами, які раніше вчиняли злочини, тому проблема кримінальної відповідальності осіб, які неодноразово вчиняють злочини, залишається гостроактуальною.

Випадки, коли одна особа вчиняє декілька злочинів, дістали в науці кримінального права назву *множинності злочинів*. Ці питання регулюються нормами самостійного інституту Загальної частини кримінального права, який відповідно має назву «інститут множинності злочинів». Попри те, що в чинному КК сам термін «множинність» не використовується, названий інститут у ньому набув значного розвитку і деталізації. Зокрема, вперше в історії вітчизняного кримінального законодавства норми цього інституту були виділені в самостійний — VII розділ Загальної частини КК, який має назву «Повторність, сукупність та рецидив злочинів».

Чинний КК не дає легального визначення поняття множинності злочинів, однак на підставі системного аналізу низки його положень, що стосуються окремих її видів, можна зробити висновок про те, що під *множинністю злочинів слід розуміти вчинення однією особою особисто чи у співучасті двох або більше самостійних закінчених чи незакінчених злочинів*. Інакше кажучи, множинність злочинів має місце

там, де в діянні (або діяннях) однієї особи містяться два чи більше окремих, самостійних складів злочинів. Таким чином, множинність злочинів — це «збіг злочинів» у однієї особи, на відміну від співучасті у злочині, коли має місце «збіг осіб» у вчиненні одного злочину.

Ознаки множинності:

1) *всі злочини, що становлять множинність, вчиняються тією самою особою.* При цьому така особа може вчиняти їх як одноособово (повністю виконати злочин своїми діями), так і у співучасті з іншими особами. В останньому випадку не має значення вид співучасницької ролі, яку особа виконала при вчиненні конкретного злочину. Наприклад, множинність злочинів матиме місце в тому разі, коли та сама особа спочатку була виконавцем одного злочину, потім — підбурювачем до другого, а пізніше — ще й пособником у третьому. У той же час множинність злочинів відсутня у поведінці особи, яка у співучасті з іншою особою вчинила тільки один злочин, навіть за умови, що ця інша особа до чи після цього самостійно вчиняла інші злочини. Множинність злочинів відсутня також тоді, коли дві особи самостійно, незалежно одна від одної, вчинили два окремих злочини, навіть якщо провадження по цих злочинах об'єднане в одну кримінальну справу.

Зазначена ознака свідчить про індивідуальний характер множинності злочинів: її наявність або відсутність можна встановити тільки щодо кожної конкретної особи. Навіть якщо дві чи більше особи у співучасті вчиняють декілька злочинів (наприклад, члени організованої групи вчиняють крадіжки, грабежі, вбивства, зґвалтування та ін.), наявність або відсутність множинності злочинів, її вид та кримінально-правові наслідки встановлюються стосовно кожного члена такої групи окремо;

2) *множинність становить два або більше одиничних злочинів.* При вчиненні однією особою або групою осіб тільки одного одиничного злочину множинність злочинів у будь-якому разі відсутня. При цьому одиничні злочини, що входять до множинності, можуть бути всі як закінченими, так і незакінченими, а так само частина з них можуть бути закінченими, а частина — незакінченими. Наприклад, множинність злочинів має місце у випадках, коли одна особа вчинила закінчений грабіж і закінчене шахрайство з фінансовими ресурсами; готування до умисного вбивства і замах на зґвалтування; закінчену крадіжку наркотичних засобів і замах на їх незаконний збут тощо. Разом з тим множинність злочинів відсутня в тому випадку, якщо особа послідов-

но виконує різні стадії того самого умисного злочинного діяння (наприклад, вчиняє готування до вбивства, яке потім переростає у замах на вбивство). Докладніше про поняття та види одиничних злочинів йдеться в § 2 цього розділу.

Види множинності. Залежно від видів одиничних злочинів, що складають множинність, та характеру їх поєднання чинне законодавство про кримінальну відповідальність розрізняє три види множинності:

- а) повторність злочинів (ст. 32 КК);
- б) сукупність злочинів (ст. 33 КК);
- в) рецидив злочинів (ст. 34 КК).

Незважаючи саме на такий порядок закріплення видів множинності в законі, у цьому підручнику вони аналізуватимуться в іншій послідовності: спершу — сукупність злочинів, після неї — повторність злочинів і, нарешті, — рецидив злочинів. Така зміна черговості зумовлена методичними потребами: краще розуміння повторності злочинів можливе на базі попереднього з'ясування поняття та властивостей сукупності злочинів.

Значення множинності. Характеризуючи значення множинності злочинів, треба розрізняти множинність злочинів як факт об'єктивної дійсності (тобто власне вчинення однією особою двох чи більше одиничних злочинів) і множинність злочинів як інститут кримінального права.

Множинність злочинів як факт об'єктивної дійсності має соціально негативне значення, яке, зокрема, проявляється у такому:

1) вчинення особою двох чи більше злочинів, як правило, свідчить про стійкість антисоціальних настанов особи, яка їх вчинила, її «кримінальну спеціалізацію» тощо;

2) наявність у діянні однієї особи множинності злочинів, особливо в тих випадках, коли за жоден з них вона ще не була піддана кримінальній відповідальності, може розцінюватися окремими членами суспільства як свідчення безкарності злочинців і тим самим стимулюватиме їх самих до вчинення злочинів;

3) вчинення однією особою декількох злочинів, особливо протягом відносно тривалого проміжку часу, може свідчити і про незадовільну чи неефективну роботу правоохоронних органів держави та всієї системи запобігання злочинності, при якій не вдалося вчасно викрити таку особу та запобігти вчиненню нею нових злочинів.

Множинність злочинів як інститут кримінального права має соціально позитивне значення, яке, зокрема, проявляється у тому, що норми цього інституту відповідно до ст. 35 КК «враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених цим Кодексом». Отже, норми інституту множинності:

1) є правовою базою для боротьби з випадками вчинення однією й тією самою особою декількох злочинів;

2) дають змогу відмежувати множинність злочинів від окремих різновидів одиничних злочинів і тим самим правильно кваліфікувати ті злочини, які складають множинність;

3) визначають кримінально-правові наслідки наявності множинності злочинів у діях особи, а саме — особливості кримінальної відповідальності та покарання таких осіб.

■ § 2. Поняття та види одиничного злочину

Як уже зазначалося, одиничний злочин є структурним елементом кожного виду множинності злочинів. Чинне законодавство про кримінальну відповідальність не містить терміна «одиничний злочин» і тим самим не визначає його поняття. У зв'язку з цим поняття одиничного злочину має лише доктринальне (наукове) визначення.

Одиничним злочином прийнято вважати діяння, яке містить ознаки тільки одного (єдиного) передбаченого КК самостійного складу злочину. У кожній статті (або частині статті) Особливої частини КК описуються ознаки окремих одиничних закінчених злочинів. Наприклад, одиничними злочинами є: державна зрада (ст. 111 КК) і диверсія (ст. 113 КК); умисне вбивство без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК), умисне вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) і умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК); крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК) тощо. Кожен одиничний злочин підлягає самостійній кваліфікації за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка його передбачає. Разом з тим одиничний злочин може бути і незакінченим, а також вчиненим не тільки одноособово, а й у співучасті. І в цьому разі він підлягатиме кваліфікації за відповідною статтею Особливої частини

КК з посиланням на ч. 1 ст. 14 КК (якщо має місце готування до злочину), ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК (якщо має місце замах на злочин) або відповідну частину ст. 27 КК (якщо йдеться про співучасть у злочині).

Види одиничних злочинів. Одиничні злочини прийнято поділяти на види залежно від характеру описання в законі їх об'єктивної сторони і, як наслідок, особливостей суб'єктивної сторони таких злочинів. Зокрема, за названим критерієм виділяються дві групи одиничних злочинів:

1) *прості одиничні злочини*, тобто такі злочини, які характеризуються відносною нескладністю законодавчого визначення їх об'єктивної та суб'єктивної сторін;

2) *ускладнені одиничні злочини*, тобто такі злочини, які порівняно з простими злочинами ускладнені додатковими об'єктивними чи суб'єктивними ознаками, що надають їм зовнішньої подібності з множинністю злочинів.

І прості, і ускладнені одиничні злочини, будучи видами одиничного злочину, у свою чергу, також мають свої різновиди.

Різновидами простих одиничних злочинів є:

1) *злочини з одним діянням*, суспільно небезпечні наслідки якого не описані в КК, тобто так звані злочини з формальним складом. До них, наприклад, належать: розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ч. 1 ст. 168 КК), давання хабара (ч. 2 ст. 369 КК) та інші подібні злочини;

2) *злочини з двома діяннями, що передбачені законом як обов'язкові*. У цих злочинах кожне з діянь, взяте самостійно, у відриві від іншого (або хоча б тільки одне із таких діянь), саме по собі злочинним не визнається і тільки в поєднанні вони становлять одиничний злочин. До таких злочинів належать, наприклад, згвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ч. 1 ст. 152 КК), самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, поєднане із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь (ст. 353 КК) тощо;

3) *злочини з двома чи більше діяннями, що передбачені в законі як альтернативні*. У диспозиціях статей Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за такі злочини, законодавець називає в альтернативі декілька діянь, кожне з яких самостійно, а так само їх сукупність у будь-якій кількості і будь-якому поєднанні становлять

один одиничний злочин. До таких злочинів, наприклад, належать: виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту, а також збут підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ч. 1 ст. 199 КК), незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 1 ст. 307 КК) тощо;

4) *злочини з одним діянням і одним наслідком*. Це так звані злочини з матеріальним складом, в яких одному описаному в законі діянню кореспондує тільки один вид наслідків. До таких злочинів, наприклад, належать: умисне (ч. 1 ст. 115 КК) та необережне (ст. 119 КК) вбивства, крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК) та ін.;

5) *злочини з одним діянням та декількома наслідками, що передбачені в законі як альтернативні*. До таких злочинів належать ті злочини з матеріальним складом, в яких одне діяння може тягти за собою два чи більше з описаних у законі суспільно небезпечних наслідків, кожен з яких, проте, сам по собі є достатнім для наявності складу злочину. До таких злочинів належать, наприклад: умисне тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне тілесне ушкодження, яке спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя (ч. 1 ст. 121 КК), порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 272 КК) тощо.

Різновидами ускладнених одиничних злочинів є:

1) *триваючий злочин* — це такий одиничний злочин, який, розпочавшись дією чи бездіяльністю особи, характеризується безперервним вчиненням складу певного злочину. Цей злочин триває у часі (звідси й походить його назва) на стадії закінченого злочину. До триваючих злочинів належать, наприклад, всі злочини, які полягають в ухиленні від вчинення певних дій: від сплати аліментів (ст. 164 КК), від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК), від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 207 КК), від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК), від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК) чи від призову за мобілізацією

(ст. 336 КК) та ін.; всі злочини, які полягають у незаконному зберіганні певних предметів злочину: незаконно виготовлених виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень, бюлетенів для голосування на референдумі (ч. 1 ст. 158 КК), конфіденційної інформації про особу (ст. 182 КК), майна, завідомо одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК), зброї, бойових припасів або вибухових речовин (ст. 263 КК), наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (статті 307 та 309 КК) тощо.

Початком вчинення триваючого злочину є момент вчинення особою дії (наприклад, прийняття на зберігання одного з названих предметів) або бездіяльності (наприклад, невиконання обов'язку сплатити податок, нез'явлення до військового комісаріату та ін.), з якого починається так званий «злочинний стан» особи. Протягом певного часу цей стан триває, і в цьому стані особа безперервно вчиняє триваючий злочин, який увесь час знаходиться на стадії закінченого злочину. Моментом закінчення триваючого злочину є момент припинення «злочинного стану», що відбувається з об'єктивних або суб'єктивних причин. Триваючий злочин вважається таким, що припинився з об'єктивних причин, якщо «злочинний стан» скінчився поза волею особи: наприклад, вона була викрита і затримана правоохоронними органами або внаслідок певних об'єктивних обставин загинув той предмет, який особа незаконно зберігала, тощо. Триваючий злочин вважається таким, що припинився із суб'єктивних причин, якщо «злочинний стан» скінчився за волею особи, яка в ньому перебувала: наприклад, особа добровільно сплатила податок, або з'явилася до призовної комісії, або позбулася того предмета, який незаконно зберігала, та ін.

Час вчинення особою триваючого злочину (тобто тривалість перебування її в «злочинному стані») і причини його припинення не впливають на кваліфікацію злочину. Такий злочин кваліфікуватиметься як закінчений злочин незалежно від того, скільки тривало його вчинення (декілька днів чи декілька років) і з яких причин (об'єктивних чи суб'єктивних) його було припинено;

2) *складний* (інша його назва — складений) злочин — це такий одиничний злочин, який складається з двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано, являють собою самостійні одиничні злочини, але які (внаслідок їх органічної єдності, типовості, поширеності одночасного вчинення тощо) об'єднані законодавцем в окремі одиничний злочин, передбачений однією статтею (частиною

статті) Особливої частини КК. До таких злочинів належать, наприклад: грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК), опір представникові влади, поєднаний з примушенням його до виконання явно незаконних дій (ч. 3 ст. 342 КК), порушення законів та звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК), та ін.

На відміну від простих одиничних злочинів з двома діяннями у складних злочинах кожне з діянь, взяте самостійно, ізольовано від іншого, визнається злочином, який передбачено як одиничний злочин іншою статтею (або іншою частиною цієї ж статті) Особливої частини КК. Проте в поєднанні ці два діяння створюють кількісно і якісно іншу суспільну небезпечність, що й дає законодавцеві підстави передбачити відповідальність за їх спільне вчинення як за самостійний одиничний злочин.

Складний злочин є закінченим з моменту, коли особою виконано обидва діяння, що включаються до нього. Наявність тільки одного з діянь за відсутності іншого виключає кримінальну відповідальність за складний злочин, і особа може підлягати відповідальності або за тією статтею КК, яка передбачає відповідальність за вчинене нею одне діяння як за самостійний одиничний злочин, або за замах на вчинення складного злочину;

3) *злочин з похідними наслідками* (інші його назви: злочин з віддаленими наслідками, злочин, що кваліфікується за наслідками) — це такий одиничний злочин, який з об'єктивної сторони становить одне діяння, що тягне за собою два наслідки, які настають послідовно один за одним, і при цьому перший з наслідків спричиняє другий. Крім того, такі злочини, як правило, мають змішану форму вини: щодо наслідків, які настають в часі раніше (вони дістали назву «наслідків першого порядку»), особа має умисел, а щодо тих наслідків, які настають пізніше («наслідки другого порядку»), — необережність. До злочинів з похідними наслідками належить, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). При вчиненні цього злочину особа має умисел на заподіяння своїм діянням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження (наслідки першого порядку), яке зрештою призводить до його смерті (наслідки другого порядку), до якої винний ставиться необережно.

Особливістю злочинів з похідними наслідками є те, що наслідки другого порядку настають у них не безпосередньо в результаті вчинен-

ня самого діяння, а в результаті розвитку наслідків першого порядку. Закінченим даний вид одиничного злочину визнається з моменту настання наслідків другого порядку;

4) *продовжуваний злочин* — це такий одиничний злочин, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром (ч. 2 ст. 32 КК). Продовжуваний злочин традиційно належить до ускладнених одиничних злочинів, проте критерій такого віднесення відрізняється від того, за яким виділені триваючі, складні злочини та злочини з похідними наслідками. Якщо названі три види ускладнених одиничних злочинів дійсно мають особливості в законодавчому описанні їх об'єктивної сторони, то продовжуваний злочин таких особливостей не має, а має особливості у фактичному виконанні особою його об'єктивної сторони. Саме тому як продовжуваний може бути вчинена значна кількість злочинів, які належать до простих одиничних, а також деякі з інших видів ускладнених одиничних злочинів.

Наприклад, продовжуваними злочинами є крадіжка певної речі по частинах, зокрема: зібрання творів — по окремих томах, велосипеда — по окремих деталях, зерна — мішками тощо. Як продовжуваний злочин можуть бути вчинені окремі види триваючих злочинів, зокрема: ухилення упродовж року від сплати певного щомісячного податку, прийняття на зберігання за декілька разів однієї партії наркотичних засобів тощо. Таким чином, при вчиненні продовжуваного злочину особа нібито розбиває одне передбачене в законі злочинне діяння на декілька тотожних діянь і вчиняє їх для реалізації єдиного злочинного наміру. Отже, обов'язковими ознаками продовжуваного злочину є такі:

а) *він складається із декількох (двох чи більше) діянь, розірваних між собою певними проміжками часу*. У цьому полягає одна із відмінностей продовжуваного злочину від триваючого: якщо триваючий злочин вчиняється безперервно («злочинний стан» особи), то продовжуваний злочин є переривчастим — у проміжках між діяннями особа не вчиняє цього злочину;

б) *усі вчинені особою діяння є юридично тотожними*. Це означає, що кожне з них, взяте самостійно, підпадає під ознаки одного й того самого передбаченого КК одиничного злочину. При цьому зовнішній, фактичний вираз таких діянь не обов'язково має бути тотожним. Наприклад, особа, яка вчиняє продовжувану крадіжку зібрання творів із бібліотеки, кожним окремим томом може заволодіти по-різному: один винести, сховавши його під одягом, другий — сховавши в сумці, тре-

тій — викинути у вікно і підібрати на вулиці тощо. Фактично ці діяння є різними, проте юридично — тотожними: кожне з них має ознаки того самого злочину — крадіжки;

в) усі діяння мають бути об'єднані єдиним злочинним умислом. Це означає, що ще перед вчиненням першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її наміру необхідно буде вчинити не одне таке діяння, а декілька, і кожне з них спрямовує на реалізацію цього наміру. Зокрема, у наведеному прикладі особа ще до вчинення першого з діянь має намір викрасти повне зібрання творів і усвідомлює, що їй треба вчинити низку діянь, спрямованих на реалізацію цього наміру. При цьому слід мати на увазі, що умисел особи при вчиненні продовжуваного злочину може бути як конкретизованим (наприклад, викрасти зібрання творів конкретного письменника з відомою кількістю томів), так і неконкретизованим (наприклад, викрадати з бібліотеки всі цікаві книжки, які трапляться).

Початком вчинення продовжуваного злочину є момент вчинення першого з низки тотожних діянь. Момент закінчення продовжуваного злочину залежить від того, з яким умислом він вчинявся — конкретизованим чи неконкретизованим. Якщо продовжуваний злочин вчинявся з конкретизованим умислом, то моментом його закінчення слід вважати вчинення особою останнього із запланованих нею діянь. Якщо ж діяльність такої особи була припинена поза її волею до вчинення останнього із запланованих діянь, незалежно від того, наскільки фактично досягнутий нею результат відрізняється від запланованого, скоєне слід кваліфікувати як замах на вчинення злочину із запланованим особою результатом. Але якщо продовжуваний злочин вчинявся з невизначеним умислом, його слід вважати закінченим з моменту вчинення особою останнього з діянь, незалежно від того, сама вона припинила подальше вчинення злочину чи її діяльності було покладено край. Наприклад, якщо особа має намір постійно збагачуватися за рахунок того, що вона щомісяця або щотижня викрадала з каси підприємства різні суми грошей, її діяння слід вважати закінченою крадіжкою тієї суми, яку вона встигла викрасти на момент добровільного припинення або викриття даного злочину.

Значення одиначного злочину проявляється в такому:

1) для конструювання окремих видів множинності, оскільки структурними елементами кожного виду множинності злочинів (повторності, сукупності та рецидиву злочинів) є тільки одиничні злочини;

2) для відмежування від множинності злочинів. Це пояснюється тим, що окремі види ускладнених одиничних злочинів мають спільні риси з окремими видами множинності злочинів. Тому розуміння ознак одиничних злочинів дає змогу відмежувати їх від певних видів множинності злочинів;

3) для кваліфікації та призначення покарання, оскільки кожен одиничний злочин підлягає самостійній кваліфікації (крім окремих випадків повторності тотожних злочинів, про що йтиметься нижче) і за кожен одиничний злочин призначається самостійне покарання.

§ 3. Сукупність злочинів

Поняття сукупності злочинів наведено в ч. 1 ст. 33 КК, відповідно до якої *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. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.* Це — легальне визначення поняття сукупності злочинів, з якого випливають її ознаки.

Ознаки сукупності злочинів:

1) *вчинення особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів.* Це є спільна ознака всіх видів множинності злочинів, причому прояв даної ознаки для сукупності злочинів може полягати у найрізноманітнішому поєднанні злочинів: вони можуть бути простими чи ускладненими, умисними чи необережними, закінченими чи незакінченими, вчиненими особисто чи у співучасті. Однак не можуть ураховуватися в сукупності ті злочини, за які особу вже було звільнено від кримінальної відповідальності з будь-яких передбачених законом підстав, наприклад у зв'язку з дійовим каяттям, впливом строків давності, амністією тощо;

2) *за загальним правилом, ці злочини передбачаються різними статтями КК, інакше кажучи — кожен з них передбачається окремою статтею закону про кримінальну відповідальність, відмінною від тієї, яка передбачає інші злочини, що входять до сукупності.* Як виняток із цього правила сукупність можуть становити злочини, передбачені різними частинами тієї самої статті Особливої частини КК, за умови,

що ці частини встановлюють відповідальність не за кваліфіковані види одного й того самого діяння (як це зазвичай є в чинному КК), а за якісно різні діяння. Наприклад, сукупність злочинів має місце в поведінці особи, яка спочатку незаконно виготовила виборчий бюлетень (ч. 1 ст. 158 КК), потім незаконно передала його іншій особі (ч. 4 ст. 158 КК), а згодом ще й знищила скриньку з бюлетенями (ч. 5 ст. 158 КК);

3) усі злочини, які входять до сукупності, повинні бути вчинені до засудження особи, яка їх вчиняє, принаймні за один із них. Це означає, що на момент вчинення особою останнього зі злочинів, що входять до сукупності, стосовно неї ще не було постановлено обвинувального вироку за жоден із злочинів, що входять до цієї ж сукупності. Якщо ж особу було засуджено за один чи декілька злочинів і після засудження вона знову вчинила злочин, така множинність злочинів не може вважатися їх сукупністю. Наприклад, певна особа вчинила звалтування (ч. 1 ст. 152 КК) і крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК), була засуджена за них і в місцях позбавлення волі вчинила умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК). У цьому разі має місце рецидив злочинів (див. § 5 цього розділу).

Види сукупності злочинів. Залежно від того, одним чи декількома діяннями особа вчиняє злочини, що становлять сукупність, остання поділяється на два види:

- 1) ідеальна сукупність злочинів;
- 2) реальна сукупність злочинів.

Ідеальною визнається така сукупність злочинів, при якій всі злочини, що її складають, особа вчиняє одним діянням. Інакше кажучи, ідеальна сукупність злочинів має місце там, де одне й те саме діяння містить одночасно склади двох чи більше самостійних одиничних злочинів. Звідси й походить назва даного виду сукупності злочинів — ідеальна сукупність, оскільки фактично діяння вчиняється одне і тільки ідеально (тобто подумки, уявно), ми розчленовуємо його на декілька складів злочинів. Наприклад, підпалюючи будинок з метою вбивства потерпілого, який у ньому перебуває, особа одночасно вчиняє умисне вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) і умисне знищення чужого майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 194 КК). При цьому слід мати на увазі, що можливі випадки, коли одне й те саме діяння особи може одночасно містити склад закінченого і склад незакінченого злочинів. Наприклад, якщо певна особа придбала пістолет з метою використати його для вчинення вбивства, то в цьому її діянні міститься

ідеальна сукупність закінченого злочину (незаконне придбання вогнепальної зброї — ч. 1 ст. 263 КК) і незакінченого злочину (готування до умисного вбивства — ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 115 КК).

Реальною визнається така сукупність злочинів, при якій кожен злочин, що її складає, особа вчиняє окремим самостійним діянням. Інакше кажучи, при реальній сукупності кількість злочинів, що входять до неї, дорівнює кількості вчинених особою дій чи бездіяльностей. Тому ця сукупність і називається реальною, що її фактично (реально) становлять два чи більше діяння особи. Наприклад, особа спочатку незаконно заволодіває чужим транспортним засобом (ч. 1 ст. 289 КК), а потім, керуючи ним, порушує правила дорожнього руху, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 286 КК); або спочатку вчиняє хуліганство (ч. 2 ст. 296 КК), а пізніше — виготовляє наркотичні засоби без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК).

Значення розмежування ідеальної та реальної сукупностей злочинів полягає у такому:

1) *відображає об'єктивну реальність*, в якій в одних випадках сукупність злочинів учиняється одним і тим самим діянням, а в інших — кожен злочин, що входить до сукупності, вчиняється самостійним діянням. При ідеальній сукупності всі злочини вчиняються одночасно. При реальній сукупності, за загальним правилом, між діяннями, що її складають, є розрив у часі — від мінімального до досить тривалого (але в рамках строків давності за попередній злочин). Разом з тим, коли злочини учиняються у формі бездіяльності, можлива реальна сукупність злочинів, вчинюваних одночасно, без розриву в часі. Наприклад, певна особа одночасно ухиляється і від сплати аліментів, і від призову на строкову військову службу. У даній ситуації кожен злочин вчиняється самостійною бездіяльністю, проте вони мають місце одночасно;

2) *дає інструментарій для відмежування сукупності злочинів від суміжних понять*, наприклад ідеальної сукупності злочинів — від складного злочину (про це йтиметься нижче);

3) *дає підстави для оцінювання ступеня суспільної небезпечності різних видів сукупності злочинів*. Часто вважається, що реальна сукупність злочинів є більш суспільно небезпечною, ніж ідеальна, хоча деякі науковці і не вбачають відмінності у ступені суспільної небезпечності сукупності одних і тих самих злочинів залежно від того, вчинені вони одним діянням чи декількома.

Кваліфікація сукупності злочинів. Відповідно до ч. 2 ст. 33 КК при сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК. Це означає, що кількість статей, за якими кваліфікуються діяння особи, дорівнює кількості вчинених злочинів. Наприклад, якщо особа вчинила сукупність злочинів, до якої входять зловживання владою, службове підроблення та одержання хабара, скоєне кваліфікується за трьома окремими статтями: ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 та ч. 1 ст. 368 КК. Іноді можлива кваліфікація сукупності злочинів за різними частинами однієї статті, однак і в цьому разі кожне діяння кваліфікується самостійно. Так, якщо особа вчинила підроблення і використала підроблений документ, її діяння правильно кваліфікувати не за частинами 1 та 3 ст. 358 КК, а за ч. 1 ст. 358 та ч. 3 ст. 358 КК.

Кримінально-правове значення сукупності злочинів полягає у тому, що:

1) вона відображає реальний стан злочинності, у структурі якої досить велику кількість посідають випадки вчинення однією особою декількох передбачених різними статтями КК злочинів, за жоден з яких вона ще не була засуджена;

2) КК вимагає самостійної кваліфікації за окремою статтею (в окремих випадках — різними частинами однієї й тієї самої статті) Особливої частини кожного злочину, який входить до сукупності;

3) КК передбачає спеціальні правила призначення покарання особі, яка визнається винною у вчиненні сукупності злочинів (статті 70 та 72 КК).

Відмежування сукупності злочинів від суміжних понять. Сукупність злочинів має спільні риси з декількома суміжними кримінально-правовими поняттями, що зумовлює постановку питання про необхідність їх відмежування. Зокрема, сукупність злочинів необхідно відмежовувати від:

1) *конкуренції статей КК.* Під конкуренцією статей КК розуміється наявність двох чи більше статей Особливої частини КК, які з різним ступенем деталізації описують одне й те саме злочинне діяння і встановлюють за нього різну за ступенем суворості кримінальну відповідальність. Наприклад, якщо член виборчої комісії підробляє виборчий документ, то таке його діяння підпадає і під ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК (службове підроблення), і під ознаки злочину, описаного в ч. 2 ст. 158 КК (підроблення виборчого документа, вчине-

не членом виборчої комісії). На перший погляд, має місце ідеальна сукупність двох названих злочинів. Проте це не так, оскільки в даному випадку ознаки складу злочину, описаного в одній із названих статей (а саме у ч. 1 ст. 366 КК), повністю повторюються в іншому складі злочину (передбаченому ч. 2 ст. 158 КК) і доповнюються в ньому іншими ознаками, що більш точно характеризують вчинене особою діяння. Інакше кажучи, конкуренція статей КК про кримінальну відповідальність має місце там, де конкурують між собою загальна та спеціальна статті закону. Як відомо, при такій конкуренції має застосовуватися спеціальна стаття, яка найбільшою мірою передбачає специфічні, відмінні ознаки певного злочину. Загальна і спеціальна статті не можуть утворювати сукупності злочинів. Тому в наведеному прикладі скоєне кваліфікується тільки за ч. 2 ст. 158 КК без сукупності з ч. 1 ст. 366 КК.

Таким чином, відмінність конкуренції статей КК від ідеальної сукупності злочинів полягає у тому, що при ідеальній сукупності вчиняються два чи більше злочинів, передбачених двома чи більше статтями КК, а у випадках конкуренції особа вчиняє один злочин, який підпадає під ознаки загальної і спеціальної статей закону. При ідеальній сукупності застосовуються дві чи більше статей КК, а при конкуренції — одна, спеціальна;

2) *складного (складеного) злочину*. Як уже зазначалося, складний злочин — це такий одиничний злочин, який складається із двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано, являє собою самостійний одиничний злочин, але які об'єднані законодавцем в окремих одиничний злочин, передбачений однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

У разі вчинення особою складного злочину її діяння кваліфікується тільки за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за такий злочин. Не допускається кваліфікація скоєного ще й за сукупністю зі злочинами, які хоча і входять до складного, але передбачені як самостійні одиничні злочини. Наприклад, якщо особа вчиняє грабіж, поєднаний із насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, скоєне підлягає кваліфікації тільки за ч. 2 ст. 186 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 125 КК (умисне легке тілесне ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності).

Отже, складний злочин являє собою враховану законодавцем реальну чи ідеальну сукупність і кваліфікується за однією статтею (частиною статті) КК, тоді як сукупність злочинів — за різними статтями. Тільки після того, як законодавець з певних причин відмовиться від існування в КК конкретного складного злочину, скоєне стане кваліфікуватися за сукупністю одиничних злочинів, які входили до складного. Так, якщо уявити, що зі ст. 186 КК буде виключено ч. 2, то передбачений нею злочин необхідно буде кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 125 та ч. 1 ст. 186 КК.

§ 4. Повторність злочинів

Поняття повторності злочинів визначається в ч. 1 ст. 32 КК, відповідно до якої *повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК*. Крім того, поняття повторності злочинів конкретизується також у ч. 3 ст. 32 КК, за якою *вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК*, та ч. 4 тієї самої статті, згідно з якою *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*.

Грунтуючись на ознаках повторності злочинів, що названі законодавцем у всіх трьох згаданих частинах ст. 32 КК, узагальнивши та систематизувавши їх, можна сформулювати таке доктринальне визначення повторності злочинів. *Повторність злочинів — це такий вид множинності злочинів, при якому особа вчиняє два чи більше одиничних злочини, що передбачені, як правило, однією й тією самою статтею Особливої частини КК, незалежно від засудження за окремі з них*.

Ознаки повторності злочинів впливають із наведеного визначення і відображаються у КК:

1) *вчинення особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів*. Як відомо, це спільна ознака всіх видів множинності злочинів. Як і стосовно сукупності злочинів, прояв даної ознаки щодо повторності може полягати у найрізноманітнішому поєднанні злочинів: вони можуть бути простими чи ускладненими, умисними чи необережними,

закінченими чи незакінченими, вчиненими особисто чи у співучасті. Так само, як і щодо сукупності злочинів, не можуть зараховуватися до повторності ті злочини, за які особу вже було звільнено від кримінальної відповідальності з будь-яких передбачених законом підстав або за які її вже було засуджено, але судимість за ці злочини вже було погашено або знято. Тому, якщо особа вчинила новий злочин вже після того, як її було звільнено від кримінальної відповідальності за попередній злочин (наприклад, у зв'язку із закінченням строків давності) або після погашення судимості за попередній злочин, цей новий злочин вже не може визнаватися повторним і його належить вважати вчиненим юридично вперше;

2) за загальним правилом, усі злочини, які складають повторність, передбачаються однією й тією самою статтею Особливої частини КК. Наприклад, торгівля людьми буде повторною (ч. 2 ст. 149 КК) тільки тоді, коли особа, яка вчинила таке діяння, до цього вчинила злочин, передбачений цією самою статтею. Якщо ж особа до цього вчинила будь-який інший злочин, навіть пов'язаний з торгівлею людьми (наприклад, викрадення людини — ст. 146 КК), торгівля людьми не може бути визнана повторною.

Як виняток, вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, також визнається повторним лише у тих випадках, коли це прямо передбачено в Особливій частині КК. Законодавець встановлює такі винятки для однорідних злочинів, характер суспільної небезпечності яких є подібним і які часто вчиняються однією й тією самою особою. Інакше кажучи, спеціальною вказівкою законодавця може бути визнано повторністю злочинів такий вид множинності, який сам по собі має ознаки сукупності. Зокрема, такий випадок передбачено, наприклад, у п. 1 примітки до ст. 185 КК, відповідно до якої «у статтях 185, 186 та 189–191 повторною визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу». Це означає, що якщо особа, наприклад, вчинила спочатку крадіжку (ст. 185 КК), а після цього — грабіж (ст. 186 КК), то внаслідок згаданої вказівки законодавця грабіж має бути визнано повторною, а всю множинність названих злочинів — не сукупністю, а повторною.

У цьому — одна із відмінностей повторності злочинів від сукупності злочинів: якщо сукупність злочинів, за загальним правилом, має місце тільки при вчиненні злочинів, передбачених різними статтями

Особливої частини КК, і тільки в окремих випадках можлива сукупність злочинів, передбачених різними частинами однієї й тієї самої статті, то щодо повторності ця ознака проявляється «у дзеркальному відображенні»: за загальним правилом, повторність можлива тільки при вчиненні злочинів, передбачених однією й тією самою статтею Особливої частини КК, і тільки у випадках, спеціально зазначених законодавцем, повторність має місце також при вчиненні злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК;

3) *не має значення, була чи не була особа засуджена за попередній злочин*. На відміну від сукупності злочинів, яку можуть становити тільки злочини, за жоден з яких особу ще не було засуджено, повторність злочинів матиме місце як там, де особу ще не було засуджено за жоден із вчинених злочинів, так і там, де за один чи декілька з них її вже було засуджено. Наприклад, якщо особа вчинила одну крадіжку, а через певний час після того, але до засудження за неї, знову вчинила такий самий злочин, нова крадіжка має бути визнана повторною. Кримінально-правова оцінка не зміниться і в тому разі, якщо ця особа вчинить нову крадіжку після засудження за попередню — під час відбування покарання або в період строку погашення судимості за неї. У цьому разі нова крадіжка так само визнається повторною.

Види повторності злочинів можуть бути виділені залежно від декількох критеріїв, зокрема:

1) *залежно від характеру одиничних злочинів, які її складають*, виділяють:

а) *повторність тотожних злочинів* — вчинення особою двох чи більше одиничних злочинів, які містять ознаки одного й того самого складу злочину. При цьому під тотожністю злочинів мається на увазі тільки юридична тотожність, але аж ніяк не фактична. Наприклад, якщо одна й та сама особа спочатку пострілом із вогнепальної зброї умисно вбиває одну людину, а через деякий час шляхом отруєння умисно вбиває іншу, вчинені нею діяння хоча фактично і є різними, однак вони юридично тотожні. У наведеному прикладі має місце умисне вбивство, вчинене повторно. Як уже відзначалося, повторність тотожних злочинів є типовою для чинного КК, і якщо він не містить спеціальних вказівок, повторним слід вважати вчинення тільки тотожних злочинів;

б) *повторність однорідних злочинів* — вчинення особою двох чи більше злочинів, які посягають на тотожні чи подібні об'єкти кримінально-правової охорони, вчиняються з однією і тією самою

формою вини і стосовно яких у КК є спеціальне застереження про те, що їх вчинення один після одного слід вважати повторним. Крім наведеного прикладу повторності однорідних злочинів, що передбачена у п. 1 примітки до ст. 185 КК, такі випадки встановлено також, наприклад, у п. 1 примітки до ст. 224, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, п. 3 примітки до ст. 368 та деяких інших приписах Особливої частини КК.

Іноді за цим критерієм також виділяють такий вид повторності, як *повторність різнорідних злочинів*, під якою розуміють вчинення особою двох чи більше злочинів, що посягають на різні об'єкти або на однакові (подібні) об'єкти кримінально-правової охорони, але з різною формою вини. Проте такий вид множинності чинний КК не відносить до повторності. За наявності інших необхідних умов вчинення особою декількох різнорідних злочинів може бути визнано сукупністю злочинів;

2) *залежно від того, чи було особу засуджено за вчинення попереднього злочину*, виділяють:

а) *повторність, не пов'язану із засудженням* особи за раніше вчинений злочин (так звана «фактична повторність»). Вона має місце там, де особа вчинила декілька тотожних або (у випадках, спеціально передбачених КК) однорідних злочинів, за жоден з яких її ще не було засуджено;

б) *повторність, пов'язану із засудженням* особи за раніше вчинений злочин. Вона має місце там, де особа, яку вже було засуджено за злочин, протягом строку відбування покарання або погашення судимості вчинила новий тотожний або однорідний злочин. Такий вид повторності часто іменують рецидивом злочинів. Однак слід урахувати, що за таких умов рецидив злочинів матиме місце лише тоді, коли і злочин, вчинений до засудження, і злочин, вчинений після засудження, були умисними. Якщо ж злочини, які становлять повторність, пов'язану із засудженням, є необережними, цей вид повторності не може бути названо рецидивом злочинів (докладніше про це див. § 5 цього розділу).

Кваліфікація повторності злочинів залежить від багатьох чинників, серед яких провідне місце посідають: вид повторності, характеристика злочинів, які її становлять, а також традиції, що склалися в практиці застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність. Зокрема:

1) при повторності однорідних злочинів незалежно від того, пов'язана вона із засудженням чи не пов'язана, кожен вчинений особою злочин підлягає самостійній кваліфікації, проте наступний злочин (на-

ступні злочини) кваліфікується як вчинений повторно. Наприклад, якщо особа вчинила крадіжку, а після того — грабіж, скоєне за відсутності інших кваліфікуючих ознак кваліфікується за ч. 1 ст. 185 КК (крадіжка) та ч. 2 ст. 186 КК (грабіж, вчинений повторно). Ці правила не змінюються від того, чи були всі злочини, які входять до такого виду повторності, закінченими або незакінченими, вчиненими одноособово або у співучасті. Якщо, наприклад, особа спочатку була пособником у незаконному виготовленні наркотичних засобів, а потім як виконавець вчинила закінчений замах на викрадення наркотичних засобів, скоєне належить кваліфікувати за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 307 КК (пособництво у незаконному виготовленні наркотичних засобів) та ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 308 КК (закінчений замах на викрадення наркотичних засобів, учинений повторно);

2) при повторності тотожних злочинів, пов'язаній із засудженням за раніше вчинений злочин, знову вчинений повторний злочин підлягає кваліфікації за тією статтею КК, яка його передбачає, з вказівкою на вчинення злочину повторно як на кваліфікуючу ознаку (звісно, якщо таку ознаку передбачено в диспозиції статті Особливої частини КК). Раніше здійснена кваліфікація злочину, за який особу вже було засуджено, у разі виникнення повторності вже не змінюється. Наприклад, якщо особа після засудження за незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування (ч. 1 ст. 203¹ КК) знову вчинить такий самий злочин, нове діяння кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 203¹ КК, а кваліфікація попереднього від того не зміниться;

3) при повторності тотожних злочинів, не пов'язаній із засудженням, всі вчинені злочини, які складають таку повторність, незалежно від їх кількості належить кваліфікувати один раз — за тією частиною відповідної статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення цього злочину повторно. Наприклад, якщо одна особа вчинила сім крадіжок, кожна з яких підпадає під ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, все скоєне (всі сім крадіжок) належить кваліфікувати один раз — за ч. 2 ст. 185 КК як крадіжку, вчинену повторно. Це рішення не зміниться і в тому разі, якщо подібних крадіжок буде двадцять сім. Слід мати на увазі, що таке правило кваліфікації, яке було вироблено практикою і підтримане наукою кримінального права, є відступленням від загального правила про те, що кожен одиничний злочин підлягає самостійній кваліфікації. Однак із цього правила є декілька винятків, при яких тотожні злочини, що складають

повторність, не пов'язану із засудженням, підлягають самостійній кваліфікації. Зокрема:

а) якщо злочини мають різний ступінь закінченості, кожен з них кваліфікується самостійно. Наприклад, якщо особа вчинила спочатку закінчену крадіжку, а потім — незакінчений замах на крадіжку, скоєне за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 185 КК (закінчена крадіжка) та ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 (закінчений замах на крадіжку, вчинену повторно);

б) якщо у вчинених злочинах особа виконувала різну співучасницьку роль, кожен з них також кваліфікується самостійно. Наприклад, якщо в одній крадіжці особа була виконавцем, а в іншій — пособником, скоєне за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 185 КК (виконання крадіжки) та ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК (пособництво в крадіжці, вчиненій повторно за попередньою змовою групою осіб);

в) якщо одні із вчинених злочинів мають додаткові кваліфікуючі ознаки, а інші не мають, або різні злочини мають різні додаткові кваліфікуючі ознаки, скоєне також належить кваліфікувати самостійно. Наприклад, якщо особа вчинила першу крадіжку без кваліфікуючих ознак, другу — з проникненням до житла, а третю — в особливо великих розмірах, скоєне належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 185 КК (крадіжка без кваліфікуючих ознак), ч. 3 ст. 185 (крадіжка, вчинена повторно з проникненням до житла) та ч. 5 ст. 185 (крадіжка, вчинена повторно в особливо великих розмірах);

г) якщо повторність не передбачена в жодній частині певної статті Особливої частини КК як обставина, що обтяжує покарання, то кожен із вчинених злочинів також кваліфікується самостійно. Наприклад, у ст. 121 КК, яка встановлює кримінальну відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, не передбачена відповідальність за вчинення цього діяння повторно. Тому, якщо винний вчинив умисне тяжке тілесне ушкодження декілька разів, кожен з них за відсутності інших кваліфікуючих ознак має бути кваліфікований самостійно за ч. 1 ст. 121 КК;

г) самостійна кваліфікація вчинених злочинів повинна мати місце і у випадках, якщо стосовно правил кваліфікації певних злочинів є спеціальні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України. Наприклад, в абз. 2 п. 17 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» Пленум роз'яснює: «Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбив-

ство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за пунктом 13 частини 2 статті 115 КК. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім — готування до такого ж злочину чи замах на нього». Тобто, якщо особа спочатку вчинила умисне вбивство без обтяжуючих обставин, а потім — ще раз такий самий злочин, скоєне належить кваліфікувати самостійно: окремо перше умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) і окремо умисне вбивство, вчинене повторно (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК).

Кримінально-правове значення повторності злочинів полягає у тому, що вона:

а) виступає як кваліфікуюча ознака складу злочину — злочин, вчинений повторно, обкладається законодавцем більш суворою санкцією, що свідчить про його більшу суспільну небезпечність порівняно з таким самим діянням, але вчиненим уперше;

б) у випадках, коли повторність злочинів не передбачена як кваліфікуюча ознака складу злочину, вона може бути врахована як обставина, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). Наприклад, ч. 2 ст. 122 КК не містить як кваліфікуючу ознаку складу умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження вчинення такого діяння повторно. Якщо ж певна особа умисно заподіяла середньої тяжкості тілесне ушкодження повторно, то при призначенні покарання за друге з них (повторне) суд повинен урахувати повторність як обставину, що обтяжує покарання.

Відмежування повторності злочинів від суміжних понять. Повторність злочинів має спільні риси з декількома суміжними кримінально-правовими поняттями, що зумовлює постановку питання про необхідність їх відмежування. Зокрема, повторність злочинів слід відмежовувати:

1) *від продовжуваного злочину* — сам законодавець застерігає, що повторність відсутня при вчиненні продовжуваного злочину (ч. 2 ст. 32 КК). Особливо актуальним це питання є тоді, коли йдеться про відмежування від продовжуваного злочину повторності тотожних злочинів, не пов'язаної із засудженням. Спільним у цих двох поняттях є те, що і при продовжуваному злочині, і при повторності тотожних злочинів вчиняються юридично тотожні діяння. Однак якщо продовжуваний злочин — це такий одиничний злочин, низку юридично тотожних діянь якого спрямовано на реалізацію єдиного злочинного наміру, то при повторності тотожних злочинів діяння не поєднані єдиним наміром,

вчиняються незалежно одне від одного. Якщо, наприклад, особа має намір викрасти певну річ частинами і від початку усвідомлює, що для реалізації цього наміру їй необхідно вчинити декілька викрадень, має місце продовжуваний злочин. Якщо ж особа мала намір вчинити крадіжку і своїм діянням реалізувала цей намір, а потім у неї виник вже новий намір на нову крадіжку іншої речі, який вона й реалізувала, то в цьому разі має місце вже повторність крадіжки;

2) *від реальної сукупності злочинів* — реальну сукупність злочинів складають, як правило, злочини, передбачені різними статтями Особливої частини КК, тоді як повторність злочинів, навпаки, за загальним правилом, становлять тільки тотожні злочини. У тих же випадках, коли законодавець визнає повторністю вчинення особою не тотожних, однак однорідних злочинів, такий вид множинності вже не можна називати сукупністю — він є повторністю. Крім того, реальна сукупність злочинів ніколи не може бути пов'язана із засудженням, у той час як повторність не залежить від засудження. І в цьому полягає ще одна відмінність повторності від реальної сукупності злочинів.

§ 5. Рецидив злочинів

Поняття рецидиву злочинів наведено в ст. 34 КК, відповідно до якої *рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин*. Це — легальне кримінально-правове визначення поняття рецидиву злочинів, яке слід відрізнити від кримінологічного (вивчається в науці кримінології) і тим паче побутового розуміння рецидиву злочинів.

Ознаки рецидиву злочинів впливають із його законодавчого визначення і є такими:

1) *вчинення особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів*. Ця ознака є спільною для всіх видів множинності злочинів, а тому належить і рецидиву злочинів. При цьому для наявності рецидиву злочинів (так само як і для сукупності та повторності злочинів) не має значення, простими чи ускладненими є вчинені особою одиничні злочини, були вони закінченими чи незакінченими, вчиненими одноособово або у співучасті;

2) *новий злочин (або злочини) має бути вчинено особою в період, коли вона вважається такою, що має судимість за раніше вчинений*

злочин. Особа визнається судимою за злочин від моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, протягом всього строку відбування покарання і, як правило, ще й після відбування покарання протягом строку погашення судимості, якщо її не буде знято судом до закінчення цього строку (розділ XIII Загальної частини КК). Тому рецидив злочинів буде відсутнім у тому разі, коли новий злочин особа вчинить, не перебуваючи у стані судимості, наприклад до постановлення вироку суду або після його постановлення, але до набрання ним законної сили; після зняття чи погашення судимості тощо. Разом з тим особа, яка була засуджена вироком суду з призначенням покарання, від реального відбуття якого вона звільнена (статті 75, 79, 104 КК) протягом встановленого судом іспитового строку вважається такою, що має судимість. За даними судової статистики, кількість осіб, які на момент вчинення нового злочину мали непогашену та незняту судимість, становила у 2006 р. — 22 983, у 2007 р. — 24 086;

3) *злочин, за який особа має судимість, і злочин, вчинений нею під час цієї судимості, мають бути умисними*. Це специфічна ознака, яка вирізняє рецидив з-поміж інших видів множинності (сукупності злочинів та повторності злочинів), для яких не має значення форма вини злочинів, з якою вони вчиняються. При цьому під умисними злочинами належить розуміти не тільки злочини, вчинені з умисною формою вини (прямим чи непрямим умислом — ст. 24 КК), а й злочини, вчинені зі змішаною формою вини, які, проте, у цілому визнаються умисними (наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, — ч. 2 ст. 121 КК).

Якщо особа до засудження або в період судимості вчиняє декілька злочинів, одні з яких є умисними, а інші — необережними, то рецидив можуть становити тільки умисні злочини, тобто вчинення цією самою особою ще й необережних злочинів не заперечує за інших необхідних умов наявності у неї рецидиву злочинів.

Види рецидиву злочинів можуть бути виділені залежно від різних критеріїв, зокрема:

1) *за характером вчинюваних особою злочинів* виділяють:

а) *загальний рецидив* — рецидив, що утворюється різнорідними злочинами. Наприклад, особа, яка має судимість за крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК), вчиняє умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 125 КК);

б) *спеціальний рецидив* — рецидив, що утворюється тотожними чи однорідними злочинами. Наприклад, особа, яка має судимість за кра-

діжку (ч. 1 ст. 185 КК), у період строку судимості вчиняє нову крадіжку або грабіж (ч. 2 ст. 185 або ч. 2 ст. 186 КК).

За інших рівних умов більш небезпечним вважається спеціальний рецидив злочинів, оскільки він свідчить про певну злочинну кваліфікацію, професіоналізацію особи, цілеспрямованість її дій;

2) за кількістю судимостей:

а) *простий (одноразовий) рецидив* — це рецидив, при якому новий умисний злочин вчиняється особою, яка має одну судимість за раніше вчинений умисний злочин. Наприклад, особа, яка має судимість за раніше вчинену крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК), вчиняє умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК);

б) *складний (багаторазовий) рецидив* — це вчинення нового умисного злочину особою, яка має дві чи більше судимості за раніше вчинені умисні злочини. Наприклад, те саме умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) вчиняє особа, яка має судимість за крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК) та грабіж (ч. 2 ст. 185 КК).

За інших рівних умов більш суспільно небезпечним вважається складний (багаторазовий) рецидив;

3) за ступенем суспільної небезпечності особи:

а) *пенітенціарний рецидив* — має місце там, де новий умисний злочин вчиняється особою, яка за раніше вчинений умисний злочин відбуває або відбула покарання у виді позбавлення волі;

б) *непенітенціарний рецидив* — має місце там, де новий умисний злочин вчиняється особою, яка за раніше вчинений злочин відбуває або відбула покарання менш суворе, ніж позбавлення волі.

За інших рівних умов більш суспільно небезпечним вважається пенітенціарний рецидив. Наприклад, умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) вчинене особою, яка за раніше вчинену крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК) відбуває або відбула покарання у виді позбавлення волі. Цей рецидив визнається більш суспільно небезпечним порівняно з тим, при якому таке саме умисне вбивство вчинила б особа, яка за раніше вчинену крадіжку відбуває або вже відбула покарання у виді виправних робіт, обмеження волі чи інший ще більш м'який вид покарання.

Кваліфікація рецидиву злочинів залежить від того, яким він є — загальним чи спеціальним. Загальний рецидив злочинів, тобто рецидив, який становлять різнорідні умисні злочини, не тягне за собою жодних особливостей у кваліфікації нового умисного злочину; інакше кажучи, наявність рецидиву на кваліфікації скоєного не відображається. На-

приклад, якщо особа, яка має судимість за раніше вчинений розбій (ст. 187 КК), протягом строку судимості вчинить звалтування, то за відсутності інших кваліфікуючих ознак останній злочин кваліфікуватиметься за ч. 1 ст. 152 КК.

Якщо ж рецидив є спеціальним, тобто особа вчиняє новий умисний злочин, який є тотожним чи однорідним з тим, за який вона має судимість, то в цьому разі кваліфікація скоєного залежить ще й від того, чи передбачається в статті Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака вчинення певного злочину повторно або рецидив злочинів. Наприклад, якщо особу було засуджено за злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей і до зняття або погашення судимості за цей злочин вона знову вчинила таке саме діяння, останній злочин підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 164 КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за те саме діяння, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею. Оскільки спеціальний рецидив за своїми ознаками збігається з повторністю злочинів, що пов'язана із засудженням особи за раніше вчинений злочин, то для його кваліфікації може використовуватися і така кваліфікуюча ознака, передбачена у багатьох статтях Особливої частини КК, як вчинення певного злочину повторно. Наприклад, якщо особа, яка має судимість за крадіжку, вчинить грабіж, то останній злочин, який становить рецидив, кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 186 КК як грабіж, вчинений повторно. Якщо ж у діянні особи є спеціальний рецидив і при цьому в статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за знову вчинений злочин, відсутня кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно» чи «вчинення злочину особою, раніше судимою», то новий злочин кваліфікується, за загальними правилами, без відображення у формулі кваліфікації того, що має місце рецидив.

Кримінально-правове значення рецидиву злочинів проявляється у такому:

1) у випадках, описаних вище, рецидив злочинів впливає на кваліфікацію скоєного і у зв'язку з цим тягне за собою кримінальну відповідальність за частиною статті Особливої частини КК, яка обкладена більш суворою санкцією порівняно з тією частиною цієї самої статті, яка передбачає основний склад певного злочину;

2) у випадках, коли рецидив не впливає на кваліфікацію скоєного, він може бути врахований судом при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК).

Відмежування рецидиву злочинів від суміжних понять. Рецидив злочинів має спільні риси з декількома суміжними кримінально-правовими поняттями, однак найбільш актуальним є питання *відмежування його від повторності злочинів*. Необхідність такого відмежування зумовлена тим, що більшість випадків рецидиву злочинів одночасно має і всі ознаки повторності. Однак не кожен рецидив злочинів є повторністю злочинів, і в той же час не кожна повторність злочинів є рецидивом. Зокрема, повторність і рецидив злочинів збігаються тільки там, де особа, будучи засудженою за певний умисний злочин, протягом строку судимості вчиняє новий такий самий або однорідний злочин. Інакше кажучи, збігаються тільки повторність умисних злочинів, пов'язана із засудженням, та спеціальний рецидив. Проте окремі види рецидиву не є повторністю. Наприклад, вчинення умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) особою, яка має судимість за зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК), є рецидивом, однак не є повторністю. У той же час окремі види повторності не є рецидивом. Наприклад, вчинення двох крадіжок особою, яку за жодну з них ще не було засуджено, є повторністю, проте не є рецидивом. Точно так само вчинення нового необережного злочину, тотожного з тим, за який особа має судимість, є повторністю, але не є рецидивом. Таким чином, повторність та рецидив злочинів є поняттями, зміст яких частково перехрещується.

Контрольні запитання

1. Що називається множинністю злочинів?
2. Які ознаки характеризують множинність злочинів?
3. Який злочин називається одиничним?
4. Які виділяють види одиничних злочинів?
5. Які ознаки характеризують повторність злочинів та її види?
6. Які ознаки характеризують сукупність злочинів та її види?
7. Які ознаки характеризують рецидив злочинів та його види?
8. У чому полягає відмінність між повторністю, сукупністю та рецидивом злочинів?
9. Як кваліфікуються повторність, сукупність та рецидив злочинів?
10. Яке кримінально-правове значення повторності, сукупності та рецидиву злочину?

Обставини, що виключають злочинність діяння

§ 1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння

1. Нерідко приватні, а також службові особи вимушені скоювати вчинки, що за своїми зовнішніми ознаками збігаються з тим або іншим злочинним діянням (наприклад, позбавлення життя того, хто посягає, при захисті від його нападу збігається з ознаками вбивства; знищення майна для усунення небезпеки, викликаної пожежею, має однакові фактичні ознаки зі злочином, передбаченим ст. 194 КК; застосування зброї працівником міліції при затриманні небезпечного злочинця збігається з кваліфікованим перевищенням влади тощо). Однак по суті такі вчинки не є суспільно небезпечними і передбаченими КК, а, навпаки, визнаються правомірними і, як правило, суспільно корисними. У науці кримінального права такі вчинки — необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, що вчинила злочин, виправданий ризик, виконання службового обов'язку, виконання законного наказу тощо — іменуються 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 характеризуються такими ознаками, які виключають можливість їх визнання суспільно небезпечним діянням, що містить ознаки складу злочину, передбаченого КК. Цим вони відрізняються від обставин, що служать підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (докладно про це див. у розділі XV підручника).

2. Кримінальний кодекс 2001 р. уперше виділив зазначені обставини в самостійний розділ VIII Загальної частини під назвою «Обставини, що виключають злочинність діяння». Їх перелік — необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність, фізичний або психічний примус, виправданий ризик, виконання наказу або розпорядження, виконання спеціального завдання з поперед-

ження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації — значно розширений порівняно з КК 1960 р., який передбачав лише необхідну оборону, крайню необхідність та затримання злочинця.

3. Названі обставини характеризуються низкою загальних ознак. *Перша ознака полягає в тому, що всі вони являють собою свідомі і волевільні 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). Відомо, що непереборний фізичний примус як обставина, яка виключає волимість діяння, розглядається насамперед у розділі, присвяченому об'єктивній стороні злочину. Вочевидь, що 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 із зовнішніми ознаками вбивства, а заподіяння смерті небезпечному злочинцю 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 р., в якому статті 13 та 14 характеризували необхідну оборону і крайню необхідність як дії, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого КК. Однак і зараз, якщо скоєний вчинок за своїми зовнішніми ознаками не збігатиметься з тим чи іншим злочином, то і безпредметним є обговорення питання про наявність якоїсь із розглядуваних обставин.

Третя ознака характеризує соціальний зміст зазначених вчинків. І хоча в КК його прямо не визначено, однак висновок про соціальну характеристику необхідної оборони, крайньої необхідності та інших обставин, що виключають злочинність діяння, може бути зроблений на основі оцінювання підстав для їх вчинення, їх цілей, допустимих засобів їх досягнення 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 шкоди потерпілому

з його згоди, у 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 якому названі вчинки характеризуються як незлочинні. Соціальний же зміст злочину, як відомо, КК визначає через категорію суспільної небезпеки (ст. 11 КК). Отже, аналізовані вчинки як незлочинні не є і суспільно небезпечними.

Четверта ознака характеризує юридичну форму аналізованих вчинків, що визначається в КК передусім через заперечення юридичної форми злочину, тобто передбаченості діяння КК (ч. 1 ст. 11 КК). Так, характеристика більшості з досліджуваних вчинків у КК починається словами «не є злочином...». Позитивна ж характеристика їх юридичної форми полягає в тому, що всі вони є вчинками правомірними. Про це прямо вказується в ч. 1 ст. 41 КК, де заподіяння шкоди правоохоронуваним інтересам з метою виконання законного наказу визнається дією (бездіяльністю) *правомірною*. В основі ж правомірності аналізованих вчинків лежить або реалізація особою свого суб'єктивного права, або виконання юридичного обов'язку, або здійснення владного повноваження. Тому зазначені обставини закріплені не тільки в КК, а й в інших законодавчих актах (наприклад, законах України «Про міліцію», «Про службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», адміністративно-правових 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 здійснення 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, не випадково розташований в КК після приписів щодо вчення про злочин. 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 декількома особами (у співучасті).

Таким чином, обставини, що виключають злочинність діяння, — *це передбачені КК та іншими нормативно-правовими актами зовнішньо*

подібні зі злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) та правомірні вчинки, що виключають підставу кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну правоохоронюваним інтересам.

Обставини, що виключають злочинність діяння, можуть бути класифіковані за різними критеріями. Для кримінального права істотним критерієм такої класифікації є юридична форма названих правомірних вчинків. З цього погляду всі обставини, що виключають злочинність діяння, як правомірні вчинки можуть бути розподілені на три групи, а саме: 1) реалізація 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 та ін.); 3) здійснення владних повноважень (наприклад, застосування запобіжних заходів, фізичної сили, спеціальних засобів або зброї, примушування до покорі).

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 декількох злочинів, закріплені у Загальній частині КК і вивчаються в курсі Загальної частини кримінального права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, виконання наказу тощо). Інші обставини, що підпадають під ознаки якогось одного злочину, вивчаються в курсі Особливої частини кримінального права (наприклад, воєнна необхідність — ч. 1 ст. 433 КК).

§ 2. Необхідна оборона

1. Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК 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 чи 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, викликаний необхідністю його негайного відвернення чи припинення шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, яка відповідає небезпеці посягання та обстановці захисту.*

2. Право на необхідну оборону є природним і невідчужуваним, а також абсолютним правом людини. Останнє означає, що всі інші особи не мають права перешкоджати громадянину в законному здійсненні права на необхідну оборону. Право на необхідну оборону є самостійним, а не додатковим (субсидіарним) стосовно 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 чи припинення посягання. Наявність права на необхідну оборону не пов'язана також із наявною для особи можливістю звернутися за допомогою до інших громадян. У ч. 2 ст. 36 КК зазначено, що кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Закріплене у ст. 36 КК право кожної особи на необхідну оборону є важливою гарантією реалізації положення Конституції України про те, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 3 ст. 27).

Оскільки здійснення необхідної оборони є суб'єктивним правом, а не юридичним обов'язком громадянина, то відмова останнього від використання свого права не тягне за собою якоїсь юридичної 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 має право 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 КК необхідною обороною є вчинення суспільно небезпечного посягання, що викликає у того, хто захищається, необхідність у його негайному відверненні чи припиненні шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди. Інакше кажучи, *підстава необхідної оборони складається із двох елементів, а саме: 1) суспільно небезпечного посягання та 2) необхідності в його негайному відверненні чи припиненні.*

4. *Перший елемент* означає, що посягання повинно бути суспільно небезпечним. Діяння, що не є суспільно небезпечним, ні за яких умов не може породжувати право на необхідну оборону (наприклад, така оборона неможлива проти правомірних вчинків, що здійснюються

у стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні злочинця, виконанні військового або службового обов'язку, а також при інших обставинах, що виключають злочинність діяння).

Під посяганням розуміється поведінка з боку людини, на що прямо вказується у ч. 1 ст. 36 КК. Посягнути означає спробу заподіяти шкоду. Така спроба є суспільно небезпечною, якщо її об'єктом виступають правоохоронювані права та інтереси особи, що захищається, або іншої особи, суспільні інтереси чи інтереси держави. Це: життя, здоров'я, особиста і статевая 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 та обороноздатність країни, збереження державної і військової таємниці, недоторканність державних кордонів тощо. Таким чином, коло правоохоронюваних інтересів, що можуть бути об'єктом посягання, є практично необмеженим.

Суспільно небезпечним є таке посягання, яке загрожує заподіянням негайної істотної шкоди правоохоронюваним інтересам. При цьому таким визнається не тільки *злочинне посягання* (хоча саме це є типовим), а й будь-яке інше суспільно небезпечне посягання, що не є злочинним (наприклад, посягання особи, що не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, неосудного чи особи, що діє невинувато, тощо).

Іноді вважають, що суспільно небезпечне посягання може виражатися тільки у нападі. Проте ст. 36 КК такого обмеження не містить. Тому посягання може полягати й у діях, що не мають характеру нападу (наприклад, замах на крадіжку). Посягання може бути вчинене особою як із застосуванням фізичної сили (наприклад, спроба задушити жертву), так і з використанням зброї, інших знарядь, предметів, механізмів, тварин та ін. Отже, *суспільно небезпечне посягання, передбачене у ч. 1 ст. 36 КК, — це будь-які дії людини, безпосередньо спрямовані на заподіяння негайної істотної шкоди правоохоронюваним інтересам особи, що захищається, чи іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави.*

Істотною характеристикою суспільно небезпечного посягання є його наявність, тобто тривалість у часі, протягом якого тільки й можлива оборона проти такого посягання. Суспільно небезпечне посягання має початковий і кінцевий моменти. Роз'яснюючи це положен-

ня, Пленум Верховного Суду України в постанові від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» зазначив, що стан необхідної оборони виникає не тільки в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди (абз. 2 п. 2). У свою чергу, кінцевий момент посягання визначається різними чинниками: досягненням мети тим, хто посягає, припиненням дій того, хто посягає, за власною волею або всупереч волі (наприклад, втеча, відмова продовжувати посягання, неможливість доведення його до кінця та ін.). При цьому перехід використаних при нападі зброя 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 у негайно-му відверненні чи припиненні наявного суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає. Така необхідність виникає тоді, коли зволікання з боку того, хто захищається, у заподіянні шкоди тому, хто посягає, загрожує негайною та явною шкодою правоохоронюваним інтересам. Таким чином, надаючи громадянам право на необхідну оборону, закон має на увазі лише такі випадки захисту, за яких громадянин змушений невідкладно заподіяти шкоду тому, хто посягає, з тим, щоб відвернути чи припинити посягання та ефективно здійснити захист. Якщо ж така невідкладна необхідність ще не виникла чи, навпаки, вже минула, то й стан необхідної оборони або ще не виник, або, виникнувши, вже закінчився. І перший, і другий випадки свідчать про відсутність стану необхідної оборони.

Отже, заподіяння шкоди тому, хто посягає, за відсутності двох зазначених елементів або хоча б наявності лише одного з них свідчить про неправомірність дій громадянина, оскільки він не перебуває у стані необхідної оборони. Відповідальність за заподіяння такої шкоди має наставати на загальних підставах. І навпаки, наявність законної підстави означає виникнення у громадянина права на необхідну оборону (захист), здійснення якого характеризується низкою ознак.

6. Ознаки необхідної оборони, визначені у ст. 36 КК, характеризують: 1) мету оборони; 2) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди; 3) характер дій того, хто захищається; 4) своєчасність оборони; 5) співрозмірність оборони.

7. Мета оборони. Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК кінцевою метою необхідної оборони є захист правоохоронюваних інтересів або прав

особи, що захищається, іншої особи, суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання.

Для визнання оборони правомірною досить, щоб особа, яка обороняється, переслідувала зазначену мету, і зовсім не обов'язково, щоб її було фактично досягнуто (наприклад, особа, що захищається, заподіяла тому, хто посягає, шкоду, однак не змогла припинити посягання, що почалося). Якщо той, хто захищався, керувався іншою метою (наприклад, метою розправи над тим, хто посягає), то його дії набувають протиправного характеру, у зв'язку з чим відповідальність за заподіяну шкоду повинна наставати на загальних підставах.

8. Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди. Шкода при необхідній обороні повинна заподіюватися тільки тому, хто посягає, його правам та інтересам. Якщо нападників декілька, то особа, що захищається, 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 за собою відповідальність на загальних підставах.

9. Характер дій того, хто захищається. Поведінка при необхідній обороні того, хто захищається, може бути тільки активною, тобто виражатися лише в діях, на що прямо вказується в ч. 1 ст. 36 КК. Такими діями можуть бути як фізичні зусилля особи, що 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, яка захищається, або навіть спеціально підготовлені нею для захисту (наприклад, використання ножа або вогнепальної зброї, заздалегідь узятих для захисту, тощо).

Зазначені дії повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК, тобто збігатися із зовнішніми, фактичними ознаками якогось злочину. Йдеться про дії, що підпадають під ознаки вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості, завдання удару і побоїв тощо.

10. Своєчасність оборони. Дії особи, що захищається, визнаються правомірними лише у разі, якщо вони були вчинені протягом усього часу здійснення посягання. Інакше кажучи, захист визнається виправданим тільки протягом часу існування стану необхідної оборони, який 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 підставах.

Разом з тим особа, що захищається, перебуваючи під впливом посягання, нерідко продовжує захищатися й у тому разі, коли посягання вже фактично закінчено чи припинено. У цьому випадку має місце так звана «спізніла» оборона. Оцінка шкоди, заподіяної тому, хто посягає, у стані «спізнілої» оборони, залежить від того, усвідомлювала чи не усвідомлювала особа, яка захищається, що відпала необхідність у застосуванні засобів захисту. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. при вирішенні цього питання рекомендується з огляду на обставини справи виходити з того, що для особи, яка захищається, має бути очевидним, що у застосуванні засобів захисту відпала необхідність. Якщо таке переконання було відсутнє, то слід вважати, що вона перебувала у стані необхідної оборони. Таким чином, якщо особа, яка захищалася, добросовісно помилялася щодо кінцевого моменту посягання, вона визнається такою, що діяла у стані необхідної оборони, і тому заподіяння в такій ситуації шкоди тому, хто посягає, повинно визнаватися своєчасним.

Однак, якщо шкоду заподіяно вже після того, як посягання було відвернено чи закінчено, і для особи, яка захищалася, було очевидно, що у застосуванні засобів захисту явно відпала необхідність, така особа підлягає відповідальності на загальних підставах.

11. Співрозмірність оборони. Ця ознака характеризує межі необхідної оборони, які хоча прямо і не названі в законі, однак висновок про них можна зробити, аналізуючи частини 1 та 3 ст. 36 КК. Так, відповідно до ч. 1 заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, а із ч. 3 випливає, що заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) має відповідати двом обставинам, взятим у єдності: 1) небезпечності посягання та 2) обстановці захисту. *Отже, заподіяння тому, хто посягає, смерті або тяжкого тілесного ушкодження визнається співрозмірним, якщо ця тяжка шкода відповідала небезпечності посягання і обстановці захисту.*

Небезпечність посягання визначається: а) цінністю блага, яке охороняється законом і на яке спрямоване посягання (життя, здоров'я, власність, тілесна недоторканність, громадський порядок і тощо),

б) реальною загрозою заподіяння шкоди цьому благу з боку того, хто посягає. Безумовно, більш значну суспільну небезпечність становлять посягання на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність людини, недоторканість її власності та житла. Порівняно менш небезпечними є посягання на громадський порядок, недоторканність державних кордонів тощо.

Вирішальним при визначенні співрозмірності оборони є саме ступінь небезпечності посягання, що й *визначає межі допустимої шкоди при необхідній обороні*. Тут існує пряма залежність: чим небезпечніше посягання, тим ширші межі допустимої шкоди. Очевидно, що заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, співрозмірне лише з посяганнями, які становлять велику суспільну небезпечність (наприклад, при захисті життя, здоров'я, власності та ін.).

Однак заподіяна тому, хто 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 чи припинення посягання. Характер такої обстановки залежить від реального співвідношення сил, можливостей і засобів особи, яка захищається, і особи, яка посягає. Верховний Суд України рекомендує в таких випадках урахувати обставини справи, що вплинули на реальне співвідношення сил нападника і того, хто захищається, а саме: місце і час, несподіваність нападу, невідповідність для його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищається, їх фізичні дані (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я), інші обставини. Саме ці обставини можуть свідчити про обстановку захисту, яка в одних випадках може складатися явно на користь того, хто захищається (таку обстановку можна назвати відносно *сприятливою* для особи, що захищається), а частіше, навпаки, — на користь того, хто посягає (це так звана *несприятлива для особи, що захищається*, обстановка захисту). Таким чином, *відносно сприятливою слід визнавати таку обстановку захисту*, при якій особа, що захищається, має і усвідомлює свою явну перевагу над особою, що посягає. У цьому випадку особа, яка захищається, усвідомлює, що для забезпечення ефективного захисту в неї відсутня явна необхідність у заподіянні тому, хто посягає, тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), а досить завдати, наприклад, удару, побоїв, спричинити легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження. На це звертає увагу і Верховний Суд України, пропонуючи з'ясувати у справі, чи мав той, хто захи-

щався, реальну можливість ефективно відвернути суспільно небезпечне посягання іншими засобами, заподіюючи тому, хто посягає, меншу шкоду, і чому не скористався нею.

Несприятливою для особи, що захищається, слід вважати таку обстановку захисту, при якій її реальні можливості по відверненню чи припиненню суспільно небезпечного посягання були відносно рівними, а тим більше поступалися можливостям того, хто посягає. У такій обстановці особа, яка захищається, щоб успішно відвернути чи припинити посягання, змушена заподіювати нападнику тяжку шкоду. Така шкода є виправданою, оскільки тільки вона виступає як необхідна і достатня для успішного відвернення посягання.

Таким чином, для співрозмірності оборони необхідно, щоб мала місце відносна відповідність (не рівність і не пропорційність!) між заподіяною тому, хто посягає, тяжкою шкодою (смертю або тяжкими тілесними ушкодженнями) і суспільно небезпечним посяганням, а також несприятливою для того, хто захищається, обстановкою захисту. При цьому слід обов'язково враховувати суб'єктивний стан того, хто захищається, в момент захисту. Очевидно, що він не завжди може точно співрозмірити свої дії із ступенем небезпечності посягання, що загрожує, внаслідок хвилювання, збудження, страху, переляку тощо. У цьому разі при оцінці правомірності заподіяної тому, хто посягає, шкоди треба виходити із суб'єктивного сприйняття особою, яка захищається, небезпечності посягання і обстановки захисту. У ч. 4 ст. 36 КК прямо зазначено, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

12. Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) свідчить про те, що особа, яка захищається, перебуваючи у стані необхідної оборони, порушила вимогу про співрозмірність оборони.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне 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 та 124 КК.

Вочевидь, що ексцес оборони можливий там, де заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) явно

не відповідає або небезпечності посягання, або обстановці захисту. *Явність* такої невідповідності перш за все означає, що заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода об'єктивно перебуває в очевидній, різкій невідповідності або з небезпечністю вчиненого посягання, або із обстановкою захисту, що склалася для того, хто захищається. У той же час і особа, що захищається, повинна суб'єктивно усвідомлювати явну невідповідність тяжкої шкоди, яку вона заподіює тому, хто посягає. Вирішальним тут виступає суб'єктивне ставлення особи, що захищається, до заподіяної шкоди. Звідси також випливає, що перевищення меж необхідної оборони може мати місце тільки за наявності умислу. Тому не є ексцесом оборони заподіяння тяжкої шкоди з необережності.

Таким чином, *перевищення меж необхідної оборони — це умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), явно неспіврозмірної з небезпечністю посягання або явно невідповідної обстановці захисту*. Виходячи із цього, можна виділити два види ексцесу оборони. Перший вид 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 та інших подібних посяганнях) особа, яка захищалася, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або тяжкі тілесні ушкодження. У цьому разі заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода явно неспіврозмірна з небезпечністю посягання. Другий вид ексцесу (*перевищення меж достатньої шкоди*) визначається тим, що особа, яка захищається, усвідомлюючи свою очевидну перевагу над особою, яка посягає, умисно, без необхідності позбавляє її життя або спричиняє тяжкі тілесні ушкодження, тобто заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою за сприятливої обстановки захисту, що склалася для того, хто захищається, з метою негайного відвернення чи припинення посягання.

Ексцес оборони підлягає кваліфікації або за ст. 118 КК (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони), або за ст. 124 КК (заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони).

13. Спеціальні види необхідної оборони. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність 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 чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно 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 тому, хто посягає.

Підставою такої оборони є наявність будь-якого із таких посягань: 1) напад озброєної особи, або 2) напад групи осіб, або 3) протиправне насильницьке вторгнення в житло чи інше приміщення. Шкода, що заподіюється особі, яка посягає, у таких випадках не обмежена жодними рамками. Згідно з ч. 5 ст. 36 КК не є ексцесом оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність заподіяння тому, хто посягає, будь-якої шкоди у зазначених ситуаціях, аж до позбавлення його життя.

14. Уявна оборона. Іноді особа, що захищається, знаходиться в такій ситуації, коли які-небудь вчинки інших людей через обстановку, що склалася, вона помилково сприймає за суспільно небезпечне посягання, у зв'язку з чим заподіює тому, хто «посягає», шкоду (наприклад, мешканцю, який заблукав і помилково намагався зайти в чужу квартиру, або приятелю, який, жартуючи, намагався в масці зв'язати свого товариша, тощо). Подібні ситуації прийнято іменувати *уявною обороною, що пов'язана з фактичною помилкою того, хто захищається*. Відповідно до ч. 1 ст. 37 КК 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.

Вирішення питання про відповідальність за шкоду, заподіяну при уявній обороні, залежить від того, могла чи не могла особа усвідомлювати помилковість свого припущення про наявність суспільно небезпечного посягання, інакше кажучи, від виду допущеної помилки: була вона вибачальною чи невибачальною. Вибачальною за ч. 2 ст. 37 КК 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 внаслідок такої добросовісної, вибачальної помилки особа впевнена, 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 в разі відсутності помилки. Для цього особа, яка приймає рішення у справі (слідчий, суд), повинна абстрагуватися від того, що в даному випадку була помилка, і припустити, що мало місце реальне суспільно небезпечне посягання. На цій підставі й необхідно встановити, були чи не були перевищені межі необхідної оборони. У разі негативної відповіді на це питання відповідальність особи за заподіяну шкоду виключається (ч. 2 ст. 37 КК). 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 кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони (ч. 3 ст. 37 КК).

Невибачальною згідно з ч. 4 ст. 37 КК визнається така помилка, при якій в обставині, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, якби вона проявила більшу пильність, обачність, дбайливість. Сутність невибачальної помилки полягає в тому, що об'єктивні і суб'єктивні обставини в даний момент не давали особі достатніх підстав для того, щоб помилятися стосовно наявності суспільно небезпечного посягання. Але, незважаючи на це, особа все ж таки припустилася такої помилки і заподіяла тому, хто посягає, шкоду. Вочевидь, що в такому випадку в неї відсутня вина у формі умислу і тому вона може підлягати відповідальності лише за необережне заподіяння шкоди, а саме: 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. У частині 1 ст. 38 КК встановлено: «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 КК перевищенням зазначених заходів визнається умисне за-

подіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця.

Таким чином, **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 такі дії викликалися необхідністю затримання і відповідали небезпечності вчиненого посягання та обстановці затримання злочинця.

2. Затримання злочинця можливе лише за наявності для цього підстави, тобто злочину. Звичайною підставою затримання служить очевидне для потерпілих або інших осіб злочинне посягання на правоохоронювані інтереси (наприклад, розбійний напад, крадіжка, посягання на життя або здоров'я людини та ін.). Затримання особи в разі відсутності такої підстави може свідчити про незаконність дій і тягти за собою відповідальність за ст. 146 КК як за незаконне позбавлення волі.

3. Затримання злочинця має ознаки, що характеризують: 1) мету затримання; 2) особу, яка підлягає затриманню; 3) характер дій при затриманні; 4) своєчасність затримання; 5) необхідність заподіяння шкоди при затриманні; 6) співрозмірність шкоди, що заподіюється злочинцю при його затриманні.

4. Мета затримання. Відповідно до ч. 1 ст. 38 КК дії потерпілих та інших осіб визнаються правомірними, якщо вони мали на меті 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, органів військової влади і т. д.) та 2) найближча — затримання злочинця, тобто позбавлення його особистої свободи. Якщо ж дії стосовно затримання злочинця були розпочаті для досягнення інших цілей (наприклад, для самосуду), то це виключає їх правомірність. Слід мати на увазі, що затриманню надає правомірності саме наявність у того, хто затримує, зазначеної мети, а не фактично досягнутий результат (наприклад, злочинець вирвався і сховався, втік із замкненого приміщення тощо).

5. Особа, яка підлягає затриманню. КК регулює затримання лише злочинця, а не інших правопорушників, тобто затримання особи, яка вчиняє 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

добросовісно помиляється щодо злочинності скоєного чи особи злочинця, то питання про відповідальність за необгрунтоване заподіяння шкоди повинно вирішуватися за правилами затримання так званого уявного злочинця, що аналогічні правилам про уявну оборону.

6. Характер дій при затриманні. Затримання злочинця виражається 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, вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, знищення або пошкодження майна та інших насильницьких дій. Далі, затримання може визнаватися правомірною дією, якщо воно було здійснено на короткий час, тобто було короткостроковим. Час затримання, що є необхідним і достатнім для передання злочинця органам влади, визначається конкретними обставинами затримання. Але в будь-якому разі затриманий злочинець за першої реальної можливості має бути переданий органам влади. Затримання злочинця на тривалий строк за відсутності в тому необхідності не виключає відповідальності особи за ст. 146 КК (незаконне позбавлення волі).

7. Своєчасність затримання. Відповідно до ч. 1 ст. 38 КК 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 піддається 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 у 90 % випадків). Тому затримання, здійснене 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 того, хто їх затримує, намагаються втекти з місця злочину, чинять опір або навіть нападають на тих, хто їх затримує. У таких випадках особа нерідко змушена заподіяти злочинцю відповідну шкоду, оскільки у неї відсутня реальна можливість без серйозної небезпечності для себе або інших осіб здійснити ненасиль-

ницьке затримання злочинця. Для оцінки вимушеності заподіяння шкоди злочинцю має значення кількість осіб з двох сторін, вік, фізичні сили, озброєність злочинця і особи, яка затримує, а також усі 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 особа мала і усвідомлювала явну можливість затримати злочинця без заподіяння йому шкоди, так само як і відсутність протидії з боку злочинця, свідчить про відсутність необхідності в заподіянні йому шкоди. Проте якщо таку шкоду було все ж таки заподіяно, то це повинно тягти за собою відповідальність особи, яка затримала, на загальних підставах.

9. Співрозмірність шкоди, що заподіюється злочинцю при його затриманні. Вимушене (необхідне) заподіяння шкоди не може бути безмежним, оскільки злочинець навіть самим фактом вчинення злочину і намаганням ухилитися від затримання не ставить себе поза законом. Іншими словами, насильницькі заходи, що застосовуються до злочинця, в кожному конкретному випадку повинні мати визначені межі. Ці межі залежать від відповідності шкоди, що заподіюється, двом обставинам, узятим в єдності, а саме: 1) небезпечності посягання та 2) обстановці затримання злочинця.

Небезпечність посягання визначається: а) цінністю блага, на яке спрямоване посягання, та б) характером і розміром шкоди, заподіяної цьому благу, або реальною загрозою заподіяння цієї шкоди. Тому чим більш небезпечним є посягання, тим більш широкими визнаються межі заподіяння шкоди для затримання особи, яка його вчинила. Так, при ухиленні від затримання, наприклад, вбивці, гвалтівника чи 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 небезпечності граничним є заподіяння злочинцю нетяжкої шкоди (у будь-якому разі такої, що не перевищує середньої тяжкості тілесних ушкоджень), оскільки більш тяжка шкода явно не відповідала б невеликій небезпечності самого посягання.

Однак заподіяння злочинцю шкоди, яка навіть відповідає небезпечності посягання, не завжди свідчить про його співрозмірність. Так, якщо в особі була реальна можливість затримати злочинця із застосуванням більш м'яких засобів, але вона, усвідомлюючи цю можливість, тим не менш заподіює йому тяжку шкоду, то така шкода не може бути

визнана співрозмірною, оскільки вона була явно більшою, ніж це було достатньо для успішного затримання. Тому закон і передбачає, що співрозмірною може бути визнана лише така шкода, яка відповідала не тільки небезпечності 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, що затримує. *Відносно сприятлива обстановка* свідчить про те, що потерпіла чи інша особа має явну, наприклад фізичну, перевагу над злочинцем і усвідомлює, що у неї є реальна можливість успішно затримати його без заподіяння йому тяжкої шкоди. І навпаки, *несприятлива обстановка* затримання означає, що особа, яка затримує, перебуває у невідповідному, програшному становищі порівняно з протидіючим злочинцем і усвідомлює, що успішне затримання можливе лише у разі заподіяння злочинцю тяжкої шкоди. У той же час слід мати на увазі, що внаслідок хвилювання, переляку, несподіванки нападу тощо особа може добросовісно помилятися в оцінці небезпечності посягання або характеру обстановки затримання, що, природно, може призвести до заподіяння злочинцю і більш тяжкої шкоди, за яку особа, що затримує, не може підлягати відповідальності.

10. Перевищення меж заподіяної злочинцю шкоди при його затриманні є неправомірним і означає, що злочинцю заподіяно неспіврозмірну шкоду. Перевищити зазначені межі — це значить заподіяти злочинцю надмірну шкоду, тобто порушити умову про її співрозмірність. Як випливає із ч. 2 ст. 38 КК, *перевищення меж заподіяння шкоди злочинцю 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 з посяганням на особу, свідчить про явну невідповідність цієї шкоди небезпечності скоєного ним. Так само заподіяння, наприклад, вбивці смерті в обстановці, при якій особа очевидно мала і усвідомлювала реальну можливість затримати його шляхом заподіяння йому явно менш тяжкої шкоди, говорить про явну невідповідність заподіяної шкоди відносно сприятливій обстановці затримання.

При цьому в таких випадках важливо враховувати суб'єктивне ставлення особи, що затримує, до шкоди, яка заподіюється нею. Вона має розуміти, що заподіювана тяжка шкода явно не відповідає небезпечності вчиненого посягання або є явно більш ніж достатньою 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 за собою відповідальність лише в двох випадках, спеціально передбачених у статтях 118 (умисне вбивство злочинця при перевищенні заходів, необхідних для його затримання) та 124 (умисне заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження за таких обставин). Заподіяння злочинцю іншої шкоди є некараним.

§ 4. Крайня необхідність

1. У частині 1 ст. 39 КК встановлено: «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 КК ексцес крайньої необхідності визначається як умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Таким чином, **крайня необхідність** — це вимушене заподіяння особою шкоди правоохоронюваним інтересам з метою усунення загрожуючої небезпеки, якщо вона в даній обстановці не могла бути усунена іншими засобами і якщо заподіяна шкода є рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена.

Право особи на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності є її субсидіарним (додатковим) правом. Ним особа може скористатися лише в тому разі, якщо в даній обстановці заподіяння шкоди є вимушеним, крайнім, останнім засобом усунення небезпеки.

2. Стан крайньої необхідності виникає за наявності відповідної підстави, яка складається із двох елементів: 1) *небезпеки, що загрожує охоронюваним законом інтересам особи, суспільства або держави, та*

2) неможливості усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди зазначеним інтересам. Виникнення однієї лише небезпеки ще недостатньо для стану крайньої необхідності. Вона тому і визнається крайньою, що викликається обстановкою, при якій особа вимушена вдатися до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам як до останнього, крайнього засобу усунення загрожуючої небезпеки.

3. *Перший елемент* підстави крайньої необхідності — це наявність небезпеки, яка може бути викликана різними джерелами. Таким джерелом може бути недбале поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими, радіоактивними, легкозаймистими, їдкими речовинами та іншими предметами, яким притаманна внутрішня об'єктивна спроможність поразити людину, заподіювати їй смерть або тілесні ушкодження, руйнувати, пошкоджувати або знищувати майно чи інші цінності. Небезпеку можуть становити стихійні сили природи (повені, обвали, зсуви, зливи і т. д.), напади тварин та ін. Необхідність заподіяння шкоди може викликатися також різноманітними процесами: технологічними, виробничими, патологічними (наприклад, тяжке поранення потерпілого, що загрожує смертю), фізіологічними, що відбуваються в організмі людини (голод або холод) і загрожують загибеллю людей, тощо. Джерелом небезпеки може бути і діяльність (злочинна або незлочинна) людини (наприклад, вимога, звернена до касира, про видачу грошей під загрозою вбивства). 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 невинувата суспільно небезпечна поведінка людини (наприклад, яка діє у стані неосудності, фактичної помилки), внаслідок чого інші особи для усунення небезпеки, що виникла, змушені заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам.

Небезпека повинна загрозувати саме охоронюваним інтересам. Такими насамперед є піддані небезпеці інтереси особи (наприклад, життя, здоров'я, тілесна недоторканність, особиста свобода, статевая свобода, майнові, житлові, політичні та інші охоронювані законом права і інтереси). Правоохоронюваними інтересами, яким загрожує небезпека, можуть також виступати: безпека виробництва, громадський порядок (наприклад, для відвернення небезпеки, що виникла внаслідок повені і загрожує нормальній роботі підприємства, особа руйнує будівлю). Нарешті, небезпека може загрозувати інтересам держави:

зовнішній безпеці, обороноздатності, порядку управління, інтересам правосуддя, збереженню державної таємниці, майну тощо (наприклад, для усунення небезпеки, що виникла внаслідок пожежі і загрожує майну, особа змушена пошкодити частину цього майна заради порятунку іншого).

Небезпека при крайній необхідності повинна бути наявною, тобто безпосередньо загрозувати правоохоронюваним інтересам. Якщо така небезпека ще не виникла або, навпаки, вже реалізувалася в заподіяній шкоді, то це виключає стан крайньої необхідності. Початковий момент виникнення небезпеки має місце там, де виникла загроза безпосереднього заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам (наприклад, існує безпосередня загроза затоплення приміщення, аварії на виробництві, смерті людини тощо). Кінцевий момент існування такої небезпеки визначається або припиненням (відверненням) цієї загрози, або її реалізацією (наприклад, пожежа знищила майно або була погашена, паводок спав, зсув припинився, аварія відвернена тощо). Іноді особа може помилково вважати, що безпосередня небезпека існує, а в дійсності вона відсутня. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у таких випадках має розцінюватися за правилами уявної крайньої необхідності, що аналогічні правилам уявної оборони.

4. Другим елементом підстави крайньої необхідності є відсутність у особи в даній обстановці реальної можливості усунути загрожуючу небезпеку іншими засобами, ніж заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Неможливість усунути небезпеку іншими засобами свідчить про те, що особа в обстановці, яка склалася, вимушена заподіяти шкоду, оскільки інші можливості усунути безпосередню небезпеку відсутні. Тобто заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам повинно бути єдино можливим засобом захисту від такої небезпеки. Тому якщо в особи є декілька засобів усунення небезпеки, в тому числі не пов'язаних із можливістю заподіяння шкоди, то це означає, що вона не перебуває у 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 декількох можливостей усунути небезпеку, але не скористалася тією з них, що не пов'язана із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам. Якщо ж у цій ситуації була допущена помилка, то заподіяна шкода має оцінюватися за правилами уявної крайньої необхідності.

Очевидно, що в стані крайньої необхідності відбувається сутичка двох правоохоронюваних інтересів: з одного боку, правоохоронюваному інтересу загрожує безпосередня небезпека, а з другого — особа перебуває в такому становищі, при якому єдиним засобом усунення цієї небезпеки є заподіяння шкоди саме правоохоронюваним інтересам. Ця особливість, при якій відбувається сутичка права з правом, накладає свій відбиток і на ознаки діянь, що вчиняються у 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. Слова у ст. 39 КК, що дія в стані крайньої необхідності застосовується «для усунення небезпеки» означають, що метою крайньої необхідності є саме усунення небезпеки. Так, особа уявляє, яким чином небезпеку буде усунено: шляхом знищення або пошкодження джерела небезпеки, перевезення людей у безпечне місце на узятому без дозволу чужому транспорті тощо.

7. Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди. У стані крайньої необхідності шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи. Вважається, що шкода при крайній необхідності може бути заподіяна лише інтересам «третьох осіб», тобто підприємствам, установам, організаціям чи окремим громадянам, що не викликали небезпеку і звичайно не пов'язані з її створенням. Типовим є приклад, коли водій сільгоспідприємства, залишивши на дорозі бідони з молоком, відвозить потерпілих від аварії, що сталася не з вини водія, у лікарню, а в цей час молоко викрадають невідомі. Шкода в такому випадку заподіюється сільгоспідприємству, яке ніяким чином не причетне до виникнення небезпеки, яка загрозувала потерпілим. Проте в деяких випадках особа змушена заподіювати шкоду самому джерелу небезпеки, щоб ліквідувати його, локалізувати, знизити інтенсивність впливу тощо (наприклад, перехожий, побачивши некерований автомобіль, який рухається з гори, спрямовує його в кювет, попереджаючи тим самим наїзд на дітей). Іноді стверджують, що за правилами крайньої необхідності слід розглядати заподіяння шкоди нападнику, якщо ним є явно неосудна особа, малолітня або така, що діє у стані фактичної помилки. Але це не так. У цьому випадку має місце необхідна оборона, ознакою якої є заподіяння шкоди саме тому,

хто посягає, 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 виражатися, наприклад, у різних самоуправних діях, пов'язаних із вилученням майна, його пошкодженням 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 її особистої свободи тощо. Подібні дії за своїми зовнішніми ознаками здатні підпадати під різноманітні види злочинних посягань. Так, знищення або пошкодження чужого майна підпадає під ознаки злочину, передбаченого ст. 194 КК, а розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, під загрозою убивства підпадає під ознаки злочину, передбаченого ст. 328 КК, тощо.

9. Своєчасність заподіяння шкоди полягає в тому, що вона може бути заподіяна лише протягом часу, доки існує стан крайньої необхідності. Якщо ж такий стан ще не виник або, навпаки, вже минув, то заподіяння шкоди в цьому разі (так звані «передчасна» або «спізнана» крайня необхідність) може тягти за собою відповідальність на загальних підставах.

10. Межі заподіяння шкоди. КК не визначає меж заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, проте висновок про ці межі може бути зроблено, виходячи з тлумачення ч. 2 ст. 39 КК, яка визначає перевищення меж крайньої необхідності як заподіяння шкоди більш значної, ніж шкода відвернута. Отже, *граничною і правомірною у стані крайньої необхідності має 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 загрожуючій небезпеці: фактично заподіяна шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж потенційна шкода, яка містилася в загрожуючій небезпеці.

Визначення рівної або меншої значущості заподіяної шкоди передбачає її порівняння із загрожуючою шкодою. 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 значущості, і це здатне 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. При однорідності відверненої і заподіяної шкоди можливе їх порівняння за допомогою критеріїв, зазначених у законі або вироблених судовою практикою (наприклад, за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень, за вартістю знищеного або пошкодженого майна тощо). У разі ж зіставлення якісно неоднорідних видів шкоди критеріями співрозмірності виступають: загально визнана людська мораль; ієрархія цінностей, де вищою цінністю визнаються людина, її права і свободи; правосвідомість і правова культура населення та ін. У будь-якому разі чинний КК визнає правомірним позбавлення життя людини у стані крайньої необхідності для порятунку власного життя, якому загрозувала безпосередня небезпека, котру в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами.

11. Перевищення меж крайньої необхідності (ексцес) — це умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж шкода відвернена (ч. 2 ст. 39 КК). Іноді вважають, що такий ексцес має місце за наявності можливості усунути загрожуючу небезпеку іншими засобами, ніж заподіяння 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 у самому стані крайньої необхідності і тому, природно, не могла перевищити її межі. Тому умисне позбавлення життя двох або більше осіб у стані крайньої необхідності для порятунку життя однієї особи має визнаватися ексцесом крайньої необхідності, бо це свідчить про заподіяння більш значної шкоди порівняно зі шкодою відверненою.

Слід мати на увазі, що особа у стані крайньої необхідності часто знаходиться в екстремальній ситуації, є не підготовленою до відвернення небезпеки, що виникла, перебуває у стані сильного душевного хвилювання і тощо. У зв'язку з цим ч. 3 ст. 39 КК встановлює, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

КК не передбачає спеціальної відповідальності за ексцес крайньої необхідності. Такі дії кваліфікуються на загальних підставах, проте стан крайньої необхідності має враховуватися судом як обставина, що пом'якшує покарання (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК).

12. Крайню необхідність слід відрізнити від необхідної оборони за такими ознаками: 1) підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання людини, що викликає необхідність у його негайному відверненні чи припиненні; підстава крайньої необхідності — небезпека, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам, яку не можна усунути в даній обстановці інакше, як 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 сутичка права з неправом, а при крайній необхідності, навпаки, — сутичка права з правом; 3) при необхідній обороні заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна відповідати небезпеці посягання та обстановці захисту; при крайній необхідності заподіяна шкода має бути рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена; 4) перевищення меж необхідної оборони тягне за собою привілейовану відповідальність і тільки у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК, а за перевищення меж крайньої необхідності відповідальність настає на загальних підставах, хоча сам факт такого перевищення розглядається як обставина, що пом'якшує покарання.

§ 5. Фізичний або психічний примус

1. У статті 40 КК передбачено:

«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 зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного 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, заподіяння тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів тощо) з метою примусити її вчинити злочин (наприклад, не перешкоджати проникненню в сховище, видати чуже майно та ін.). Непереборним визнається такий фізичний примус, при якому особу цілком позбавлено можливості керувати своїми діями (бездіяльністю).

4. *Ознаками, що характеризують «діяння» особи, яка зазнала непереборного фізичного примусу*, є: 1) його збіг з об'єктивними ознаками якогось злочину та 2) відсутність волі особи в такому «діянні».

Вчинені особою «дії» або «бездіяльність» за своїми об'єктивними ознаками можуть збігатися, наприклад, із розголошенням відомостей, що становлять державну таємницю, шпигунством, розтратою чужого майна, зловживанням службовим становищем і т. ін. Але такі «діяння» злочинними не визнаються, оскільки вони позбавлені такої обов'язкової ознаки кримінально-правового діяння, як його волимість (особа не здатна керувати своїм вчинком). Отже, виключається кримінальна відповідальність такої особи за шкоду, заподіяну правоохоронюваним інтересам.

5. Інша ситуація має місце у разі переборного фізичного або психічного примусу. *Переборним* визнається такий фізичний примус, при якому особа зберігає можливість керувати своїми вчинками.

Психічний примус — це погроза застосування до особи фізичного насильства чи 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 все ж має певну можливість обрати той чи інший варіант поведінки, як і при переборному фізичному примусі.

Якщо такий примус створював стан крайньої необхідності (наприклад, особа під дією побоїв або погрози вбивством видає чуже майно), то питання про кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам вирішується за правилами ст. 39 КК,

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 підставах, хоча вчинення злочину під впливом переборного фізичного або психічного примусу повинно враховуватися як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

§ 6. Виконання наказу або розпорядження

1. Відповідно до ч. 1 ст. 41 КК 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 військовослужбовця передбачена кримінальна відповідальність за непокору (ст. 402 КК) та невиконання наказу (ст. 403 КК)).

Таким чином, *виконання законного наказу як обставина, що виключає злочинність діяння, — це правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам людини, 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 згідно з ч. 1 ст. 41 КК і є *законний наказ*, який виступає необхідною і достатньою підставою відповідної дії або бездіяльності, якщо в особи існувала реальна можливість виконати його.

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 стосовно інших актів управління (розпорядження, вказівок тощо). Відносно обставини, що виключає злочинність діяння, *наказ — це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити дію або безді-*

яльність, пов'язану із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

За своїм змістом наказ повинен відповідати повноваженням особи, що видала його. Крім того, він має наказувати вчинення діяння, яке за своїми зовнішніми (об'єктивними) ознаками збігається з фактичними ознаками якогось злочину. Виконання іншого наказу не є предметом 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 КК). Під «чинним законодавством» розуміють не тільки закони, а й підзаконні акти. Наказ, який не відповідає закону або цим актам, визнається незаконним. Виконання такого наказу, пов'язане із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, не виключає кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду.

Конституційні права і свободи людини і 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 шкоду правоохоронюваним інтересам людини і громадянина, не виключає злочинності скоєного.

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 і особами, візування проекту наказу, видання наказу в письмовій або усній формі, доведення його до виконавця шляхом використання певних засобів зв'язку і т. ін.

4. Другий елемент, що характеризує підставу виконання законного наказу, — це наявність у особи, зобов'язаної виконати такий наказ, реальної можливості для цього. Якщо така можливість була відсутня, наприклад, унаслідок хвороби виконавця, відсутності відповідної кваліфікації, досвіду тощо, то особа не підлягає відповідальності за невиконання обов'язкового для неї наказу.

5. Ознаки виконання наказу, передбачені в ч. 1 ст. 41 КК, 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, слід виділити ще дві ознаки, а саме: 5) своєчасність виконання наказу та 6) межі заподіяння шкоди при виконанні наказу.

6. Суб'єкт виконання наказу. Відповідно до ст. 41 КК 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, яка хоча і не перебуває у відносинах підпорядкованості, проте внаслідок закону зобов'язана виконати звернений до неї законний наказ (наприклад, особа, до якої звернене законне розпорядження представника влади).

7. Мета визначена в ч. 1 ст. 41 КК 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 іншими цілями (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, її особиста свобода, власність, недоторканність житла, громадська безпека, громадський порядок, довкілля, 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 КК. Причому дії або бездіяльність у будь-якому разі із зовнішньої, фактичної сторони повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК (наприклад, вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, позбавлення волі людини, знищення або пошкодження майна, зловживання службовим становищем, перевищення влади і т. ін.).

10. Своєчасність виконання наказу. Відомо, що однією із обов'язкових ознак змісту законного наказу є вказівка на час, протягом якого він повинен бути виконаний. Тому заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам має 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 даного 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 вчинено, наприклад, службовою особою, то за наявності всіх інших ознак її дії слід розглядати як перевищення влади або службових повноважень.

12. Виконання явно злочинного наказу або розпорядження. Злочинним визнається наказ, який наказує вчинити злочин. Таким визнається не тільки діяння, передбачене КК, а й діяння, яке є злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

У ч. 3 ст. 41 КК зазначено: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка 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 розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Особа, яка виконала злочинний наказ, підлягає кримінальній відповідальності, як і особа, що віддала такий наказ. Так, службова особа, яка віддала злочинний наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) і за підбурювання (організаторство) до вчинення злочину, передбаченого в наказі. Відповідальність особи, яка виконала такий наказ, залежить від того, чи усвідомлювала вона злочинний характер наказу. Якщо для особи було очевидно, що наказ є злочинним, але вона виконала його, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину на загальних підставах як виконавець злочину. Це положення сформульоване в ч. 4 ст. 41 КК: «Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені 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 КК).

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 скоєне розглядається як необережний злочин, якщо, звичайно, таке необережне діяння передбачене в КК як злочинне. Якщо ж особа не усвідомлювала і не могла

усвідомлювати злочинного характеру наказу, то за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ (ч. 5 ст. 41 КК). У цьому випадку особа, яка виконала наказ, виступає своерідним знаряддям у руках того, хто видав злочинний наказ (так зване посереднє заподіяння). Останній підлягає відповідальності як виконавець того умисного злочину, вчинення якого передбачалося в наказі і який він вчинив «руками» невинного «виконавця» (ч. 2 ст. 27 КК).

§ 7. Діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик)

1. У кримінальному праві проблема ризику виникає лише в разі, коли ризиковане діяння пов'язане із поставленням у небезпеку правоохоронюваних інтересів або із реальним заподіянням їм шкоди. Обставиною, що виключає в такому випадку кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду, виступає виправданий ризик.

Відповідно до ст. 42 КК *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 в даній 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 для особи субсидіарним (додатковим) правом. Ним суб'єкт може скористатися лише в обстановці, при якій досягнення значної суспільно корисної мети без ризикованого діяння є неможливим.

2. *Ризиковане діяння має свої підставу та ознаки.* Підставою для вчинення ризикованого діяння є його *виправданість*, що визначається трьома елементами: 1) наявністю об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети; 2) неможливістю досягнення цієї мети неризикованим діянням; 3) вжиттям особою запобіжних заходів щодо запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. Тільки у своїй єдності ці елементи виправдують вчинення особою діяння, пов'язаного з ризиком.

3. Перший елемент підстави — об'єктивна ситуація, що викликає необхідність досягнення значної суспільно корисної мети, в одних випадках може виражатися в наявності небезпеки (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризику, загроза захоплення території супротивником при воєнному ризику та ін.), а в інших — 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 даної особи в обставині, 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 в разі відсутності інших, неризикованих засобів досягнення зазначених цілей. Якщо буде встановлено, що особа, яка вчинила 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 вжиття 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 (на погляд 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 таїть у собі можливість заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, проте ступінь такої можливості при виправданому ризику в будь-якому разі не повинен досягати неминучості заподіяння шкоди. Якщо ж для особи очевидно, що, незважаючи на вжиті запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче призведуть до заподіяння шкоди, виправданість ризику виключається.

Не випадково у ч. 3 ст. 42 КК передбачено, 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 діями 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 довікллі, здатних призвести до неможливості проживання населення і ведення господарської діяльності на певній території. Загроза надзвичайної події — це загроза аварії, катастрофи, поширення епідемії, епізоотії, епіфітотії, великої пожежі, засобів ураження та ін., що можуть призвести до загибелі людей або великих матеріальних втрат.

6. За наявності підстави — виправданості — суб'єкт має право вчинити діяння, пов'язане з ризиком, яке характеризується низкою ознак, що визначають: 1) його мету; 2) об'єкт заподіяння шкоди; 3) характер діяння; 4) його своєчасність; 5) межі заподіяння шкоди.

7. **Мета.** У ч. 1 ст. 42 КК встановлено, 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 і тощо. Якщо ж особа, заподіюючи шкоду правоохоронюваним інтересам, прагне досягти вузькогоспідничних, кар'єристських чи інших подібних цілей, позбавлених суспільно корисного характеру, таке діяння не може вважатися правомірним.

Далі, при виправданому ризику поставлена суспільно корисна мета має бути значною, що є оцінним поняттям. Проте в будь-якому разі вона повинна бути такою високозначущою, щоб бути співрозмірною зі шкодою, що заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони. Ризиковані дії для досягнення незначної, хоча б і суспільно корисної мети, не є правомірними. Нарешті, правомірний характер такому діянню надає сама наявність зазначеної мети незалежно від того, чи вдалося особі її досягти.

8. **Об'єктом заподіяння шкоди** при ризикованому діянні виступають 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 зовнішнього боку збігається з фактичними ознаками якогось злочину, передбаченого КК (наприклад, вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, залишення в не-

безпеці, знищення або пошкодження майна, видача державної таємниці, порушення правил пожежної безпеки і т. д.). Відповідно до ч. 1 ст. 42 КК ризиковане діяння може виражатися як в активній (дія), так і в пасивній (бездіяльність) 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 виникла або, навпаки, вже минула, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може тягти за собою відповідальність на загальних засадах.

11. Межі заподіяння шкоди при вчиненні діяння, пов'язаного з ризиком, у КК не передбачено. Це дає підставу для висновку про те, що будь-яка шкода, заподіяна при виправданому ризику, має визнаватися правомірною. Цим пояснюється той факт, що КК не встановлює їй 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 заподіяння їм будь-якої шкоди повинно визнаватися правомірним діянням.

§ 8. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

1. Відповідно до ст. 43 КК не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання у складі організованої групи чи злочинної організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

2. Підставою заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам виступає її *вимушеність*. Вона має місце тоді, коли в особи, яка входить до складу злочинної групи (організації), виникла необхідність брати участь у вчиненні злочину (наприклад, унаслідок примусу з боку ватажка злочинної організації) і при цьому була відсутня реальна можливість (без ризику розкрити свій зв'язок із правоохоронними органами і тим

самим поставити себе у небезпеку) відмовитися від участі в підготовленні або вчиненні злочину в складі такої групи (організації).

3. Заподіяння шкоди на підставі ст. 43 КК має ознаки, що характеризують: 1) суб'єкта заподіяння шкоди; 2) його об'єкт; 3) характер дії (бездіяльності); 4) її мету; 5) межі заподіяння шкоди.

4. Суб'єкт заподіяння шкоди — це особа, яка відповідно до чинного законодавства виконує спеціальне завдання у складі організованої групи чи злочинної організації. До таких суб'єктів належать: 1) негласні співробітники оперативних підрозділів і особи, які співробітничать із ними, що проникли в злочинну групу (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); 2) штатні і поза-штатні негласні співробітники спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, введені під легендою прикриття в організоване злочинне угруповання (ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»); 3) учасники організованих злочинних угруповань, які дали згоду на співробітництво зі спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю (ст. 14 цього Закону).

5. Об'єкт заподіяння шкоди — інтереси особи, суспільства та держави, поставлені під охорону закону (наприклад, недоторканність громадянина, його власності, громадська безпека, порядок управління, державна таємниця та ін.).

6. За своїм характером дія (бездіяльність) особи, яка заподіює шкоду у складі організованої групи чи злочинної організації, повинна збігатися з ознаками якогось злочину, за винятком тих, що передбачені в ч. 2 ст. 43 КК (наприклад, особа може вчинити крадіжку, вимагання, завдати потерпілому побоїв тощо).

7. Метою участі особи в організованій групі чи злочинній організації, коли ця особа вимушена заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам, є попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Наявність іншої мети не може служити виправданням заподіяння зазначеної шкоди відповідно до вимог ст. 43 КК.

8. Межі заподіяння шкоди визначаються, виходячи із змісту ч. 2 ст. 43. Особа, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, має право заподіяти будь-яку шкоду правоохоронюваним інтересам (наприклад, заподіяти потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, брати участь у контрабанді, розкраданні чужого майна тощо), за винятком двох видів злочинів, вчинення яких свідчить про перевищення допустимих меж, передбачених у ч. 2 ст. 43 КК.

9. Перевищення меж заподіяння шкоди — це вчинення особою при виконанні спеціального завдання одного із двох видів злочинів: 1) умисного особливо тяжкого злочину, пов'язаного з насильством над потерпілим (наприклад, умисне вбивство), чи 2) умисного тяжкого злочину, пов'язаного із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або з настанням інших тяжких чи 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 визначена в ч. 3 ст. 43 КК. Насамперед особі за жодних умов не може бути призначене покарання у виді довічного позбавлення волі. Далі, 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 умисне вбивство за ч. 2 ст. 115 КК передбачає позбавлення волі на строк від 10 до 15 років, то суд не може призначити позбавлення волі на строк понад 7 років і 6 місяців). Нарешті, навіть у цьому разі виконання спеціального завдання розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК).

Контрольні запитання

1. Що визнається обставинами, які виключають злочинність діяння?
2. Які є види обставин, що виключають злочинність діяння?
3. Якими є підстава та ознаки необхідної оборони?
4. Якими є межі необхідної оборони і за яких умов вони визнаються перевищеними?
5. В яких випадках має місце уявна оборона і які її кримінально-правові наслідки?
6. Якими є підстава та ознаки затримання особи, що вчинила злочин?
7. Якими є підстава та ознаки крайньої необхідності?
8. Якими є підстава та ознаки виконання наказу або розпорядження як обставини, що виключають злочинність діяння?
9. Якими є підстава та ознаки діяння, пов'язаного з ризиком?
10. Якими є підстава та ознаки виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації?

Звільнення від кримінальної відповідальності

§ 1. Поняття та види звільнення від кримінальної відповідальності

1. КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності як в Загальній частині (наприклад, розділ IX Загальної частини КК так і називається — «Звільнення від кримінальної відповідальності»), так й у деяких статтях Особливої частини КК (наприклад, 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 та ін.). Проте КК ніде не розкриває цього поняття. Системне і логічне тлумачення закону дає підставу вважати, що *КК під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє звільнення тільки від майбутньої, потенційної відповідальності*. Стосовно ж звільнення від реальної кримінальної відповідальності закон використовує поняття «звільнення від покарання» (розділ XII Загальної частини КК так і називається — «Звільнення від покарання та його відбування»). Це пояснюється тим, що кримінальна відповідальність, як уже зазначалося в § 1 розділу II цього підручника, реалізується в трьох типових формах, а саме: 1) не пов'язаній з призначенням винному покарання; 2) пов'язаній з призначенням покарання, але без його реального відбування; 3) пов'язаній з відбуванням призначеного покарання. Тому *звільнення від реальної кримінальної відповідальності — це звільнення від покарання, тобто від його призначення чи 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 та його види».

2. Обов'язок особи, яка вчинила злочин, бути підданою кримінальній відповідальності реалізується в рамках кримінально-правових відносин. Держава як один із суб'єктів цих відносин має право не тіль-

ки покласти на цю особу кримінальну відповідальність, а й відмовитися від цього за наявності підстав, передбачених КК. Відповідно до ч. 1 ст. 44 особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Отже, повноваження держави обмежені КК, який містить вичерпний перелік підстав звільнення від такої відповідальності. Ними 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) закінчення строків давності (ст. 49); 7) можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання (ст. 97); 8) спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 5 ст. 235⁴, ч. 5 ст. 235⁵, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258³, 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. 5 ст. 321, ч. 6 ст. 369); 9) акти амністії і помилування (статті 85–87).

Згідно з ч. 2 ст. 44 звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, 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 разі до закінчення строку, протягом якого на особі лежить обов'язок відповідати за скоєне перед державою. Це, за загальним правилом, день закінчення строку давності (ст. 49 КК). З іншого боку, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності лише до того моменту, поки вона їй не була піддана, тобто до набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі про депутатську недоторканність саме з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і починається кримінальна відповідальність. Після цього може йтися лише про звільнення від покарання. Отже, день набрання законної сили обвинувальним вироком є межею, що розділяє звільнення від кримінальної відповідальності і 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, яка вчинила злочин, а також від покладання на неї обмежень особистого, майнового або іншого характеру, передбачених законом за вчинення даного злочину.

3. Ухвалення судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, яка вчинила злочин, і державою. Це означає також, що з цього моменту дана особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за скоєне, не може нести тягар кримінальної відповідальності. Виходячи з цього, вчинене раніше нею діяння визнається юридично незнаним, «забувається» (вчинений раніше злочин не може враховуватися при визначенні повторності і 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 не реабілітуючих для особи підстав.

4. Передбачені законом види звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути розділені на групи за різними підставами. Так, залежно від того, правом чи обов'язком суду є звільнення особи від кримінальної відповідальності, виділяють два види такого звільнення: обов'язкове та необов'язкове (факультативне). Факультативним є звільнення, передбачене ст. 47 КК (передача на поруки), ст. 48 КК (зміна обстановки) та ч. 1 ст. 97 КК (звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру). Це означає, що за наявності передумов і підстав, передбачених зазначеними статтями, суд має право, але не зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. В усіх інших випадках вимога закону про звільнення від кримінальної відповідальності є імперативною, тобто зобов'язуючою суд звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, при дійовому каятті або примиренні з потерпілим, а також після закінчення строків давності і при спеціальних видах звільнення, передбачених в Особливій частині КК).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути безумовним та умовним. Безумовне звільнення означає, що особа звільняється від кримінальної відповідальності остаточно, безповоротно, незалежно від наступної поведінки особи після набрання законної сили рішенням суду 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 чи організації (ст. 47 КК) та 2) неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК). У цих випадках особа звільняється від кримінальної відповідальності під умовою, що протягом певного строку вона поводитиметься певним чином. У протилежному разі вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Залежно від того, на підставі якого правового акта здійснюється звільнення від кримінальної відповідальності, розрізняють звільнення: 1) у випадках, передбачених КК; 2) на підставі Закону України про амністію; 3) на підставі Указу Президента України про помилування. Нарешті, залежно від того, де в КК передбачено підставу звільнення від кримінальної відповідальності, виділяють звільнення, передбачені: 1) у Загальній частині та 2) в Особливій частині КК.

У Загальній частині навчального курсу питання звільнення від кримінальної відповідальності розглядаються в різних розділах, наприклад добровільна відмова від доведення злочину до кінця — у розділі III «Злочин, його види та стадії», а питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі амністії та помилування — у розділі XII «Звільнення від покарання та його відбування».

Розділ IX КК «Звільнення від кримінальної відповідальності» передбачає п'ять видів такого звільнення.

Питання застосування КК щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності роз'яснюються в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (далі — постанова від 23 грудня 2005 р. № 12).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності можливе за наявності встановлених законом передумови та підстави.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного злочину, бо очевидно, що звільнити від відповідальності можна тільки у випадку, якщо є підстава для такої відповідальності (ст. 2 КК). Так, згідно зі статтями 45 та 46 КК передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, а відповідно до статей 47 та 48 КК — вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості тощо. Отже,

йдеться про вчинення злочину певної тяжкості, яка визначається згідно зі ст. 12 КК.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею не тільки закінченого, а й незакінченого злочину, а так само вчинення такого злочину індивідуально чи у співучасті.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності КК називає або її певну посткримінальну поведінку, що заохочується державою (наприклад, дійове, чи щире, каяття, примирення з потерпілим, повідомлення про певний злочин тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строку давності та ін.), з якою КК пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності (абз. 4 п. 2 постанови від 23 грудня 2005 р. № 12).

Кожен вид звільнення від кримінальної відповідальності характеризується притаманними тільки йому передумовою та підставою. Тому кожен вид застосовується самостійно і не може замінити один одного або поєднуватися з іншим.

§ 2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям

1. У статті 45 КК встановлено: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду». Вочевидь, що в даному випадку закон передбачає обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. *Передумовою такого звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, тобто умисного або необережного злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12, статті 24, 25 КК), або необережного злочину, за який законом передбачено покарання в виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч. 3 ст. 12, ст. 25 КК).* Це, наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони чи при перевищенні заходів, необхідних

для затримання злочинця (статті 118, 124 КК), умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК), необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) та ін.

Будь-який із зазначених злочинів визнається вчиненим уперше, якщо: 1) його вчинення фактично мало місце перший раз або 2) його вчинено хоча б і у другий раз, але за перший злочин закінчилися строки давності, погашена судимість тощо.

3. Підставою звільнення від кримінальної відповідальності в цьому разі є дійове каяття особи. Таке каяття характеризується трьома елементами, взятими в сукупності, а саме: 1) щирим розкаянням; 2) активним сприянням розкриттю злочину; 3) повним відшкодуванням завданих збитків або усуненням заподіяної шкоди. Відсутність хоча б одного з цих елементів виключає підставу звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК.

Щире розкаяння передбачає усвідомлення особою своєї вини у вчиненому злочині, щирий жаль щодо його вчинення та осуд своєї поведінки.

Активне сприяння розкриттю злочину — це будь-які дії особи, що мають на меті надати допомогу правоохоронним органам у встановленні обставин даної справи, а також осіб, причетних до вчиненого злочину.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди означає задоволення в повному обсязі розумних претензій потерпілого, що ґрунтуються на матеріалах справи. Повне відшкодування завданих збитків може виражатися у відновленні попереднього стану предмета посягання (наприклад, ремонт речі), виправленні пошкодженого майна, поверненні викрадених речей, заміні їх іншими або приблизно рівноцінними за вартістю, сплаті відповідної суми грошей або в іншій формі компенсації. Повне усунення заподіяної шкоди передбачає інші засоби загладження шкоди, наприклад прилюдне вибачення за нанесені образи, виклик «швидкої допомоги» після заподіяння поранення та ін.

Відшкодування збитків або усунення шкоди повинно бути добровільним. Воно відсутнє, наприклад, у випадках, якщо здійснюється під якимись умовами, наприклад, подання письмової заяви потерпілим про прощення особи, яка вчинила злочин, про його відмову від будь-яких претензій до цієї особи в майбутньому тощо. Відшкодування збитків

або усунення шкоди може бути здійснене не тільки винним, а й іншими особами (наприклад, батьками неповнолітнього, родичами, близькими і т. д.). Важливо, щоб ініціатива стосовно такого відшкодування виходила саме від особи, яка вчинила злочин, і вона об'єктивно не мала можливості зробити це особисто (наприклад, через відсутність власних коштів, перебування під арештом тощо).

§ 3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

1. У статті 46 КК передбачено: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим і відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду». Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК є обов'язковим для суду і безумовним для особи, яка вчинила злочин.

2. *Передумовою цього виду звільнення є вчинення особою вперше умисного або необережного злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості.* Особливістю такого злочину в даному випадку є обов'язкова наявність потерпілого, тобто фізичної особи, якій заподіяно фізичну, моральну або матеріальну шкоду (ч. 1 ст. 49 КПК) і яка визнана потерпілою відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК, про що особа, яка проводить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд — ухвалу (абз. 2 п. 4 постанови від 23 грудня 2005 р. № 12). Йдеться про такі, наприклад, злочини, як умисне або необережне заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості (статті 122–125, 128 КК), побої і мордування (ст. 126 КК), погроза вбивством (ч. 1 ст. 129 КК) та ін.

3. Примирення особи з потерпілим і відшкодування нею завданих потерпілому збитків або усунення заподіяної шкоди і є *підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК.*

4. *Примирення* — це угода зазначених осіб, наслідком якої є прощення потерпілим свого кривдника, який заподіяв йому шкоду. Участь у такій угоді потерпілого має бути добровільною, а не вимушеною.

§ 4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки

1. У статті 47 КК встановлено: «1. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилитиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

2. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин».

2. Матеріально-правовим елементом *передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки є вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості* (ст. 12 КК). Так, злочином середньої тяжкості відповідно до ч. 3 ст. 12 КК визнається такий злочин, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більш п'яти років. До таких злочинів належать, наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), необережне вбивство (ч. 1 ст. 119 КК), крадіжка (частини 1 та 2 ст. 185 КК), шахрайство (частини 1 та 2 ст. 190 КК) та ін. Поняття вперше вчиненого злочину невеликої або середньої тяжкості розкрито в § 2 цього розділу.

3. Процесуальним елементом передумови цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є наявність клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу на поруки особи, яка вчинила хоча б один із зазначених злочинів.

4. *Підставою звільнення такої особи від кримінальної відповідальності є її щире розкаяння у вчиненому злочині*. Таке каяття, як уже відзначалося, передбачає усвідомлення особою своєї вини, щирий жаль щодо вчиненого злочину та осуд своєї поведінки.

5. Даний вид звільнення від кримінальної відповідальності належить до числа необов'язкових (факультативних) та 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, унаслідок порівняної тяжкості злочину, оці-

нювання особи винного чи інших обставин справи). Крім того, аналізоване звільнення застосовується певної умови, а саме: особа протягом року після передачі її на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилитися від заходів виховного характеру та 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 із зміною обстановки

1. Іноді діяння, будучи суспільно небезпечним у момент його вчинення, втрачає цю властивість через зміни, що сталися у суспільстві, регіоні, окремій місцевості тощо. Якщо такі обставини виявилися під час розслідування або розгляду справи в суді, то це й обґрунтовує можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так само можливість такого звільнення може виникнути й у разі, якщо до зазначеного часу буде встановлено, що внаслідок зміни обстановки сама особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною. У цьому разі втрачається сенс притягувати особу до кримінальної відповідальності, оскільки її цілі вже досягнуті на стадії розслідування або розгляду справи в суді. З огляду на це у ст. 48 КК встановлено: «Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною».

Отже, у ст. 48 КК передбачено дві підстави факультативного та безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) *втрата діянням суспільно небезпечного характеру* або 2) *втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки*.

2. Загальною передумовою обох видів звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості (ст. 12 КК). Тому вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (закінченого чи незакінченого, однією особою чи у співучасті) виключає застосування даного виду звільнення. Крім того, навіть вчинення особою злочину

невеликої або середньої тяжкості, але не вперше, а повторно, також унеможливлене застосування ст. 48 КК.

3. Злочини завжди вчиняються у певній обстановці, тобто в тих чи інших об'єктивних умовах, що характеризують соціальні, економічні, правові, політичні, духовні, організаційні, міжнародні та інші процеси, що відбуваються в масштабах країни, області, міста, району, підприємства, установи, організації, родини, оточення тощо. Зазвичай у такий спосіб обстановку і повинно 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 КК має бути встановлено, що після вчинення особою злочину змінилася та обстановка, в якій було у свій час вчинено цей злочин. Зміна обстановки може стосуватися всієї країни, цілого регіону, окремої місцевості, конкретного підприємства, оточення тощо (наприклад, припинення стану війни, зміна економічного або політичного курсу країни, зміна підходів держави до розв'язання тієї чи іншої проблеми, ухвалення різних рішень органами влади, зміна масштабу цін, високі темпи інфляції, ліквідація чи реорганізація підприємства тощо). Подібні зміни обстановки повинні таким чином вплинути на оцінку раніше вчиненого злочинного діяння або особи, яка його вчинила, при якій суд визнає, що це діяння вже не може розглядатися як суспільно небезпечне або особа перестала бути суспільно небезпечною.

4. *Втрата діянням суспільно небезпечного характеру* — це або втрата ним зовсім суспільної небезпечності, або втрата її в такій мірі, за якої діяння через малозначність (ч. 2 ст. 11 КК) визнається незлочинним. Втрата діянням суспільно небезпечного характеру *може бути двох видів. Перший з них* пов'язаний із втратою суспільної небезпечності певного виду злочину. Така втрата може мати місце насамперед унаслідок швидких змін у тих чи інших сферах життя суспільства, при яких законодавець не встигає відповідним чином змінити ознаки складу злочину. Крім того, втрата суспільної небезпечності певного виду злочинів може бути викликана змінами місця, часу та інших обставин, за наявності яких конкретне діяння і визнається суспільно небезпечним. Нарешті, зміна обстановки може вплинути на оцінювання небезпечності і таких видів діянь, реальний зміст яких є нестабільним. Так, якщо посадова особа внесла явно неправдиві відомості до офіційних документів державної звітності, а потім форми цієї звітності було скасовано, то і раніше вчинене службове підроблення документа в цій частині (ст. 366 КК) втрачає характер суспільно небезпечного діяння.

Другий вид втрати діянням суспільно небезпечного характеру має місце тоді, коли зміна обстановки тягне за собою втрату суспільної небезпечності тільки 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 траплялися випадки звільнення від кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу, оскільки після вчинення злочину було прийняте рішення про необхідність проведення меліорації на даній ділянці лісу і вирубування тут усіх дерев; за халатність, що завдала збитків підприємству, на якому радикально змінилися умови господарювання, та ін.

Звільнення від кримінальної відповідальності при втраті діянням суспільно небезпечного характеру слід відрізнити від випадків декриміналізації даного діяння, при якій законодавець виключає його з числа суспільно небезпечних і кримінально протиправних. У такому разі застосовуються правила про зворотну дію в часі кримінального закону, що усуває злочинність діяння (ст. 5 КК).

5. *Стаття 48 КК може застосовуватися і в разі, якщо після вчинення злочину обстановка змінилася таким чином, що внаслідок цього особа, яка його вчинила, перестала бути суспільно небезпечною. Відомо, що така небезпечність виражається передусім у вчиненні особою злочину, а в наступному визначається у першу чергу ступенем можливості вчинення нею нового тотожного чи однорідного злочину. Висновок про це ґрунтується на основі характеристики даної особи (соціальної, психологічної, демографічної, кримінально-правової тощо), а також оточуючої її обстановки, тобто зовнішніх стосовно даної особи умов (оточення в побуті, родині, на роботі тощо). Встановлення такої обстановки має значення для оцінювання її зміни і впливу на суспільну небезпечність даної особи під час розслідування або розгляду справи в суді. У такому разі діяння продовжує залишатися злочинним як на момент його вчинення, так і під час розслідування або розгляду справи в суді. Проте сама особа перестає бути суспільно небезпечною. На практиці до змін обстановки відносять призов особи до Збройних Сил України або звільнення з армії, влаштування на роботу або звільнення з роботи, тяжке захворювання, переїзд в інше місце проживання,*

поміщення неповнолітнього до інтернату, усунення тяжких особистих обставин, під впливом яких було вчинено злочин, розрив зв'язків з особами, які примусили вчинити злочин, тощо.

§ 6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

1. Досягнення цілей кари і виправлення особи, яка вчинила злочин, загального і спеціального попередження іноді стає або взагалі неможливим (наприклад, унаслідок закінчення тривалого строку після вчинення злочину), або просто зайвим. Тому недоцільним є і притягнення особи до кримінальної відповідальності. Відпадає чи істотно зменшується суспільна небезпечність особи, яка вчинила злочин. До того ж можуть бути втрачені речові та інші докази у справі.

Унаслідок цього у ст. 49 КК встановлено строки давності, тобто строки, після закінчення яких особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. *Закінчення цих строків є підставою обов'язкового і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності.*

2. У статті 49 КК передбачено такі диференційовані строки давності:

- 1) *два роки* з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) *три роки* з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання у виді обмеження або 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 та кінцевий моменти їх закінчення.

Початковим моментом спливу строків давності є день, коли злочин був закінчений (завершений). Іноді визначення цього моменту викликає труднощі, проте наука і практика виробили щодо цього певні рекомендації. Так, закінчення строку давності для злочинів із матеріальним і формальним складами починається з дня завершення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого кримінальним

законом. Строк давності відносно триваючих злочинів обчислюється з дня припинення їх з волі або поза волею особи (наприклад, з дня з'явлення особи із зізнанням, затримання тощо), а стосовно продовжуваних злочинів — з 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 чи не вдалися підготовчі дії або злочин не було доведено до кінця з інших причин, що не залежать від волі винного. При співучасті початковим вважається день, в який була завершена та роль, котру виконував конкретний співучасник.

У ч. 1 ст. 49 КК встановлено *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 законної сили після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього було внесено подання. У разі подачі апеляції, 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 КК строки закінчилися до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка вчинила даний злочин, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності*.

4. Сприятливе закінчення строків давності можливе лише в разі додержання особою, яка вчинила злочин, двох умов: така особа протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК, не повинна: 1) переховуватися від слідства та суду і 2) вчинити новий злочин певного виду, а саме середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий.

5. Якщо особа, яка вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, то відповідно до ч. 2 ст. 49 КК перебіг давності *зупиняється*. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Але в будь-якому разі *особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення нею злочину минуло п'ятнадцять років (недиференційований строк) і давність не було перервано вчиненням нового злочину*.

Під переховуванням від слідства або суду розуміють вчинення особою дій, що свідчать про її прагнення уникнути кримінальної відповідальності (наприклад, зміна місця проживання, нез'явлення без поважних причин до слідчого або суду тощо). Однак при цьому особа

має бути відома органам слідства або суду, які повинні вести розшук злочинця, котрий переховується. Як правило, це має місце після винесення постанови про притягнення конкретної особи як обвинуваченого та оголошення її розшуку чи обрання запобіжного заходу.

Зупинення давності означає, що час, який минув з дня вчинення злочину, до дня, коли особа стала переховуватися від слідства або суду, не втрачає свого значення, він зберігається і зараховується в строк давності, що продовжує закінчуватися (а не починається спочатку) із дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. З'явлення із зізнанням — це добровільне особисте з'явлення особи, яка 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 та суду. Затримання являє собою захід процесуального примусу, відповідно до якого особу на короткий строк поміщають до приміщення для утримання затриманих і в такий спосіб позбавляють волі.

Особа, яка вчинила злочин і переховується від слідства або суду, не може все життя, що залишилося, знаходитися під постійним страхом того, що в будь-який час, скільки б його не минуло з дня вчинення злочину, вона може бути за нього притягнута до кримінальної відповідальності. Тому в частинах 2 та 3 ст. 49 встановлено, що особа, яка переховується від слідства або суду, в будь-якому разі звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: 1) з дня вчинення злочину минуло не менше п'ятнадцяти років і 2) давність не було перервано вчиненням нового злочину — середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

6. Якщо до закінчення зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 49 КК строків особа вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, то відповідно до ч. 3 ст. 49 КК перебіг давності *переривається*. Переривання давності означає, що час, який минув з дня вчинення першого злочину, втрачає своє значення. Він визнається юридично незначущим і при новому обчисленні давності взагалі не береться до уваги. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При перериванні давності з дня вчинення нового злочину починають закінчуватися самостійно і паралельно два давнісних строки: один — за перший, а другий — за другий злочин. Ці строки не складаються і не поглинаються, а закінчуються паралельно 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. Додержання умов, передбачених частинами 1–3 ст. 49 КК, як правило, є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Проте із цього правила закон передбачає два винятки: один — факультативний, а другий — обов'язковий.

8. *Факультативний виняток* полягає в тому, що якщо після вчинення особливо тяжкого злочину, за який законом передбачено довічне позбавлення волі, минув п'ятнадцятирічний строк давності, то питання про застосування давності розглядається судом, у якого 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 постановити обвинувальний вирок, а також призначити винному покарання. При цьому, якщо суд переконається, що винний все ж таки заслуговує на довічне позбавлення волі, він не може його призначити (ч. 4 ст. 49 КК), а заміняє його позбавленням волі на певний строк відповідно до санкції статті КК, за якою кваліфіковано злочин.

9. *Обов'язковий виняток* із загального правила про застосування строків давності полягає в тому, що *давність не застосовується до осіб, які вчинили злочини проти миру і безпеки людства*, передбачені статтями 437–439, ч. 1 ст. 442 КК (планування, підготовка, розв'язання і ведення агресивної війни, порушення законів і звичаїв війни, застосування зброї масового знищення, геноцид). Це положення відповідає міжнародним зобов'язанням України, яка 25 березня 1969 р. ратифікувала Конвенцію ООН «Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства», відповідно до якої ніякі строки давності не застосовуються до воєнних злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення. Ця Конвенція з 11 листопада 1970 р. має для України обов'язкову силу. Законом України від 6 березня 2008 р. ратифіковано Європейську Конвенцію 1974 р. про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів. За ст. 9 Конституції України положення міжнародних договорів є частиною національного законодавства України.

Контрольні запитання

1. Що визнається звільненням від кримінальної відповідальності?
2. Якими є підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності?
3. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям?
4. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим?
5. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки?
6. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки?
7. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строку давності?
8. В яких випадках перериваються або зупиняються строки давності і які кримінально-правові наслідки це має?

Поняття і мета покарання

§ 1. Поняття покарання

1. Політика держави у боротьбі зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного та культурно-виховного характеру. У системі цих заходів певне місце посідає і покарання. Воно є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Виконання цієї ролі здійснюється шляхом як загрози покаранням, що передбачено в санкції кожної кримінально-правової норми, так і його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили злочини.

У літературі є поширеною думка, згідно з якою покарання у боротьбі зі злочинністю відіграє 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 Ш. Монтеск'є, Ч. Беккарія та інших мислителів про те, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде змушений карати за нього, знайшли свій розвиток і підтвердження в науці кримінального права і практиці боротьби зі злочинністю. У 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. У ньому від імені держави виявляється негативна оцінка вчиненого злочину і самого злочинця. Зменшення цієї ролі покарання суперечить його каральній та запобіжній сутності як найгострішого, найбільш суворого заходу державного примусу, 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 важливу роль у виконанні свого обов'язку забезпечувати охорону прав і свобод людини і 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 — важливий інструмент у руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин. Воно є головною і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності і 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 істотно не змінилася. Її відображено як у законодавстві, так і в практиці його застосування. Досить 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. Суди України щорічно до позбавлення волі засуджували 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 треба 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, така жорстокість 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 зазначити, що в чинному КК цю позицію чітко виражено. Уперше значно гуманізовано репресивність санкцій. Скасовано смертну кару, довічне позбавлення волі передбачено альтернативно з іншим покаранням (позбавленням волі на певний строк) і тільки за особливо тяжкі злочини проти життя. У санкціях КК за злочини невеликої тяжкості практично відсутні покарання у виді позбавлення волі. У багатьох інших санкціях значно знижено його межі. У системі покарань і санкцій за багато злочинів передбачено нові, більш гуманні види покарань: громадські роботи, арешт, обмеження волі, розширено можливості застосовувати штраф та інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі.

Подальше зниження репресивності санкцій передбачено Законом України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до кримінального та кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації відповідальності».

Усе це надає реальні можливості для зміни професійної свідомості і 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 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (зі змінами від 10 грудня 2004 р. № 18) роз'яснив судам, що у разі, коли санкція статті, за якою особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання при постановленні вироку, треба 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 має відповідати тяжкості вчиненого злочину, бути справедливим і достатнім для виправлення засудженого. Тільки таке покарання сприймається винним та іншими особами як остаточний і дійсно заслужений результат діяння злочинця. Покарання завжди має застосовуватися з додержанням основних напрямів, притаманних каральній політиці: а) застосування суворих видів покарання до рецидивістів і осіб, що вчинили тяжкі і 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 вперше вчинили злочини невеликої і середньої тяжкості. Поєднання цих двох напрямів відображено в чинному КК і має здійснюватися в каральній політиці судових органів України.

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. Його здійснення 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*, який застосовується до осіб, що вчинили злочинне посягання. Покарання примушує особу до законотрухняної 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 КК або з передачею особи на поруки (ст. 47 КК); звільнення від кримінальної відповідальності і покарання із застосуванням до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру (статті 97, 105 КК); звільнення від покарання або від його відбування на підставі статей 74, 75, 79, 83, 84 КК, 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 остаточного юридичного наслідку злочину* є його характерною ознакою.

Третю розпізнавальну ознаку покарання також встановлено в ч. 2 ст. 2 КК. Вона полягає в тому, що *покарання може бути застосовано лише за вироком суду від імені держави, це надає йому публічного характеру*. До виключної компетенції суду належить і звільнення від покарання, крім звільнення внаслідок амністії або помилування.

Четверту ознаку покарання законодавчо закріплено 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 та обмежень. В одних покараннях їх каральну властивість виражено більшою мірою, наприклад, при довічному позбавленні волі, позбавленні волі на певний строк, матеріальних або майнових обмеженнях, де її виражено в таких покараннях, 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 та своїми близькими. Усі ці обмеження і визначають кару як ознаку покарання. Обсяг кари у кожному покаранні диференційовано 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 виражаються засудження, *негативна оцінка з боку держави як вчиненого злочину, так і самого злочинця*. Авторитетність такої оцінки закріплюється обвинувальним вирокком, який постановляється судом від імені держави і містить конкретну міру покарання. Таким чином, призначене покарання є правовим критерієм, показником негативної оцінки злочину і особи, яка його вчинила, з погляду кримінального закону і моральності.

Шоста ознака покарання виявляється в його *особистому характері*. Це означає, що *призначення кримінального покарання та 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 примусу. 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 самостійна ознака покарання визначається тим, що вона визнається обставиною, яка 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 ніякого іншого змісту, крім єдиної абсолютної ідеї — мети відплати за вчинений злочин. Як практичну реалізацію прихильники цих теорій відстоювали 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 злочини — каторга, за образу — застосування заходів, що ганьблять винного, тощо.

Прихильників *відносних теорій* об'єднувало те, що вони бачили сенс і корисність покарання в досягненні якоїсь конкретної мети. Наприклад, прибічники *теорії залякування* (Бентам та ін.) і *теорії психологічного примусу* (А. Фейербах) вважали, що покарання повинно стримувати інших осіб від вчинення злочинів, тобто виконувати мету загального запобігання. На думку А. Фейербаха, воно має завдати винному більше невдоволення, ніж те задоволення, яке він одержує від вчинення злочину. Отже, застосовуване покарання психологічно впливає на інших осіб, утримуючи їх від вчинення злочинів. Представники теорії *спеціального запобігання* відстоювали ідею застосування покарання виключно для того, щоб сам винний не вчинив нового злочину. Подібні ідеї відстоювали 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 ХІХ ст. з'являються так звані *змішані теорії покарання*. Загальним для них є об'єднання ідей декількох 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 попередження 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 та ін. Вони, зокрема, обстоювали ідею диферен-

ціації 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 періодів знайшли подальший розвиток змішані теорії про мету покарання.

2. Слід зазначити, що проблема мети покарання викликала широку дискусію. Усі дослідники визнають цілями покарання загальне і спеціальне запобігання злочинам, а на думку М. Д. Шаргородського, вони є єдиними цілями покарання. Інші науковці, крім цих двох цілей, визнають метою покарання також виправлення засудженого. Але найбільше дискусій точилося з питання про визнання кари метою покарання. Розробники КК 2001 р. 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 вчиненню 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. Усі зазначені цілі покарання органічно взаємопов'язані і обумовлюють одна одну.

У чинному КК питання про мету покарання вирішене в ч. 2 ст. 50, де зазначено, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Наведене свідчить про те, що закон виходить із змішаних теорій, оскільки називає метою покарання:

- 1) кару як відплату за вчинене;
- 2) виправлення засудженого;
- 3) запобігання вчиненню нових злочинів самим засудженим (спеціальне запобігання);
- 4) запобігання вчиненню злочинів з боку інших осіб (загальне запобігання).

3. Застосовуючи покарання, суд має на меті покарати винного, що необхідно і для захисту суспільства, і для задоволення почуття обурен-

ня і справедливості потерпілого та суспільства в цілому. Визнання кари метою покарання не зменшує визнання кари сутністю покарання, що, як уже зазначалося, є його істотною ознакою. Кара виступає в двох іпостасях, що перебувають у діалектичній єдності. Проте для них характерні і деякі особливості. Кара як органічна ознака покарання виражається не тільки в застосуванні покарання, а й також у санкції статті та відповідній нормі Загальної частини КК, де передбачено конкретний вид покарання, описано його характерні ознаки. Як така кара не тільки визначає характер покарання, а й багато в чому забезпечує досягнення всіх його цілей. 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 визначаються вид покарання, його строки, конкретизується характер фізичних і моральних позбавлень та обмежень, котрі зобов'язаний перетерпіти засуджений як відплату за вчинений злочин. Заперечення мети кари зменшує примусове значення покарання, не враховує тієї обставини, 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 справляє більш значний вплив на засудженого, ніж його безпосереднє 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 досить 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 спричиняти винному ті чи інші позбавлення і 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, законслухняність, повагу до закону. Досягнення такого результату прийнято називати *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 із засудженим. Однак, крім цих суттєвих обставин зовнішнього впливу, важливу роль у досягненні цієї мети відіграє 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 більш — виконанням покарання, коли особу поставлено в такі умови, які значною мірою перешкоджають або повністю позбавляють її можливості вчинити нові злочини. Наприклад, при відбуванні позбавлення волі режим виконання покарання, обмеження контактів з 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 КК; більш суворі правила і межі призначення покарання — ст. 71 КК). При призначенні такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, засуджений позбавляється можливості знову вчинити злочин з використанням свого службового становища. Наприклад, завідувач відділу крамниці, засуджений за зловживання службовим становищем

(ст. 364 КК) 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 його кваліфікований склад і за нього передбачено більш суворе покарання. Усе це шляхом залякування стримує таких осіб від повторного вчинення злочинів.

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 покарання, а внаслідок своїх моральних властивостей, звичок, громадських, релігійних настанов та 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 попереджають про покарання кожного, хто порушить ці закони, засудженням винного, призначенням покарання та його виконанням. Загроза невідворотності покарання і його реалізації є засобом залякування тих антигромадських елементів, що схильні вчиняти злочини. Частіше за все саме залякування, страх покарання, загроза його неминучості стримують багатьох із них від вчинення злочину. Причому більшою мірою такий вплив справляє невідворотність покарання, а не його суворість.

Спеціальне і загальне запобігання, як і інші цілі покарання, тісно взаємопов'язані. Будь-яке покарання незалежно від його виду і розміру має забезпечувати досягнення всіх його цілей.

Контрольні запитання

1. Яке значення мають положення статей 28, 43, 61–63 Конституції України для визначення соціальної природи покарання?
2. Поняття покарання і його значення в боротьбі зі злочинністю.
3. У чому полягає зміст ознак покарання та їх значення?
4. Які цілі покарання визначені в чинному КК?
5. У чому полягає зміст кожної мети покарання?

Система та види покарань

§ 1. Система покарань

Передбачені чинним кримінальним законодавством окремі види покарань утворюють їх певну систему, що відображена у ст. 51 КК і є тією юридичною базою, на якій ґрунтується діяльність судів відносно 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 і є важливим засобом забезпечення законності. Система покарань, 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 ізоляцією від суспільства, наприклад штраф, громадські та виправні роботи тощо. Включаючи цілий комплекс покарань, їх система дає можливість забезпечити при застосуванні судами конкретних покарань їх необхідну індивідуалізацію.

Під системою покарань розуміють встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості.

Із цього визначення випливає, що поняття системи покарань охоплює низку ознак, а саме:

а) система покарань *встановлюється тільки законом*, причому лише законом про кримінальну відповідальність. Жодне покарання не може передбачатися іншими законами, а тим більше визначатися довільно, бо його вид, межі (розміри), підстави та порядок застосування можуть бути встановлені тільки в кримінальному законі;

б) систему покарань подано у вигляді їх переліку, який є *обов'язковим* для суду. Інакше кажучи, суд, прерогативою якого є призначення покарання, не має права відступати від цієї системи;

в) перелік покарань, що утворює їх систему, є *вичерпним*. Це означає, що з погляду закону на даний час система покарань є закінченою,

завершеною. Тому, коли говорять про систему покарань як вичерпний їх перелік, мають на увазі саме ту систему, той їх перелік, що наведено у ст. 51 КК;

г) система покарань припускає їх розташування в законодавчому переліку в певному порядку, а саме *за ступенем їх суворості*. У статті 51 КК усі види покарань розташовані, починаючи від менш суворого (більш м'якого) до більш суворого. Подібного роду ступінчастість, своєрідні «сходи» покарань дають змогу суду вирішувати, який із видів покарань є більш суворим або, навпаки, менш суворим. Ці питання виникають, наприклад, у разі призначення більш м'якого покарання на підставі ст. 69 КК; призначення покарань за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК); застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК) тощо.

Система покарань, встановлена в ст. 51 КК, охоплює 12 видів покарань, які можуть бути класифіковані за певними ознаками, закріпленими у кримінальному законі. Така класифікація має не тільки теоретичне, а й велике практичне значення, тому що сприяє правильному застосуванню окремих видів покарань, точному встановленню підстав, порядку та меж їх призначення і тим самим забезпечує їх необхідну індивідуалізацію.

Покарання класифікуються за порядком (способом) їх призначення, за суб'єктом, до якого вони застосовуються, за можливістю визначення строку покарання та за іншими підставами.

За порядком (способом) їх призначення всі покарання в ст. 52 КК поділяються 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 вирокі тільки як самостійні заходи впливу та ні за яких умов не можуть застосовуватися на додаток до інших покарань, тобто не можуть приєднуватися до них. Особливість цих покарань полягає й у тому, що згідно з ч. 4 ст. 52 КК *за один злочин може бути призначено лише одне основне покарання*, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Крім того, усі вони призначаються тільки тоді, коли *безпосередньо* передбачені у відповідних санкціях, а виняток із цього правила припустимий лише в разі застосування ч. 1 ст. 69 КК.

Згідно з ч. 1 ст. 52 КК до основних покарань належать: 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 лише шляхом їх приєднання на додаток до основних покарань і самостійно застосовуватися не можуть. Отже, додаткові покарання можуть призначатися тільки тоді, коли вироком суду призначено основне покарання, до якого вони і приєднуються. Їх особливість полягає і 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). Крім того, на відміну від основних такі види додаткових покарань, які встановлені статтями 54 та 55 КК, можуть призначатися й тоді, коли прямо у відповідних санкціях не передбачені.

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* (їх називають змішаними), — це штраф (ст. 53 КК) і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК). Їх особливість полягає у тому, що в одних випадках суд має право призначити їх як основні, коли як такі вони передбачені в санкції статті Особливої частини КК, а в інших — приєднати на додаток до основного покарання.

За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони поділяються на загальні та спеціальні.

Загальні покарання є, так би мовити, універсальними заходами впливу, бо можуть застосовуватися, як правило, до будь-якої особи, що вчинила злочин. До них належать штраф, громадські та виправні роботи, конфіскація майна, арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі.

Спеціальні покарання на відміну від загальних можуть призначатися лише певному (більш вузькому) колу суб'єктів злочину. Наприклад, тримання у дисциплінарному батальйоні може призначатися лише військовослужбовцям строкової служби (ч. 1 ст. 62 КК). До спеціальних покарань належать також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і службові обмеження для військовослужбовців.

За можливістю визначення строку покарання і, отже, встановлення меж застосування у часі правообмежень, які становлять зміст покарання, всі вони поділяються на строкові та безстрокові.

Строковими є покарання, стосовно яких закон встановлює мінімальні та максимальні межі їх застосування у часі. Це 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 роботи — на строк від шести місяців до двох років (ч. 1 ст. 57 КК).

Особливість строкових покарань полягає у тому, що вихід за межі строків, установлених для них у статтях 55–58, 60–63 *Загальної частини КК*, неприпустимий, за винятком випадків застосування 25-річного строку позбавлення волі на підставі ч. 2 ст. 71 чи ч. 2 ст. 87 КК.

Безстроковими є такі покарання, межі застосування яких у часі ні законом, ні вироком суду не встановлюються. До них належать: штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, конфіскація майна та довічне позбавлення волі. Особливе місце серед них посідає довічне позбавлення волі, яке хоча й триває у часі, але конкретний проміжок часу його застосування закон не встановлює. Оскільки такі безстрокові покарання, як штраф і конфіскація майна, вичерпуються самим фактом виконання вироку, їх прийнято називати ще й *одноактними*.

Покарання можуть бути класифіковані і за іншими підставами, наприклад залежно від припустимості їх застосування до неповнолітніх, можливості застосування умовно-дострокового звільнення від їх відбування тощо.

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) — *основний вид* покарання, який полягає у виконанні засудженим протягом строку, встановленого вироком суду, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспіль-

но корисних робіт, вид та характер яких визначають органи місцевого самоврядування (наприклад, прибирання вулиць, благоустрій території, ремонт доріг, будинків, споруд, комунікацій тощо). Оскільки обов'язок виконання громадських робіт покладається на особу вироком суду за вчинення злочину, вони завжди мають примусовий характер і здійснюються без оплати праці засудженого.

Громадські роботи: а) встановлюються у межах від шістдесяти до двохсот сорока годин; б) відбуваються засудженим у вільний від роботи чи навчання час; в) виконуються частинами – не більше чотирьох годин на день. Вони призначаються у випадках, коли прямо передбачені в санкції статті Особливої частини КК, за винятком їх застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Громадські роботи не застосовуються до осіб, визнаних інвалідами першої або другої групи, вагітних жінок, осіб, що 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) — *основний вид* покарання, згідно з яким на засудженого протягом строку, встановленого вироком суду, 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 згідно з п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» застосовуються *тільки до працюючих осіб і відбуваються за місцем роботи засудженого*¹. Засудженим до цього виду покарання у процесі здійснення ними своєї трудової діяльності надається щорічна відпустка, але час останньої не зараховується до строку відбування покарання (ч. 2 ст. 42 КВК). Якщо ж поведінка за-

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14–20; 2005. – № 1. – С. 13; 2009. – № 7. – С. 11–13.

судженого була зразковою, а ставлення до праці — сумлінним, час щорічної відпустки може бути зараховано 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, непрацевдатних, осіб, що не досягли 16 років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, службових осіб органів місцевого самоврядування.

Особам, які після постановлення вироку втратили працевдатність і у зв'язку з цим не можуть відбувати дане покарання, суд може замінити виправні роботи покаранням у виді штрафу із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт.

Неповнолітнім 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) — основний вид покарання, який: а) призначається в межах від шести місяців до двох років; б) виключає можливість підвищення засудженого протягом строку покарання за посадою і у військовому званні; в) не зараховується засудженому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання; г) припускає обов'язкові щомісячні відрахування із усієї суми грошового забезпечення засудженого, які здійснюються в дохід держави в межах від десяти до двадцяти відсотків цього забезпечення.

Службове 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: а) якщо безпосередньо передбачено в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний (ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 407 КК та ін.); б) якщо, враховуючи обставини справи та особу винного, суд вважає за можливе *замінити* обмеження чи позбавлення волі на строк не більше двох років службовими обмеженнями на той самий строк;

в) якщо службові обмеження застосовуються до військовослужбовців на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

4. Арешт (ст. 60 КК) — *основний вид* покарання, який призначається судом у межах від одного до шести місяців і відбувається засудженим у спеціальних установах виконання покарання — арештних домах (статті 11, 15 та 50 КВК). Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК, ч. 1 ст. 50 КВК).

Засуджені до 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 виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 51 КВК).

Арешт призначається у випадках, коли це покарання безпосередньо передбачено у санкції статті Особливої частини КК, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК. Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок, а також жінок, які мають дітей віком до семи років. Неповнолітні у віці від 16 до 18 років можуть бути засуджені до арешту з додержанням вимог статей 101 та 103 КК.

5. Обмеження волі (ст. 61 КК) — *основний вид* покарання, який полягає в триманні засудженого в кримінально-виконавчій установі відкритого типу — виправному центрі (статті 11, 16 та 56 КВК) без ізоляції від суспільства, але в умовах здійснення за ним нагляду та обов'язкового залучення до праці.

Обмеження волі призначається у межах від одного до п'яти років у випадках, коли воно безпосередньо передбачено 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 встановлено, що обмеження волі 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 груп.

6. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК) — *основний вид* покарання, який застосовується лише до військовослужбовців *строкової служби* і полягає у примусовому направленні засудженого на строк від шести місяців до двох років в особливу військову частину — дисциплінарний батальйон, призначений

для відбування покарання військовослужбовцями, які 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 військовій частині для подальшого проходження служби, але час перебування в дисциплінарному батальйоні в строк служби не зараховується.

Тримання в дисциплінарному батальйоні призначається: а) якщо це покарання безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний (ч. 1 ст. 404, ч. 2 ст. 406 КК та ін.); б) якщо, враховуючи обставини справи та особу засудженого, суд 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); в) якщо це покарання застосовується до військовослужбовця строкової служби на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Закон (ч. 2 ст. 62 КК) встановлює заборону на застосування заміни позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні щодо військовослужбовців, які *раніше відбували покарання у виді позбавлення волі*. Такими визнаються лише ті особи: а) які раніше були засуджені до позбавлення волі за вироком суду; б) реально відбували хоча б частину призначеного їм строку позбавлення волі; в) судимість у яких не погашено чи не знято у встановленому законом порядку.

Пленум Верховного Суду в постанові від 28 грудня 1996 р. (із змінами від 26 грудня 2003 р.) «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні»¹ роз'яснив, що особи, яким призначено це покарання, є військовослужбовцями строкової служби (ч. 6 ст. 71, ч. 2 ст. 72 КВК), тому їх втеча з гауптвахти або інше ухилення від військової служби до прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання кваліфікується залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за статтями 407, 408 або 409 КК.

7. Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) — *основний вид покарання, яке полягає в примусовій ізоляції засудженого від суспіль-*

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 2. – С. 11–13.

ства шляхом поміщення його на строк, встановлений вироком суду, до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Вид такої установи та відповідний режим відбування позбавлення волі 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 (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, у спілкуванні з родичами та близькими йому особами тощо. На засудженого до позбавлення волі справляється певний карально-виховний вплив: він ізолюється від суспільства; 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 фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК), бо це покарання спрямоване на виправлення особи, а також запобігання вчиненню як засудженим, та й іншими особами нових злочинів (ч. 2 ст. 50 КК).

Позбавлення волі – це *строковий* вид покарання, яке встановлюється у межах від одного до п'ятнадцяти років (ч. 2 ст. 63 КК) за винятком його призначення за особливо тяжкі злочини за сукупністю вироків (ч. 2 ст. 71 КК), а також при заміні довічного позбавлення волі актом про помилування (ч. 2 ст. 87 КК), коли строк цього покарання може дорівнювати двадцяти п'яти рокам.

Позбавлення волі призначається судом лише за умови, якщо це покарання безпосередньо передбачене у санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний. Якщо санкція є альтернативною і поряд із позбавленням волі передбачає інші, менш суворі види покарань, призначення саме позбавлення волі має бути вмотивоване судом (ч. 2 ст. 334 КПК) і припустиме лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для досягнення цілей покарання (ч. 2 ст. 65 КК). До неповнолітніх позбавлення волі призначається з додержанням вимог статей 102 та 103 КК.

8. Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК) — найбільш суворий вид *основного покарання*, який полягає в примусовій ізоляції засудженого від суспільства шляхом поміщення його до спеціальної кримінально-

виконавчої установи – виправної колонії максимального рівня безпеки (ч. 2 ст. 18, ч. 1 ст. 150 КВК), де він тримається *безстроково*.

Довічне позбавлення волі замінило смертну кару, застосування якої Рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. було визнано таким, що суперечить Конституції України. Засновуючись на цьому Рішенні, Верховна Рада України 22 квітня 2000 р. ухвалила закон, згідно з яким смертну кару (розстріл) було виключено із КК 1960 р. (ст. 24) і замінено покаранням у виді довічного позбавлення волі¹.

Порядок та підстави призначення довічного позбавлення волі передбачені в 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 тоді, коли це покарання прямо передбачене в санкціях статей його Особливої частини (статті 112, 348, 379, 400, ч. 2 ст. 439 КК та ін.); 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 завжди передбачене в альтернативі з позбавленням волі на певний строк (ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ч. 4 ст. 404 КК та ін.), тому в разі його призначення суд має навести у вирок 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.).

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 призначатися й особам, які вчинили злочини, передбачені у ч. 2 ст. 43 КК, під час виконання спеціального завдання з попередження 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 25 років. При цьому клопотання про помилування може бути подане лише після відбуття засудженим не менше 20 років призначеного покарання (ч. 7 ст. 151 КВК, ч. 2 ст. 6 Положення про здійснення помилування від 19 липня 2005 р.).

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 17. – Ст. 123.

§ 3. Додаткові покарання

1. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) — додаткове покарання (ч. 2 ст. 52 КК), яке не передбачене в жодній із санкцій статей Особливої частини КК і тому 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.

Це покарання 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, правоохоронних органах для службових осіб встановлюються відповідні звання, ранги, чини та класи. У Збройних Силах України, Службі безпеки України — *військові звання* (наприклад, лейтенант, майор); в органах внутрішніх справ України, податковій та митній службі — *спеціальні звання* (наприклад, капітан міліції, державний радник податкової служби). Закон України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» встановлює *ранги* залежно від тієї категорії, до якої віднесені посади, що обіймають державні службовці. Ранги встановлено також у дипломатичній службі (наприклад, Надзвичайний і Повноважний посол, аташе). В органах прокуратури встановлено *класні чини* (наприклад, молодший радник юстиції). Класні чини присвоюються і фахівцям господарських судів (крім суддів). *Кваліфікаційні класи* присвоюються суддям різних судів, а також судовим експертам.

Вироком суду особа може бути позбавлена зазначених 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 певного звання, рангу, чину або класу означає і позбавлення її всіх тих прав, пільг та переваг, що пов'язані з наявністю у особи відповідного статусу.

Проте ст. 54 КК не передбачає права суду позбавляти засудженого наукового ступеня, почесних або вчених звань, державних нагород. Якщо суд дійде висновку про те, що вчинений особою злочин дискредитує наявні у неї відзнаки (наприклад, почесне звання), він має право

проінформувати про це той орган чи службову особу, які їх присвоїли (присудили), а вони, у свою чергу, мають право у встановленому законом порядку позбавити таку особу наукового чи почесного звання або нагороди.

2. Конфіскація майна (ст. 59 КК) — *додаткове покарання* (ч. 2 ст. 52 КК), яке полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, що є власністю засудженого. Це покарання призначається за умов, якщо: а) особа вчинила *тяжкий* (ч. 4 ст. 12 КК) або *особливо тяжкий* (ч. 5 ст. 12 КК) злочин; б) цей злочин є *корисливим* (ч. 2 ст. 59 КК); в) конфіскацію майна *безпосередньо передбачено у санкції* статті Особливої частини КК за цей злочин. Якщо хоча б одна з цих умов відсутня, конфіскація майна призначена бути не може.

Конфіскація майна передбачається в санкціях статей 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* з урахуванням обставин справи та особи винного.

Закон розрізняє *повну* конфіскацію, яка полягає у вилученні всього майна, що є власністю засудженого, і *часткову*, — коли вилучається лише зазначена у вироку частина майна засудженого. Тому у вироку має бути чітко зазначено, конфіскується все майно чи тільки його частина. В останньому випадку необхідно 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, включаючи ті, що перебувають на рахунках та вкладках 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 передбачений у Додатку до КК.

Від конфіскації майна як виду покарання слід відрізнити так звану *спеціальну конфіскацію*, яка не є кримінальним покаранням і полягає у вилученні тих предметів, що визнані знаряддями і 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 злочину, які належать винному, конфіскуються чи підлягають знищенню. Спеціальну конфіскацію передбачено і в 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, бо може бути призначений судом *не тільки як основне, а й 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 призначено лише за умови, якщо він *безпосередньо передбачений у санкції статті Особливої частини КК*, за якою засуджується винний, за винятком його призначення як більш м'якого виду основного покарання на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Розмір штрафу визначається в ставках неоподаткованого мінімуму доходів громадян¹ у межах від тридцяти до однієї тисячі таких мінімумів. Однак згідно з ч. 2 ст. 53 КК у санкціях статей Особливої частини КК може бути передбачено і більш високий розмір штрафу (наприклад, у санкції ст. 220 КК він встановлений у розмірі від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів). Конкретний розмір (сума) штрафу, що підлягає стягненню із засудженого, визначається

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 6. – С. 29.

судом відповідно до санкції, але з обов'язковим урахуванням при цьому двох чинників: а) *тяжкості вчиненого злочину* і б) *майнового стану винного*. Саме з урахуванням майнового стану винного суд на підставі ч. 4 ст. 53 КК може призначити штраф із розстрочкою його виплати певними частинами строком до трьох років.

До неповнолітніх штраф призначається з додержанням вимог статей 98, 99 та 103 КК.

У разі неможливості сплати штрафу суд на підставі ч. 5 ст. 53 КК може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських або виправних робіт із 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 на підставі ч. 4 ст. 53 КК припустима лише у випадках, якщо встановлено, що неможливість сплатити штраф обумовлена об'єктивними причинами (відсутність роботи, заробітку, загибель майна, на яке може бути звернено стягнення, тощо). Умисне ухилення засудженого від сплати штрафу тягне за собою відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК.

Штраф як вид кримінального покарання відрізняється від аналогічного заходу адміністративного стягнення, бо покарання у виді штрафу: а) призначається лише за вчинення злочину; б) застосовується тільки за вироком суду; в) засудження особи до цього виду 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, бо 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 *додавкове* — на строк від одного до трьох років.

Це покарання є *спеціальним*, тому його призначення можливе лише при встановленні судом того, що: а) під час вчинення злочину винний у *передбаченому законом порядку* обіймав певну посаду чи займався певною діяльністю; б) вчинений злочин за своїм характером *безпосередньо пов'язаний* з 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 у зв'язку із засудженням до цього покарання правообмеження: вимушений перехід на іншу роботу, перерив спеціального трудового стажу, зниження заробітку, втрата кваліфікації, необхідність здобуття іншої професії, спеціальності тощо.

Як *основне* це покарання призначається у випадках, коли воно *безпосередньо* передбачено в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний, за винятком його призначення на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Як *додаткове* це покарання призначається як тоді, коли *безпосередньо* передбачено в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний (наприклад, статті 191, 286 та 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 у 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 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 жовтня 2003 р. увага судів звертається 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 покарання.

Якщо це додаткове покарання приєднується до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні чи позбавлення волі на певний строк, 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), воно обчислюється з моменту набрання вироком законної сили.

Контрольні запитання

1. Як визначити систему покарань за кримінальним правом України і якими ознаками вона характеризується?
2. Які види покарань належать: а) до основних, додаткових і таких, що можуть бути призначені як основні і як додатко-

- ві; б) загальних та спеціальних; в) строкових та безстрокових. Які критерії покладено в основу класифікації всіх видів покарань на зазначені групи?
3. До яких видів покарань належить штраф, які підстави та порядок його призначення судом?
 4. Які особливості призначення судом покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу?
 5. Які підстави та порядок призначення судом позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у виді основного та додаткового покарань?
 6. До яких видів покарань належать громадські і виправні роботи і у чому полягають особливості їх застосування судом?
 7. До яких категорій засуджених можуть бути застосовані такі види покарань, як службові обмеження для військовослужбовців і тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, і в якому порядку вони можуть бути призначені судом?
 8. За яких умов може бути призначено судом покарання у виді конфіскації майна?
 9. До яких видів покарань належать арешт, обмеження і позбавлення волі та на який строк вони можуть бути призначені судом?
 10. За яких умов судом може бути призначене довічне позбавлення волі?

Призначення покарання

§ 1. Принципи призначення покарання

Необхідною передумовою призначення покарання є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК). Лише тоді, коли судом доведено, що особа є винною у злочині, а останньому дана у вирок правильна кваліфікація (ч. 2 ст. 2 КК), створюються законні підстави для призначення покарання. Отже, призначення покарання — це завершальний етап розгляду кримінальної справи, на якому відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК суд вирішує питання: а) чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин (п. 4); б) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання, і які саме (п. 5); в) яка саме міра покарання має бути призначена підсудному і чи повинен він її відбувати (п. 6). При вирішенні цих питань суд керується нормами КК про мету, систему, види, підстави, порядок та межі призначення покарання, бо, як зазначено у постанові Пленуму Верховного Суду від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», саме через ці норми реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання¹. Таким чином, призначення покарання ґрунтується на певних принципах, а саме: 1) законності, 2) справедливості, 3) обґрунтованості, 4) індивідуалізації покарання.

1. Законність покарання полягає у вимозі призначення покарання в точній і повній відповідності із кримінальним законом. Згідно з цим принципом: а) покаранню підлягає лише та особа, яка визнана винною у вчиненні злочину; б) покарання призначається тільки за вироком суду; в) усі види покарань вичерпно перелічені в законі; г) кожен з цих видів покарань може призначатися судом лише на підставі, у порядку та межах, установлених законом. Принцип законності припускає також *визначеність покарання в судовому вирокі*, оскільки згідно з ч. 4 ст. 335 КПК міру покарання має бути визначено таким чином, щоб при ви-

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14–20; 2004. – № 1. – С. 13; 2009. – № 7. – С. 11–13.

конанні вироку не виникло ніяких сумнівів щодо виду і розміру покарання, призначеного судом¹. Необхідність визначеності покарання у вироку впливає і з положень ст. 73 КК, де встановлено правила обчислення строків покарання.

2. *Справедливість покарання* полягає насамперед у тому, що воно має відповідати загальнолюдським цінностям, моральним засадам суспільства і переконувати громадян у захищеності їх прав і свобод та правильності судової політики. Щодо осіб, які вчиняють тяжкі злочини, а також рецидивістів справедливість вимагає призначення, як правило, більш суворих мір покарання. Водночас до осіб, які вперше вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням конкретних обставин справи і даних про особу винного, відповідно до принципу справедливості слід застосовувати більш м'які покарання або взагалі звільняти їх від відбування покарання (п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). Тому в ст. 372 КПК явно несправедливим визнається таке покарання, яке, хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею КК, але за своїм видом чи розміром не відповідає ступеню тяжкості злочину та особі засудженого.

Справедливість покарання припускає його домірність тяжкості злочину, тобто його відповідність суспільній небезпечності вчиненого. Тому в чинному КК закріплено диференціацію різних за тяжкістю злочинів і пов'язаних із цим видів та розмірів можливого за них покарання. Так, у ч. 5 ст. 12 КК виділяються особливо тяжкі злочини, за які суд може призначити покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або навіть довічне позбавлення волі (наприклад, статті 115, 348 та 379 КК). Водночас тяжкість злочину може бути порівняно невеликою (частини 2 та 3 ст. 12 КК), і в таких випадках закон встановлює альтернативні санкції, які надають суду досить широкі можливості для призначення покарання відповідно до ступеня тяжкості вчиненого (наприклад, статті 125, 175 та 356 КК).

Справедливість покарання тісно пов'язана з його *гуманністю*, бо покарання не може бути справедливим, якщо воно має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність засудженого (ч. 3 ст. 50 КК). Застосовуючи покарання, суд повинен бачити в підсудному людину і керуватися тим, що кожний, хто вибився із звичайної життєвої колії та відступив від закону, може виправитися і стати законослухняним членом суспільства. Заборона смертної кари, наявність альтернативних

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 4. – С. 22–23.

санкцій, широке застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, пільгові умови караності за діяння, вчинені, наприклад, неповнолітніми, — усе це яскравий прояв гуманності покарання. Гуманністю пронизані й приписи ст. 69 КК, згідно з якою суд має право призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Цю ідею закладено і в законодавчий перелік обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, бо якщо суд не обмежений в урахуванні обставин, які пом'якшують покарання (ч. 2 ст. 66 КК), то наведений у законі перелік обставин, які його обтяжують, є вичерпним (ч. 3 ст. 67 КК). Проявом гуманності є і положення ст. 69¹ КК, згідно з якими за наявності певних обставин, що пом'якшують покарання, строк або розмір призначеного судом покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті Особливої частини КК.

3. Обґрунтованість покарання у вироку полягає в тому, що останнє застосовується лише тоді, коли це дійсно необхідно і доцільно (ч. 2 ст. 65 КК). Там, де це не викликається необхідністю, а, навпаки, доцільним є звільнення від покарання, суд керується положеннями розділу XII Загальної частини КК. З обґрунтованістю покарання тісно пов'язана і обов'язковість його *мотивування* у вироку. Необхідність такого мотивування зумовлена єдністю злочину і покарання, яка у вироку набуває свого конкретного прояву. Покарання призначається лише обвинувальним вироком суду, в якому доводиться винність 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 винності підсудного у певному злочині неможлива без мотивування не тільки цього висновок суду, а й призначеного за злочин покарання.

Обов'язковість мотивування покарання впливає також із структури (конструкції) санкцій статей Особливої частини КК, бо всі вони є відносно визначеними, альтернативними або кумулятивними (в яких поряд з основним покаранням фігурує й додаткове) і тим самим припускають, що призначення того чи іншого виду основного покарання, обрання конкретної його міри, приєднання додаткового покарання до основного обов'язково мають бути вмотивовані у вироку. Вимога мо-

тивування покарання закріплена й у статтях 334 та 335 КПК. У статті 69 КК закон також зобов'язує суд мотивувати призначення більш м'якого покарання. Урахування при призначенні покарання тяжкості вчиненого і особи винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), обставин, які пом'якшують (ст. 66 КК) та обтяжують (ст. 67 КК) покарання, теж припускає належне мотивування у вироку обраної судом конкретної міри покарання. Тому Пленум Верховного Суду України звертає увагу судів на те, «...що висновки з усіх питань, пов'язаних із призначенням покарання, необхідно належним чином мотивувати у вироку» (п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.).

4. *Індивідуалізація покарання* як принцип його призначення закріплена в багатьох нормах кримінального закону або впливає зі змісту їх приписів. 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 покарання обов'язково враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Індивідуалізація покарання припускає і його *доцільність*, оскільки тільки на підставі всебічного і повного врахування судом конкретних обставин справи особі, яка вчинила злочин, може бути призначено таке покарання, яке дійсно є *необхідним і достатнім* для її виправлення та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК).

Слід розрізняти *законодавчу* та *судову* індивідуалізацію покарання. Законодавець, встановлюючи норми, що регулюють застосування покарання, враховує всю різноманітність ситуацій, які можуть виникнути на практиці, і вже в самому законі формулює відправні положення, які дозволяють індивідуалізувати покарання. Зокрема, у самій системі покарань, закріпленій в ст. 51 КК, вже є елементи законодавчої індивідуалізації, бо встановлення чіткої «сходинки» покарань залежно від ступеня їх суворості, їх розподіл на основні та додаткові (ст. 52 КК) свідчать про те, що покарання розрізняються між собою за ступенем їх суворості, підставами, порядком та межами їх призначення і застосовуються за наявності необхідних для цього умов. Передбачаючи у статтях Особливої частини КК відповідні санкції, надаючи суду можливість призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, законодавець тим самим прагне індивідуалізувати процес призначення покарання. Проте цих загальних законодавчих положень ще недостатньо, щоб подолати можливий розрив між його абстрактними

дефініціями і конкретними обставинами справи. Тому для усунення такого розриву й існує *судова* індивідуалізація, коли покарання застосовується до конкретної особи з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого нею злочину, даних про особу засудженого та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Слід урахувати, що розглядувані принципи призначення покарання не існують ізольовано, а становлять їх *певну систему*, перебуваючи між собою в тісному взаємозв'язку та взаємодії. Так, законність покарання якнайтісніше пов'язана з його обґрунтованістю в судовому вирокі, а справедливість покарання неможлива без його гуманності, і все це в остаточному результаті досягається тільки шляхом індивідуалізації покарання.

§ 2. Загальні засади призначення покарання

Загальні засади призначення покарання — це система встановлених законом і обов'язкових для суду вихідних вимог (відправних правил), із яких має виходити суд при визначенні підстав, порядку та меж призначення покарання і якими він повинен керуватися, обираючи міру покарання по кожній окремій кримінальній справі і щодо кожної конкретної особи, якій це покарання призначається. Інакше кажучи, хоч яка б кримінальна справа розглядалася, хоч яке б покарання призначалося винному, суд зобов'язаний при цьому виходити з наведених вимог (правил) призначення покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 65 КК загальні засади призначення покарання складаються із *трьох обов'язкових вимог* (правил), згідно з якими суд має призначати покарання: а) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин (п. 1); б) відповідно до положень Загальної частини КК (п. 2); в) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3).

1. Суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини 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 передбачено у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою засуджується винний, і повинен визначити його в тих межах, які встановлено для цього виду покарання в санкції. За відносно визначеною санкцією, де зазначені мінімум і максимум покарання, суд може призначити його лише в цих межах, а якщо в санкції зазначено лише максимум покарання, його мінімумом є та нижча межа, яка встановлена в нормах Загальної частині КК (наприклад, для позбавлення волі (ч. 2 ст. 63 КК) — один рік; для виправних робіт (ч. 1 ст. 57 КК) — шість місяців). За альтернативною санкцією, де передбачено декілька основних покарань, суд має обрати лише один його вид (ч. 4 ст. 52 КК) і повинен призначити його в межах, установлених для нього в цій санкції. За кумулятивною санкцією суд може, а іноді і зобов'язаний приєднати до основного покарання й додаткове чи кілька їх видів (ч. 4 ст. 52 КК).

Проте в частинах 3 та 4 ст. 65 КК передбачено й винятки із цього правила, коли суду надається право вийти за мінімальні чи максимальні 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 безпосередньо зазначених у частинах 3 та 4 ст. 65 КК, закон передбачає й інші *спеціальні випадки*, коли суду надається право вийти за мінімальні чи максимальні межі санкції статті Особливої частини КК. Наприклад, згідно зі статтями 75 та 77 КК суд не має права призначити конфіскацію майна особі, яка звільняється від відбування основного покарання з випробуванням¹, а відповідно до ч. 2 ст. 98 КК не може призначити її до неповнолітнього, навіть якщо в санкції статті Особливої частини КК це додаткове покарання передбачене як обов'язкове². За мінімальну межу санкції суд може вийти і при застосуванні ч. 2 ст. 68 КК, коли, наприклад, керуючись вимогами цієї норми, повинен призначити за готування до крадіжки, передбаченої ч. 4 ст. 185 КК, лише чотири роки позбавлення, тоді як мінімальна межа

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 7. – С. 13.

² Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007); за заг. ред. В. В. Сташиса / уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 283–288, 341–344.

цього виду покарання в санкції цієї статті становить п'ять років. З додержанням вимог ч. 2 ст. 55 КК суд має право приєднати до основного покарання і таке додаткове, як позбавлення права обіймати певні посади, навіть й тоді, коли це покарання не передбачене в санкції статті Особливої частини КК, а таке додаткове покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, завжди призначається на підставі ст. 54 Загальної частини КК, бо взагалі не передбачене в жодній із санкцій статей Особливої частини КК. Таким чином, у наведених випадках суд теж виходить за мінімальні чи максимальні межі конкретної санкції статті Особливої частини КК, але це не суперечить загальним засадам призначення покарання, бо останнє має призначатися судом не тільки в межах, установлених у конкретній санкції статті Особливої частини КК (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК), а й відповідно до положень Загальної частини КК (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК).

2. Суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК). Ця вимога означає, що суд має керуватися тими принциповими положеннями, які передбачені в Загальній частині КК і характеризують як умови відповідальності за злочин, так і цілі, види покарань, підстави, порядок та межі їх застосування тощо. Наприклад, призначаючи покарання за незакінчений злочин або за злочин, вчинений у співучасті, суд має обов'язково враховувати положення ст. 68 КК, а при визначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків — зобов'язаний виходити з порядку і меж його призначення, встановлених для цих випадків у статтях 70–72 КК. Суд повинен враховувати й інші положення Загальної частини КК, зокрема використовувати надані йому законом можливості з пом'якшення покарання, передбачені, наприклад, ч. 3 ст. 43, статтями 69 та 69¹ КК тощо.

3. При призначенні покарання суд ураховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Ця вимога означає, що суд ретельно аналізує і всебічно оцінює всі індивідуальні особливості конкретної справи. *Ступінь тяжкості* вчиненого злочину насамперед визначається в ст. 12 КК, яка поділяє всі діяння на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Тому, якщо йдеться про злочин невеликої тяжкості, суд може призначити найбільш м'яке покарання, зазначене в альтернативній санкції, або навіть застосувати ст. 69 КК. Якщо ж вчинений злочин є тяжким або особливо тяжким, суд може призначити за нього покарання у виді позбавлення волі на

тривалий строк, а за особливо тяжкий злочин — навіть довічне позбавлення волі.

Ступінь тяжкості злочину визначається і характером конкретного злочину. У зв'язку з цим суд має враховувати цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний, тобто визначити значущість об'єкта злочину. Наприклад, якщо тяжкі тілесні ушкодження заподіяні не одній, а декільком особам, то в межах санкції ч. 1 ст. 121 КК (від п'яти до восьми років позбавлення волі) винному може бути призначене покарання ближче до максимуму або навіть максимальній його строк. Ступінь тяжкості злочину визначається і характером та обсягом наслідків — чим більш тяжкі наслідки спричинені злочином і чим більше розмір завданих збитків, тим більш суворе покарання може бути призначене винному.

У пункті 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. увага судів звертається на те, що, визначаючи ступінь тяжкості злочину, суди повинні виходити із особливостей конкретного злочину та обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

При призначенні покарання суд ураховує *особу винного*, оскільки обставини, що її характеризують, мають дуже велике значення для вирішення питання про обрання конкретної міри покарання. Згідно з цією ж постановою Пленуму, 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 незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад родини (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), матеріальний стан та ін.

Важливе значення при призначенні покарання мають і обставини, що його пом'якшують та обтяжують.

§ 3. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, — це встановлені судом за конкретною справою об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають

на його кваліфікацію, проте свідчать про зниження чи підвищення суспільної небезпечності вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим виступають підставами для пом'якшення чи посилення покарання.

У частині 1 ст. 66 КК передбачено такі *обставини, що пом'якшують покарання*:

1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;

2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;

2¹) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;

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, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;

8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;

9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК.

Перелік обставин, наведених у 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 чи моральної шкоди тощо.

Врахування судом тих обставин, перелік яких наведено у ч. 1 ст. 66 КК, є *обов'язком* суду, тому він не може ігнорувати їх при призначенні покарання. Наприклад, якщо за справою виявлено таку обставину, як щире каяття винного, то суд повинен урахувати її при призначенні покарання, оскільки це прямо впливає з п. 1 ч. 1 ст. 66 КК.

Визнання судом інших, безпосередньо не зазначених у законі обставин як таких, що пом'якшують покарання, здійснюється *за його розсудом*, тому рішення про їх урахування має бути вмотивоване у вирокі. Причому ті обставини, що не зазначені в законі, але враховуються судом як такі, що пом'якшують покарання на підставі ч. 2 ст. 66 КК, повинні наводитися у вирокі чітко і конкретно, щоб не виникало ніяких сумнівів стосовно того, чому суд на підставі їх урахування дійшов висновку про доцільність пом'якшення покарання.

Обставини, що пом'якшують покарання, мають важливе значення при його призначенні, бо їх наявність за конкретною справою надає суду право: 1) призначити основне чи додаткове покарання ближчим до мінімуму санкції або в її мінімальних межах; 2) обрати найменш суворий вид основного покарання за альтернативною санкцією; 3) призначити тільки одне додаткове покарання з кількох, передбачених у санкції; 4) не призначити додаткове покарання, передбачене в санкції як факультативне; 5) перейти до більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції на підставі ч. 1 ст. 69 КК; 6) не призначати обов'язкове додаткове покарання з додержанням вимог ч. 2 ст. 69 КК; 7) знизити до двох третин максимальний строк або розмір найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого в санкції, на підставі ст. 69¹ КК.

Обставини, що обтяжують покарання, перелічені у ч. 1 ст. 67 КК, а саме:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частини 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 психічним захворюванням чи недоумством;

- 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, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

У частині 3 ст. 67 КК встановлено, що при призначенні покарання суд не має права визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені у ч. 1 ст. 67 КК. Отже, на відміну від обставин, що пом'якшують покарання, перелік обставин, що його обтяжують, є *вичерпним* і розширенню ні за яких умов не підлягає. Це спеціально зазначено у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р., 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 неприпустимими¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суду надається право (залежно від характеру вчиненого злочину і з обов'язковим мотивуванням цього рішення у вирокі) не визнати *будь-яку* із зазначених у пп. 1, 3–5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК обставин такою, що обтяжує покарання. Отже, із приписів ч. 2 ст. 67 КК випливає, що передбачені в ч. 1 ст. 67 КК обставини закон поділяє на *дві групи*: а) до першої належать ті з них, які за будь-яких умов суд *зобов'язаний* врахувати як такі, що обтяжують покарання (пп. 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 ст. 67 КК); б) другу групу складають обставини, що оцінюються як такі, що обтяжують покарання, *за розсудом суду*, який має право визнати чи не визнати їх такими (пп. 1, 3–5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК). При цьому підставою для такого рішення суду є наявність чи, навпаки, відсутність зв'язку відповідної обставини з *характером вчиненого злочину*. Зокрема, суд може не визнати повторність злочину (ч. 1 ст. 67 КК) обставиною, що обтяжує покарання, наприклад, через тривалий розрив у часі між злочинами, які її утворюють.

Наявність обставин, що обтяжують покарання, надає суду можливість: 1) призначити основне чи додаткове покарання ближче до максимуму санкції або в її максимальних межах; 2) обрати найбільш суворий вид основного покарання за альтернативною санкцією; 3) при-

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 5. – С. 18–19; Рішення Верхов. Суду України. – К., 2005. – Вип. 1 (10). – С. 96–97.

значити відразу кілька додаткових покарань, передбачених у санкції; 4) приєднати до основного покарання на підставі норм Загальної частини КК (статті 54 та 55 КК) таке додаткове покарання, яке в санкції не передбачене; 5) відмовитися від застосування ст. 69 КК; 6) вийти за максимальну межу позбавлення волі, встановлену в найбільш суворій санкції, або за максимальний строк цього виду покарання, передбачений ч. 2 ст. 63 КК, при визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів або вироків за умов, передбачених у частинах 2 статей 70 та 71 КК.

Безпосередньо зазначені в законі обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, повинні наводитися в тих формулюваннях, які використовуються у відповідних пунктах ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КК, з їх конкретизацією щодо тієї справи, що розглядається судом. Необхідність, а іноді й обов'язковість такої конкретизації пояснюється тим, що деякі обставини описуються в законі у загальній формі (наприклад, вчинення злочину неповнолітнім, заподіяння злочином тяжких наслідків тощо).

У зв'язку з характеристикою обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, великого значення набуває *мотивування покарання* у вирокі. Із приписів ч. 2 ст. 65 КК випливає необхідність мотивування покарання, а ст. 334 КПК зобов'язує суд мотивувати у вирокі призначене покарання і вимагає, щоб були наведені підстави обрання судом його відповідної міри. Мотивування покарання має 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 вирокі на врахування «тяжкості вчиненого злочину або даних про особу винного»¹.

При мотивуванні обраної міри покарання суд може посилатися у вирокі лише на ті обставини, які були предметом дослідження і підтверджені в судовому засіданні. Отже, будь-яка з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, має бути предметом розгляду і доведення в судовому засіданні і тільки за умови, якщо цю обставину було дійсно встановлено, вона може бути покладена в основу вирокі і включена у мотивування призначеного судом покарання.

Кожна з обставин, що пом'якшує або обтяжує покарання, не може розглядатися ізольовано. Закон орієнтує суд на врахування всіх обставин в їх *сукупності*, що і є підставою обрання судом конкретної міри

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). – С. 169–176.

покарання. Лише за таких умов одні обставини підкріплюють чи нейтралізують інші або виступають як більш чи, навпаки, менш вагомі.

На практиці трапляються й ситуації, коли *одна й та сама обставина* передбачена у диспозиції статті Особливої частини КК як ознака 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, ст. 116 КК передбачає відповідальність за вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, наявність якого і визначає кваліфікацію злочину саме за цією статтею КК. Проте 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 її вчинено повторно, але у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК вчинення злочину повторно визнається обставиною, що обтяжує покарання.

У 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) врахувати ту обставину, що вплинула на кваліфікацію цього злочину, як таку, що пом'якшує або обтяжує покарання, бо вона зазначена і в статтях 66 або 67 КК? Закон у ч. 3 ст. 66 та 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, що впливає на кваліфікацію злочину, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує¹. 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 про неможливість засудження двічі за те саме (ч. 3 ст. 2 КК).

■ § 4. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують

У статті 66 КК встановлено загальний порядок урахування судом при призначенні покарання обставин, що його пом'якшують. Однак поряд із цим у ст. 69¹ КК закріплено *особливі* (спеціальні) правила,

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). – С. 210–211, 220–222, 227–230.

згідно з якими за наявності обставин, що пом'якшують покарання і передбачені пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Підставами застосування ст. 69¹ КК закон визнає декілька чинників, а саме: 1) наявність лише тих обставин, що пом'якшують покарання, які передбачені у пп. 1 та 2 ст. 66 КК; 2) відсутність обставин, що обтяжують покарання; 3) визнання підсудним своєї вини у вчиненому злочині¹.

1. У пунктах 1 та 2 ст. 66 КК передбачено: а) з'явлення із зізнанням, б) щире каяття; в) активне сприяння розкриттю злочину; г) добровільне відшкодування завданого збитку; г) усунення заподіяної шкоди. Усі ці форми поведінки особи є різновидами так званого *діяльного каяття*, яке полягає в тому, що особа, винна у вчиненні злочину, після його вчинення, але до постановлення вироку добровільно здійснює певні активні дії, спрямовані на відвернення, зменшення чи відшкодування злочинних наслідків. Але добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди можуть судом і не враховуватися як підстава для застосування ст. 69¹ КК у тих випадках, коли такі збитки або шкоду злочинцем не було заподіяно².

2. При застосуванні ст. 69¹ КК у справі повинні бути відсутні обставини, що обтяжують покарання, тобто передбачені ч. 1 ст. 67 КК. Але при оцінці цієї підстави застосування ст. 69¹ КК слід урахувати положення ч. 2 ст. 67 КК, згідно з якою суд має право залежно від характеру вчиненого злочину не визнати будь-яку із зазначених у пп. 1, 3–5, 8, 11 та 13 ч. 1 ст. 67 КК обставин такою, що обтяжує покарання. Невизнання судом цих обставин такими, що обтяжують покарання, свідчить про їх відсутність у справі, що надає суду право застосувати ст. 69¹ КК.

3. Однією з підстав застосування ст. 69¹ КК є визнання підсудним своєї вини у вчиненому злочині. Однак слід мати на увазі, що ця підстава певним чином стикається з обставинами, передбаченими у п. 1 ст. 66 КК, оскільки з'явлення із зізнанням та щире каяття також припускають визнання особою своєї вини, висловлення жалю з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася³.

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 3. – С. 23–24.

² Там само. – № 7. – С. 12.

³ Там само. – 2006. – № 12. – С. 14; 2008. – № 1. – С. 22–23.

За наявності зазначених у ст. 69¹ КК підстав строк або розмір призначеного судом покарання не може перевищувати *двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК*. Із цих приписів ст. 69¹ КК випливає, що її вимоги мають для суду обов'язковий характер, а встановлені в цій нормі правила пом'якшення покарання застосовуються:

– лише до таких видів покарань, які мають *строковий* характер (наприклад, позбавлення волі) або призначаються у певному *розмірі* (наприклад, штраф) і не можуть застосовуватися, якщо найбільш суворим видом покарання у санкції є *довічне позбавлення волі* (наприклад, ч. 2 ст. 115 КК), бо останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер. Виняток із цього правила становлять лише випадки застосування ст. 69¹ КК до осіб, яким згідно з ч. 2 ст. 64 КК не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі і до яких у зв'язку з цим вимоги ст. 69¹ КК мають застосовуватися, виходячи із встановленої в санкції максимальної межі позбавлення волі на певний строк (п. 6² постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. в ред. від 12 червня 2009 р.);

– лише до *основного* виду покарання і обходять додаткове. Тому, якщо в санкції поряд із основним передбачено й додаткове покарання, то при застосуванні вимог ст. 69¹ КК останнє до уваги судом не береться;

– лише до *найбільш суворого виду* основного покарання, яке передбачено у відповідній санкції. Тому, якщо санкція є альтернативною, суд зобов'язаний застосувати вимоги ст. 69¹ КК відносно максимального строку (розміру) лише *найбільш суворого* виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачені. Інші ж (менш суворі) види основних покарань, передбачені в альтернативній санкції, можуть бути призначені судом у межах тих максимальних строків (розмірів), які встановлені для них у цій санкції (п. 6³ постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. у ред. від 12 червня 2009 р.). Так, якщо призначається покарання за крадіжку, то строк найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК (позбавлення волі до трьох років), згідно з вимогами ст. 69¹ КК не може перевищувати двох третин його максимальної межі (два роки), тоді як інші види покарань (штраф, громадські та виправні роботи, арешт) можуть бути призначені судом у максимальних межах, встановлених для них у санкції ч. 1 ст. 185 КК.

Застосування ст. 69¹ КК повинно бути *мотивоване з посиланням* у вирокі на цю норму закону.

Призначення покарання за правилами ст. 69¹ КК припустиме лише за умови, якщо наявні за справою обставини виключають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 Загальної частини КК, а також низки статей Особливої частини КК (наприклад, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 6 ст. 369 КК).

§ 5. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті

Стаття 68 КК доповнює загальні засади призначення покарання (статті 65–67 КК), встановлюючи ті *особливі вимоги* (спеціальні правила), якими має керуватися суд, призначаючи покарання за незакінчений злочин (готування до злочину або замах на злочин (статті 13–16 КК)), а також за злочин, вчинений у співучасті (статті 26–31 КК).

При призначенні покарання за *незакінчений злочин* суд ураховує: а) ступінь тяжкості вчиненого особою діяння; б) ступінь здійснення злочинного наміру; в) причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Вочевидь, що в переважній більшості випадків суспільна небезпечність готування чи замаху набагато нижча порівняно із закінченим злочином хоча б тому, що не були ще вчинені всі дії або не настали наслідки, передбачені в диспозиції статті Особливої частини КК. Саме тому в ч. 1 ст. 68 КК наголошується на необхідності урахування судом *ступеня тяжкості* вчиненого діяння, оцінка якого залежить і від категорії тяжкості (ст. 12 КК), до якої належить вчинений злочин (наприклад, готування до тяжкого чи особливо тяжкого злочину), і від характеру злочину (наприклад, замах на крадіжку чи на вбивство), і від характеру обставин справи (спосіб вчинення злочину, форма вини, мотиви, наявність чи відсутність кваліфікуючих ознак тощо), які суд має врахувати та оцінити в їх сукупності.

Ступінь здійснення злочинного наміру визначає, до якої стадії було доведено злочин — до стадії готування або замаху. Коли йдеться про замах на злочин, то при призначенні покарання суд ураховує, був він закінченим (невдалий замах) чи незакінченим (перерваний замах).

Необхідно також встановити, чому саме, *через які причини* злочин не було доведено 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 з боку потерпілого чи був затриманий працівниками правоохоронних органів. Невміння або неосвіченість як причина того, що злочин не було доведено до кінця, може потягти за собою призначення більш м'якого покарання, ніж ситуація, коли посягання було перерване через затримання винного або через активний опір з боку потерпілого.

Якщо в ч. 1 ст. 68 КК закон називає чинники, які має врахувати суд при призначенні покарання за незакінчений злочин, то в частинах 2 та 3 ст. 68 КК встановлюється той максимум покарання, в межах якого воно може бути призначено судом у цих випадках. Ці граничні межі *диференційовані* в законі залежно від стадії незакінченого злочину і за *готування* до злочину (ст. 14 КК) строк або розмір покарання складає *половину* (ч. 2 ст. 68 КК), а за *замах* (ст. 15 КК) — *дві третини* (ч. 3 ст. 68 КК) максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК. Із цих приписів частин 2 та 3 ст. 68 КК випливає, що їх вимоги мають для суду *обов'язковий* характер, а передбачені ними правила пом'якшення покарання застосовуються:

– лише у випадках вчинення особою *незакінченого* злочину — готування або замаху, але обходять готування до злочину невеликої тяжкості, яке згідно з ч. 2 ст. 14 КК не тягне за собою кримінальної відповідальності;

– лише до таких видів покарань, які мають *строковий* характер (наприклад, позбавлення волі) або призначаються у певному *розмірі* (наприклад, штраф) і не можуть бути застосовані, якщо найбільш суворим видом покарання в санкції є *довічне позбавлення волі* (наприклад, ч. 2 ст. 115 КК), оскільки останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер. Виняток із цього правила становлять тільки випадки застосування положень частин 2 та 3 ст. 68 КК до осіб, яким згідно з ч. 2 ст. 64 КК покарання у виді довічного позбавлення волі призначено бути не може і до яких у зв'язку з цим вимоги частин 2 та 3 ст. 68 КК мають застосовуватися, виходячи із встановленої в санкції максимальної межі позбавлення волі на певний строк (п. 6¹

постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. у ред. від 12 червня 2009 р.);

– лише до *основного* виду покарання і обходять додаткове. Тому, якщо в санкції поряд із основним передбачено й додаткове покарання, то при застосуванні вимог частин 2 та 3 ст. 68 КК останнє до уваги судом не береться;

– лише до *найбільш суворого виду* основного покарання, яке передбачено у відповідній санкції. Тому, якщо санкція є альтернативною, суд зобов'язаний застосувати вимоги частин 2 та 3 ст. 68 КК відносно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які в цій санкції передбачені. Інші ж (менш суворі) види основних покарань, передбачені в альтернативній санкції, можуть бути призначені судом у межах тих максимальних строків (розмірів), які встановлено для них у цій санкції (п. 6³ постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. в ред. від 12 червня 2009 р.). Так, якщо призначається покарання за замах на крадіжку, то строк найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК (позбавлення волі до трьох років), згідно з вимогами ч. 3 ст. 68 КК не може перевищувати двох третин його максимальної межі (два роки), тоді як інші види покарань (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт) можуть бути призначені судом у максимальних межах, установлених для них у санкції ч. 1 ст. 185 КК.

При застосуванні частин 2 та 3 ст. 68 КК може статися, що призначене судом покарання за незакінчений злочин за своїм строком (розміром) виявиться навіть нижчим від найнижчої (мінімальної) межі, встановленої для найбільш суворого виду покарання у конкретній санкції Особливої частини КК. Це обумовлено конструкцією низки санкцій. Наприклад, у санкції ч. 4 ст. 185 КК передбачено позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, тому при призначенні покарання за готування до цього злочину максимальний строк позбавлення волі не може перевищувати чотирьох років. І хоча цей строк буде нижчим від того мінімуму, який встановлено для позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 185 КК, однак призначення його в таких межах цілком узгоджується з вимогами ч. 2 ст. 68 КК. Оскільки в таких випадках призначення покарання нижче від найнижчої його межі, встановленої в санкції, здійснюється судом за правилами частин 2 та 3 ст. 68 КК, а не за наявності підстав для застосування ст. 69 КК, то і використання

її приписів, а також посилання у вирокі суду на ст. 69 КК є в таких випадках зайвим.

При призначенні покарання *співучасникам* злочину суд, керуючись загальними засадами (статті 65–67 КК), враховує: а) характер та б) ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

Характер участі визначається тією конкретною роллю, яку виконував співучасник у злочині: чи був він організатором злочину або його виконавцем, підбурювачем або пособником. Наприклад, підбурювачу, як правило, призначається більш суворе покарання, ніж пособнику, тому що перший схилив до вчинення злочину, викликав у виконавця рішучість його вчинити, тоді як другий лише сприяв цьому. Ще більш суворе покарання має бути призначене співучаснику, який сполучав дві або більше ролей у вчиненні одного злочину (наприклад, був одночасно організатором і виконавцем злочину або підбурювачем і пособником).

Ступінь участі у злочині характеризує інтенсивність дій співучасника. Так, особа може бути активним виконавцем злочину, а може виконувати цю роль під тиском з боку інших співучасників; може бути пособником, який лише надав знаряддя злочину для крадіжки, а може і вказати місце крадіжки, назвати зручний для цього час, надати необхідні засоби, обіцяти збути викрадене. Таким співучасникам за інших рівних умов буде призначене різне за суворістю покарання, міра якого визначається ступенем їх участі в злочині.

§ 6. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

Встановлені у КК відносно визначені, альтернативні та кумулятивні санкції надають суду великі можливості для індивідуалізації покарання. Проте різноманіття життєвих ситуацій може привести до того, що навіть мінімальне покарання в межах санкції буде в конкретному випадку надто суворим і таким, що не відповідає тяжкості вчиненого і особі винного, внаслідок чого не збігається із тими його цілями, які сформульовано в ст. 50 КК. З огляду на зазначені ситуації ст. 69 КК надає суду право в *особливих* (виняткових) випадках вийти за межі санкції статті Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за вчинений злочин, і призначити за злочин будь-якого ступеня тяжко-

сті більш м'яке покарання порівняно з тим, яке у цій санкції передбачено. Отже, ст. 69 КК є своєрідним корективом (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.

Підставами застосування ст. 69 КК закон визнає дві групи чинників, що характеризують вчинений злочин і особу винного, а саме: а) наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) дані, що певним чином характеризують особу винного.

Обставини, що пом'якшують покарання, як одна з підстав застосування ст. 69 КК мають відповідати певним вимогам. По-перше, таких обставин обов'язково повинно бути декілька — не менше двох (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). Відсутність таких обставин у справі або наявність лише однієї обставини, що пом'якшує покарання, виключає можливість застосування ст. 69 КК¹. При цьому суд ураховує як ті обставини, що пом'якшують покарання і перелічені в ч. 1 ст. 66 КК, так і ті, що визнаються судом такими на підставі ч. 2 ст. 66 КК. По-друге, ці обставини мають знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, причому знижувати істотно, тобто настільки, що призначення винному навіть мінімального покарання в межах санкції було б явно недоцільним. У судовій практиці обставинами, що свідчать про доцільність застосування ст. 69 КК, найчастіше визнаються: запобігання шкідливим наслідкам злочину з боку винного, добровільне відшкодування збитків, вчинення злочину через збіг тяжких особистих обставин, відсутність тяжких наслідків, щире каяття винного та активне сприяння розкриттю злочину, другорядна роль у вчиненні злочину тощо².

Наступною підставою застосування ст. 69 КК є дані про особу винного, що можуть бути як пов'язані, так і не пов'язані зі вчиненим нею злочином. При врахуванні цих даних беруться до уваги: зразкова поведінка особи в побуті як до, так і після вчинення злочину, чесна трудова діяльність, позитивна характеристика, прагнення залагодити заподіяну шкоду, сприяти в розкритті злочину тощо. Головне полягає в тому, що в усіх таких випадках повинні бути встановлені такі дані про особу винного, які дають суду можливість дійти обгрунтованого припущення про

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). – С. 159–160, 184–186, 191–192, 197–198, 206–208.

² Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 5. – С. 32–33.

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 наявності тільки *двох* розглядуваних *підстав* застосування ст. 69 КК в їх *єдності та сукупності*. Якщо судом встановлені тільки обставини, що пом'якшують покарання, або тільки позитивні дані про особу винного, тобто лише одна із зазначених підстав, застосування ст. 69 КК є неприпустимим.

Порядок призначення більш м'якого покарання припускає застосування судом одного із таких правил (варіантів) застосування ст. 69 КК.

1. *Призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин.* У такому випадку суд призначає той самий вид (в альтернативній санкції — один із тих видів) основного покарання, який і передбачено в санкції, але при цьому виходить за *мінімальну* межу, встановлену для цього виду покарання в санкції. Однак слід мати на увазі, що згідно з ч. 1 ст. 69 КК суд не має права призначити покарання нижче від тієї найнижчої його межі, яку встановлено для нього в Загальній частині КК¹. Наприклад, оскільки у санкції ч. 2 ст. 186 КК передбачено позбавлення волі на строк від чотирьох до шести років, то суд, керуючись ч. 1 ст. 69 КК, може призначити це покарання на строк нижче чотирьох років, однак не нижче одного року, бо саме таку мінімальну межу позбавлення волі встановлено в ч. 2 ст. 63 КК. Неможливо призначити покарання нижче від найнижчої межі й у разі, коли його мінімальний строк (розмір) в санкції не зазначено і, отже, збігається з тим мінімумом, який встановлено для цього виду покарання в Загальній частині КК. Наприклад, призначення покарання нижче від найнижчої межі неможливе за ст. 118 КК, оскільки в санкції цієї статті зазначено лише максимальні межі альтернативно передбачених тут виправних робіт (до двох років), обмеження волі (до трьох років) і позбавлення волі (до двох років).

2. *Перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції тієї статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.* Такий перехід означає, що суд призначає покарання, яке, по-перше, *не зазначене в санкції статті* і, по-друге, *є більш м'яким* порівняно з тим, яке передбачене у відносно визначеній санкції або порівняно з кожним із декількох, які фігурують в альтернатив-

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). – С. 196–197.

ній санкції. При цьому суд має право призначити *будь-який* більш м'який вид основного покарання, керуючись при визначенні їх порівняльної 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. За наявності підстав, передбачених у ч. 1 ст. 69 КК і керуючись ч. 2 цієї статті, суд має право *не призначати таке додаткове покарання, що 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. Необхідно також, щоб додаткове покарання було, по-перше, безпосередньо передбачене в санкції статті, за якою засуджується винний і, по-друге, закріплене в санкції як *обов'язкове*. Додаткові покарання, зазначені в санкціях статей Особливої частини КК, можуть бути передбачені в них або як *факультативні* (ст. 132, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 233 КК та ін.), або як *обов'язкові* (ст. 151, ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 191 КК та ін.) до призначення. У першому випадку питання про доцільність призначення факультативного додаткового покарання вирішується *за розсудом суду* з урахуванням конкретних обставин справи, а у другому — *суд зобов'язаний* призначити обов'язкове додаткове покарання і має право відмовитися від його застосування лише на підставі ч. 2 ст. 69 КК.

4. Керуючись приписами частин 1 та 2 ст. 69 КК, суд також може *призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для нього в санкції, і одночасно не призначати додаткове покарання, передбачене в санкції як обов'язкове*.

5. На підставі частин 1 та 2 ст. 69 КК суд має право *перейти до іншого, не зазначеного в санкції, більш м'якого виду основного покарання і одночасно не призначати додаткове покарання, передбачене в санкції як обов'язкове*.

Отже, варіанти застосування ст. 69 КК, наведені в останніх двох випадках, приводять до своєрідного «подвійного» пом'якшення покарання, оскільки суд, спираючись на приписи частин 1 та 2 цієї статті, *одночасно* пом'якшує два види покарання — і основне, і додаткове.

Рішення суду про застосування ст. 69 КК має бути належним чином умотивоване у вирокі суду з обов'язковим посиланням на цю норму¹.

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 5. – С. 17.

§ 7. Призначення покарання за сукупністю злочинів

Підходи до визначення покарання за сукупністю злочинів (ч. 1 ст. 33 КК) можуть бути досить різноманітними, тому існують і різні законодавчі системи його призначення, а саме: 1) система *повного (абсолютного) складання* покарань (коли всі покарання, призначені за окремі злочини, підлягають повному складанню між собою); 2) система *обмеженого складання* покарань (коли загальна сума покарань обмежується певною межею); 3) система *поглинення* покарань (коли найбільш суворе покарання, призначене за один із злочинів, що входять до сукупності, поглинає собою менш суворі, призначені за інші злочини); 4) система *обов'язкового чи факультативного підвищення* покарання (коли, призначивши покарання за сукупністю шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд повинен за законом або на власний розсуд підвищити це покарання до певної межі); 5) *змішані* системи призначення покарання (коли одночасно застосовуються і система обмеженого складання, і система поглинення або використовується поєднання цих систем із системою обов'язкового чи факультативного підвищення покарання).

Змішану систему призначення покарання за сукупністю встановлено і у ч. 1 ст. 70 КК, де зазначено, що при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. Отже, за сукупністю злочинів покарання признається в *два етапи*: 1) на першому з них покарання признається 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, бо такий порядок призначення покарання дає можливість без усіляких ускладнень застосувати амністію або помилування до кожного окремого злочину, а при перегляді 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 приписами статей 65–69¹ КК і на цьому

етапі призначає за кожний окремих злочин і основне, а якщо необхідно, і додаткове покарання (п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). Такий підхід до призначення покарання дає змогу індивідуалізувати його щодо кожного злочину з одночасним урахуванням того, що особа вчинила не один, а два чи більше злочинів.

2. *Остаточне покарання за сукупністю злочинів* визначається шляхом застосування для цього спеціальних правил — *принципів поглинення або складання*. Це означає, що суд призначає остаточне покарання шляхом: а) поглинення менш суворого покарання більш суворим або б) повного чи в) часткового складання призначених за окремі злочини покарань у межах, установлених у ч. 2 ст. 70 КК.

Застосовуючи *принцип поглинення*, суд бере до уваги не санкції статей КК, за якими кваліфіковано злочини, а конкретні міри покарання, призначені в межах цих санкцій за кожний окремих злочин. При цьому завжди менш суворе з призначених за окремі злочини покарань поглинається більш суворим. Зокрема, якщо суд призначив за ч. 1 ст. 185 КК позбавлення волі строком на два роки, а за ч. 3 ст. 296 КК — чотири роки, то більш суворе покарання (чотири роки) поглинає собою менш суворе (два роки) і остаточне покарання за сукупністю визначається строком у чотири роки позбавлення волі.

Визначення остаточного покарання за принципом поглинення можливе не тільки тоді, коли за окремі злочини призначені покарання одного виду, а й тоді, коли за ці злочини призначені покарання різних видів (п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). Наприклад, якщо за один зі злочинів призначено виправні роботи, а за інший — позбавлення волі, то, застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд за сукупністю злочинів остаточне визначить покарання у виді позбавлення волі, бо при порівнянні ступеня суворості цих покарань він керується тією послідовністю, в якій всі їх види розташовані в ст. 51 КК. Згідно з ч. 2 ст. 70 КК, якщо хоча б за один із окремих злочинів призначене довічне позбавлення волі, 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, тому призначені за окремі злочини *однакові за видом і розміром* покарання поглиненню не підлягають,

крім випадків, коли їх призначено у максимальних межах санкцій статей Особливої частини КК¹. Наприклад, якщо за ч. 1 ст. 186 КК призначено два роки позбавлення волі, а за ч. 2 ст. 296 КК — такий самий строк, то остаточне покарання за сукупністю цих злочинів може бути визначено тільки за принципом складання. Проте, якщо за кожен із цих злочинів суд призначить по чотири роки позбавлення волі, остаточне покарання за сукупністю може бути визначено тут лише шляхом поглинення однакових за видом і розміром покарань, бо їх максимальна межа в санкціях як ч. 1 ст. 186, так і ч. 2 ст. 296 КК дорівнює чотирьом рокам.

За *принципом складання* покарання, призначені за окремі злочини, додаються одне до одного. При цьому складання цих покарань може бути *повним або частковим*, але остаточне покарання має бути більш суворим, ніж будь-яке з призначених за окремі злочини (п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). 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 здійснюється у межах, встановлених ч. 2 ст. 70 КК, згідно з якою *остаточне покарання за сукупністю злочинів*, одержане 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. Наприклад, якщо за ч. 1 ст. 185 КК призначено покарання у виді позбавлення волі 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 виді 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 в цьому разі 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 визначивши п'ять років позбавлення волі, бо саме такий максимум цього покарання встановлено 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

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). – С. 158–159.

КК може призначити остаточне покарання за сукупністю у межах максимального строку, встановленого для даного 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 визначити остаточне покарання за сукупністю цих злочинів шляхом повного складання і остаточного призначити дванадцять років позбавлення волі. Тут суд уже виходить за межі максимуму позбавлення волі, встановленого у санкціях, бо злочин, передбачений ч. 4 ст. 296 КК, є умисним і тяжким. Однак загальний строк позбавлення волі (дванадцять років) не перевищує тут тієї максимальної межі (п'ятнадцять років), яку встановлено 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. Необхідно також мати на увазі, що максимальна межа санкцій за особливо тяжкі злочини може дорівнювати п'ятнадцяти рокам позбавлення волі (наприклад, у ч. 1 ст. 115) і, отже, збігатися з максимумом, встановленим для цього виду покарання в Загальній частині КК. У цих випадках покарання в 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 злочинів покарань як одного виду, так і різних їх видів. Якщо за окремі злочини призначено покарання різних видів, суд, перш ніж визначити остаточне покарання за сукупністю, повинен перевести (перерахувати) менш суворий вид покарання у більш суворий за шкалою їх еквівалентів, яку встановлено в ч. 1 ст. 72 КК. Лише після цього здійснюється складання цих покарань. Однак, якщо за окремі злочини, що утворюють сукупність, призначено такі види основних покарань, як штраф (ст. 53 КК) або позбавлення права обіймати певні посади (ст. 55 КК), то вони складанню не підлягають. У таких ситуаціях суд застосовує або принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, або, керуючись ч. 3 ст. 72 КК, призначає кожне з цих покарань до самостійного виконання, коли покарання, призначені за окремі злочини, застосовуються одночасно і виконуються кожне самостійно — без складання.

Призначення додаткових покарань за сукупністю злочинів регулюється частинами 1 та 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 (п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). По-друге, якщо одне або декілька додаткових покарань призначено лише за один із злочинів, що входить у сукупність, то вони приєднуються (без поглинення і складання між собою) до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю. По-третє, якщо за всі або декілька злочинів, що входять у сукупність, призначено декілька додаткових покарань, то їх остаточно визначення за сукупністю залежить від того, чи належать вони до покарань одного або різних видів:

– якщо призначено додаткові покарання *одного виду*, то вони передусім поєднуються між собою шляхом поглинення менш суворого більш суворим або шляхом повного чи часткового їх складання у межах, зазначених у ч. 2 ст. 70 КК. Лише після цього одержана таким шляхом загальна міра додаткового покарання приєднується до основного, остаточно визначеного за сукупністю;

– якщо призначено 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 визначеного за сукупністю, і *виконується самостійно*.

У частині 4 ст. 70 КК принципи призначення покарання за сукупністю злочинів поширюються на ситуації, коли після постановлення вироку встановлюється, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до винесення попереднього вироку. Злочини, що складають сукупність, можуть бути розкриті в різний час, тому і засудження за ці злочини може здійснюватися не одним, а двома чи більше вироками, які у зв'язку з цим і постановляються у різний час. Така ситуація є там, де особу, яка вчинила, наприклад, два злочини, було засуджено лише за один із них, а другий розкрито пізніше, у зв'язку з чим і вирок за цей злочин постановлено вже після вироку за першою справою. Наприклад, особу було засуджено за ч. 3 ст. 296 КК до трьох років позбавлення волі за хуліганство, вчинене у вересні 2008 р., але після відбуття за цим вироком одного року позбавлення волі з'ясувалося, що засуджений ще у липні 2008 р. вчинив крадіжку, за яку новим вироком за ч. 1 ст. 185 КК суд призначив два роки позбавлення волі. Ця

ситуація повністю охоплюється ознаками сукупності злочинів, бо особа вчинила два злочини, передбачені різними статтями КК, і обидва вони були вчинені до засудження хоча б за один із них. Тому до таких випадків згідно з ч. 4 ст. 70 КК застосовуються ті самі правила призначення покарання, що передбачені в частинах 1–3 ст. 70 КК¹. Проте покарання за ч. 4 ст. 70 КК призначається вже в *три етапи*:

– на першому етапі суд призначає покарання за злочин, вчинений до постановлення вироку за першою справою, але розкритий після цього;

– на другому — з урахуванням раніше постановленого вироку і призначеного ним покарання суд визначає остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення або повного чи часткового складання покарань, призначених за обома (попереднім і знов постановленим) вироками у межах, передбачених ч. 2 ст. 70 КК;

– на третьому етапі в строк покарання, остаточного визначеного за сукупністю злочинів, суд за правилами ст. 72 КК зараховує покарання, вже повністю або частково відбуте засудженим за попереднім вироком.

§ 8. 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) суд постановив вирок, яким особу засуджено до певного покарання; б) призначене цим вироком покарання засуджений ще не відбув повністю; в) новий злочин вчиняється після постановлення вироку, але до повного відбуття призначеного ним покарання.

Порядок призначення покарання за сукупністю вироків вставлено 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. Таким чином, за загальним правилом, остаточне покарання за сукупністю вироків призначається шляхом *повного чи часткового складання по-*

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). – С. 202–204, 232–234, 251–252.

карань, призначених за окремими вироками. Межі такого складання зазначено у ч. 2 ст. 71 КК, відповідно до якої *загальний строк покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків, не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК*. При складанні покарань у виді позбавлення волі його загальний строк не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, — двадцяти п'яти років.

Таким чином, на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків суд призначає покарання за такими правилами: а) насамперед призначається покарання за знов учинений злочин — за новим вироком; б) до покарання, призначеного за новим вироком, суд повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком; в) остаточна міра покарання за сукупністю вироків визначається в межах максимуму, встановленого в Загальній частині КК для відповідного виду покарання.

1. *Покарання за знов вчинений злочин* призначається на загальних підставах, тобто з урахуванням положень статей 65–69¹ КК. Причому якщо в діяннях особи, яка вчинила новий злочин, є ознаки повторності (ст. 32 КК) або рецидиву (ст. 34 КК), суд ураховує 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 вже відбута засудженням за попереднім вироком, не враховується, і в остаточне покарання входять покарання, призначене за новим вироком, і покарання, ще не відбуте за попереднім вироком. Тому відповідно до ч. 4 ст. 71 КК остаточне покарання за сукупністю вироків, визначене шляхом складання, має бути більшим від покарання, призначеного за новим вироком, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком¹.

3. *Визначення остаточного покарання за сукупністю вироків обмежено тим максимумом, який встановлено для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК*. Наприклад, при складанні покарань у виді позбавлення волі остаточне покарання не може перевищувати п'ятнадцяти, а за особливо тяжкий злочин — двадцяти п'яти років. Саме так встановлюється максимальна межа й інших видів покарань (наприклад, для обмеження волі — п'ять років (ч. 2 ст. 61 КК), а для виправних

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). – С. 201–202, 234–235.

робіт — два роки (ч. 1 ст. 57 КК)). Таким чином, 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 встановлено для певного виду покарання в Загальній частині КК.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 КК при призначенні хоча б за одним із вироків довічного позбавлення волі загальний строк покарання за сукупністю вироків визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі. До поглинення суд «змушений» удаватися і тоді, коли за новим вирокіом призначено 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.). Наприклад, якщо особа до повного відбуття призначених виправних робіт вчиняє новий злочин, за який засуджується до п'яти років обмеження волі, то суд цим покаранням може лише поглинути невідбуту за попереднім вирокіом частину виправних робіт, бо згідно з ч. 2 ст. 61 КК максимальна межа обмеження волі становить п'ять років.

За ст. 71 КК складанню підлягають покарання *як одного, так і різних їх видів*. Але якщо за окремими вирокіами призначено покарання різних видів, то для їх складання суд керується приписами частин 1–3 ст. 72 КК.

Принцип складання покарань за сукупністю вирокіов поширюється не тільки на основні, а й на *додаткові покарання*. При цьому слід урахувати таке:

– якщо додаткові покарання призначено тільки за попереднім або тільки за новим вирокіом, то вони (чи невідбута їх частина) приєднуються до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вирокіов;

– якщо додаткові покарання призначено і за попереднім, і за знов постановленим вирокіами, то вони передусім поєднуються за сукупністю між собою і лише після цього приєднуються до остаточного основного покарання;

– якщо за окремими вирокіами призначено додаткові покарання *одного виду*, то вони складаються між собою в межах максимуму, встановленого для них у Загальній частині КК (наприклад, для позбавлення права обіймати певні посади такий максимум дорівнює трьом рокам — ч. 1 ст. 55 КК);

– якщо за окремими вироками призначено додаткові покарання *різних видів* (наприклад, за попереднім вироком — позбавлення військового звання, а за новим — конфіскація майна), то вони складанню не підлягають і кожне з них відповідно до ч. 4 ст. 72 КК *виконується самостійно*.

Можливі випадки, коли після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання особа вчиняє не один, а два або більше злочинів. У таких ситуаціях має місце поєднання *сукупності вироків і сукупності злочинів*, тому застосовуються правила ч. 5 ст. 71 КК, із якої випливає, що для призначення тут покарання слід керуватися як ст. 70, так і ст. 71 КК. По-перше, суд має призначити покарання окремо за кожний знов учинений злочин. По-друге, керуючись ст. 70 КК, суд має визначити покарання за сукупністю цих злочинів. По-третє, до покарання, призначеного за сукупністю злочинів, суд за правилами ст. 71 КК повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком, визначаючи остаточне покарання у межах, встановлених ч. 2 ст. 71 КК.

§ 9. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

За окремі злочини (по окремих вироків) 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. Для таких ситуацій у ч. 1 ст. 72 КК передбачено правила, згідно з якими при складанні покарань різних видів за сукупністю злочинів та сукупністю вироків *мени суворий вид покарання переводиться в більш суворий*, а для здійснення такого переведення (перерахування) встановлюється 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 особу засуджено 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 у співвідношенні 1:3. Тільки після цього можна застосувати принцип повного або часткового складання для визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

При сукупності злочинів та вироків виникає і питання про призначення покарання за сукупністю у випадках, коли особа засуджується за кожен злочин (за кожним вирокком) 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 з відрахуванням 10 % із заробітку, особа засуджується за інший злочин до такого самого виду покарання, але з відрахуванням уже 20 %, то суд повністю або частково приєднає до покарання, призначеного за новим вирокком, не відбутий за попереднім вирокком строк виправних робіт, залишаючи для останнього колишній розмір (10 %) відрахувань. Інакше кажучи, тут складаються лише строки покарання, а розміри відрахувань із заробітку засудженого обчислюються за кожним вирокком самостійно.

За сукупністю злочинів та вироків суд може призначити і такі види *основних* покарань, для яких у ч. 1 ст. 72 КК не встановлено правил 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 як між собою, так і з іншими видами покарань не підлягають і *виконуються самостійно*. Такий самий порядок встановлено у ч. 4 ст. 72 КК і щодо призначення за сукупністю *додаткових покарань різних видів*, які в усіх випадках виконуються самостійно.

У разі обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, особа ще до засудження може перебувати в попередньому ув'язненні. Тому в ч. 5 ст. 72 КК встановлено, що при засудженні особи до позбавлення волі суд зараховує у строк покарання попереднє ув'язнення з розрахунку день за день, а при засудженні до інших видів покарань — відповідно до шкали еквівалентів, передбачених у ч. 1 ст. 72 КК. Якщо особа засуджується до таких видів покарань, яких у цій шкалі не зазначено (наприклад, штраф), суд, урахувуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

Контрольні запитання

1. Якими принципами керується суд при призначенні покарання і у чому вони полягають?
2. Як визначаються загальні засади призначення покарання і у чому полягають ті вимоги, що їх складають?
3. У чому полягає різниця врахування судом при призначенні покарання обставин, що його пом'якшують чи обтяжують?
4. Що повинен суд урахувувати при призначенні покарання за незакінчений злочин і у чому полягають особливості його призначення за готування до злочину і за замах на злочин?
5. Які чинники є підставами і який порядок встановлено законом для призначення судом більш м'якого покарання, ніж передбачено законом?
6. Як призначається покарання за наявності у справі обставин, що його пом'якшують?
7. Якими правилами (принципами) керується суд у разі призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків і у чому полягають ці правила?
8. Чим відрізняється порядок призначення покарання за сукупністю злочинів від порядку його призначення за сукупністю вироків?
9. У яких межах визначається остаточне покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків?
10. Як і за якими правилами складаються різні види основних покарань у разі їх призначення за сукупністю злочинів та сукупністю вироків?
11. Як призначаються додаткові покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків?

Звільнення від покарання та його відбування

§ 1. Поняття звільнення від покарання та його види

1. Поняття звільнення від покарання. Реалізація в КК ідей гуманізації та диференціації кримінальної відповідальності дала підстави для існування інституту звільнення особи, яка вчинила злочин, від покарання. *Під звільненням від покарання розуміється відмова держави від застосування покарання до особи, яку обвинувальним вироком суду було визнано винною у вчиненні злочину.* Звільнення від покарання має важливе значення у протидії злочинності, оскільки часто досягнення цілей, які стоять перед кримінальним правом, можливе без відбування покарання. Його відбування може стати зайвим, неефективним, зашкодити процесам ресоціалізації особи, яка вчинила злочин.

2. Відмінність звільнення від покарання від звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до чинного КК звільненою від покарання може бути лише така особа, яку суд обвинувальним вироком визнав винною у вчиненні злочину. У цьому — одна із відмінностей звільнення від покарання від звільнення від кримінальної відповідальності, котре, як уже зазначалося, може мати місце лише до винесення судом обвинувального вироку і процесуально оформлюється постановою (ухвалою) суду про закриття провадження у справі у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Крім того, звільнення особи від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання мають різні правові підстави, передбачені у відповідних статтях розділів IX та XII Загальної частини КК. Нарешті, особа, яка за вчинення злочину була звільнена від кримінальної відповідальності, в усіх випадках визнається такою, що не має судимості. Особа ж, яка звільняється від покарання, у багатьох (однак не в усіх) випадках визнається судимою.

3. Види звільнення від покарання. Передбачені в розділі XII Загальної частини КК види звільнення від покарання можуть бути класифіковані за різними критеріями, зокрема:

1) залежно від «ступеня наближеності» покарання до особи, яка вчинила злочин, виділяють:

а) звільнення від призначення покарання — має місце там, де суд, постановивши обвинувальний вирок, разом з тим у самому вирокі зазначає про те, що покарання особі не призначається, тобто суд постановляє обвинувальний вирок без призначення винній особі покарання. Зокрема, таку можливість передбачено у ч. 4 ст. 74 КК, згідно з якою 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 суспільно небезпечною;

б) звільнення від відбування покарання, призначеного судом, — має місце у тих випадках, коли суд виносить стосовно особи обвинувальний вирок з призначенням їй покарання, але в цьому ж вирокі постановляє про те, що ця особа не відбуватиме призначене їй покарання. Наприклад, такі випадки передбачено у статтях 75 та 79 КК. Крім того, звільнення від відбування призначеного покарання може мати місце також через деякий час після постановлення обвинувального вироку — у випадках, встановлених ст. 80 КК;

в) звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання — має місце там, де особа на підставі обвинувального вироку суду відбуває призначене їй цим вироком покарання, проте в певний момент, до закінчення відбування такого покарання, звільняється від його подальшого відбування. Цей вид звільнення від покарання, у свою чергу, розпадається на два підвиди: перший пов'язаний з тим, що особа звільняється від подальшого відбування покарання без заміни його іншим (наприклад, статті 81, 83, 84 КК), а другий стосується випадків, коли особа звільняється від подальшого відбування одного покарання шляхом заміни його іншим (ст. 82 КК);

2) залежно від того, правом чи обов'язком суду є звільнення особи від покарання, виділяють:

а) обов'язкові види звільнення від покарання — ті, при яких суд зобов'язаний звільнити особу від покарання. До них належать випадки, при яких у КК імперативно вказується, що особа звільняється від покарання. Це має місце, наприклад, у разі закінчення строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК) або коли особа під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її

можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК);

б) *факультативні види звільнення від покарання* — ті, при яких суд має право, але не зобов'язаний звільнити особу від покарання. До них належать випадки, коли в КК вказується, що певна особа може бути звільнена від покарання. Це, наприклад, види звільнення від покарання, передбачені ч. 4 ст. 74, статтями 75, 79 КК та деякими іншими;

3) *залежно від того, чи висуваються певні умови щодо подальшої поведінки особи, звільненої від покарання, виділяють:*

а) *умовні (чи неостаточні) види звільнення від покарання* — ті, при яких щодо подальшої поведінки особи протягом визначеного строку висуваються певні умови, виконання яких впливає на остаточність такого звільнення. До них, зокрема, належать випадки, передбачені статтями 75, 79 та 81 КК;

б) *безумовні (чи остаточні) види звільнення від покарання* — ті, при яких жодні вимоги щодо подальшої поведінки особи не висуваються і звільнення від покарання стає остаточним з моменту набрання законної сили відповідним правозастосовним актом суду. До них належать, наприклад, випадки, передбачені ч. 4 ст. 74, статтями 80 та 82 КК.

4. Загальний підхід до характеристики окремого виду звільнення від покарання. Характеристика окремого виду звільнення від покарання логічно розпочинається з визначення поняття такого виду звільнення від покарання. Далі, оскільки закон часто пов'язує можливість звільнення від покарання з видами таких покарань, їх розмірами та злочинами, за які їх призначено, ці питання розглядаються як *передумова звільнення*. Проте наявності лише самої передумови звільнення для його здійснення ще недостатньо, оскільки кожен вид звільнення закон пов'язує з певними *підставами звільнення*, тобто з тими юридичними фактами, які тільки й породжують для суду право чи обов'язок звільнити особу від покарання. Оскільки певна група видів звільнення від покарання пов'язується з вимогами щодо подальшої поведінки засудженого, то підлягають встановленню *умови звільнення* від покарання або ж їх відсутність. Після цього має бути встановлено *характер звільнення*, тобто яким воно є — обов'язковим чи факультативним. І нарешті, визначаються *кримінально-правові наслідки* звільнення від покарання, які можуть бути як *сприятливими*, так і *несприятливими* для особи. Такий порядок аналізу кожного виду звільнення від покарання охоплює всю його кримінально-правову характеристику.

5. Порядок звільнення від покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 74 КК «звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених КК». Таким чином, сам законодавець визначає загальне правило, згідно з яким органом, повноважним звільнити особу від покарання, є суд. Процесуальний порядок винесення судом рішення про звільнення особи від покарання визначено у КПК (статті 7, 407, 407¹, 408, 408¹, 408², 408³ та ін.).

У разі прийняття Верховною Радою України закону про амністію застосування такого закону до конкретних осіб та їх звільнення від покарання (незалежно від того, чи є такі особи на момент набрання законом чинності підозрюваними, обвинуваченими, підсудними чи засудженими) також здійснюються виключно судами. Коли ж йдеться про помилування засудженої особи, то в цьому разі відповідний указ Президента України підлягає безпосередньому виконанню тим органом, який здійснює виконання покарання, без спеціального рішення суду.

§ 2. Звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності

Поняття звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності. 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 суспільно небезпечною. Отже, звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності — це відмова держави від призначення покарання особі, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості і яку з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Передумова звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності дещо відрізняється від передумов

інших видів звільнення від покарання і є близькою до передумов звільнення особи від кримінальної відповідальності. Оскільки у цьому разі жодне покарання особі не призначається, то передумовою її звільнення є не призначення їй певного покарання, а вчинення особою певного злочину. Згідно з ч. 4 ст. 74 КК *таку передумову становить вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості* (частини 2 та 3 ст. 12 КК). При цьому такий злочин може бути як умисним, так і необережним, як закінченим, так і незакінченим, вчиненим як одноособово, так і у співучасті, що не впливає на наявність передумови звільнення. Закон не пов'язує наявність передумови звільнення і з тим, чи цей злочин вчинено вперше або не вперше. Тому звільнення від покарання особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості не вперше, в принципі можливе. Проте слід мати на увазі, що неодноразове вчинення особою злочинів може свідчити про відсутність необхідної підстави для такого звільнення.

Підставою звільнення від покарання у випадках, передбачених ч. 4 ст. 74 КК, є *втрата особою суспільної небезпечності на час розгляду справи в суді*. Висновок про це суд має зробити з урахуванням її бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці¹. Під бездоганною поведінкою слід розуміти таку поведінку особи в родині, у побуті, трудовому чи педагогічному колективі тощо, при якій вона дотримується загальноприйнятих правил людського співжиття. Сумлінне ставлення до праці — це чесне і точне виконання особою, яка має роботу, своїх трудових обов'язків. Позаяк жодні вимоги щодо подальшої поведінки звільненого від покарання не висуваються, цей вид звільнення є безумовним.

За своїм *характером* звільнення особи від покарання у зв'язку з втратою нею суспільної небезпечності є факультативним, тобто навіть за наявності підстав суд має право (але не зобов'язаний) здійснити таке звільнення, мотивувавши своє рішення.

Кримінально-правові наслідки звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності для даної особи є виключно позитивними. Така особа не тільки не відбуває покарання, а й визнається такою, що не має судимості (ч. 3 ст. 88 КК).

¹ Про питання втрати особою суспільної небезпечності див. § 5 розділу XV цього підручника.

§ 3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

1. Відомий багато років нашому праву інститут засудження з випробуванням (умовне засудження і відстрочка виконання вироку) трансформовано у КК 2001 р. в один із видів звільнення від відбування покарання — звільнення від відбування покарання з випробуванням. У ст. 75 КК зазначено, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження 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. У КК 2001 р. значно розширено 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 і виправних робіт, то тепер відповідно до ст. 75 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням можливо при призначенні таких *основних покарань*, як виправні роботи, службове 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.

Що стосується додаткових покарань, то ст. 77 КК допускає можливість не тільки призначення, а й реального застосування таких покарань, як штраф, за умови, що його передбачено 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 слід встановити достатню для цього підставу. Стаття 75 КК описує цю підставу в загальному вигляді, надаючи суду можливість конкретизувати її залежно від

обставин справи. У 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). Ступінь тяжкості злочину має бути конкретизовано з урахуванням значущості об'єкта і предмета посягання, характеру діяння, обстановки, за собою, місця і часу його вчинення, відсутності тяжких наслідків та ін. Ураховується 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 нею злочину: законслухняність, яка передує вчиненню правопорушень, ставлення до праці чи навчання, поведінка в побуті, заслуги перед Батьківщиною тощо;

2) обставини, безпосередньо пов'язані з вчиненням злочину: ініціатива, готування, організація злочину, фактична роль у його вчиненні та ін.;

3) обставини, що характеризують поведінку винної особи після вчинення нею злочину: надання допомоги потерпілому, турбота про його близьких і т. д.;

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 і т. ін.

Далі, підлягають врахуванню *інші дані, що, зокрема, пом'якшують покарання*, наприклад вчинення злочину під впливом примусу, погрози або внаслідок матеріальної, службової чи іншої залежності; незначний ступінь участі особи в злочині; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин, неповнолітнім або жінкою у стані вагітності, особою у стані сильного душевного хвилювання; усунення чи 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.

Усі ці обставини, що утворюють у своїй єдності підставу для звільнення від відбування покарання з випробуванням, мають обов'язково враховуватися судом в їх конкретному виразі та у своїй сукупності. Тільки таке їх комплексне врахування може забезпечити обґрунтований висновок суду про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання. Цього вимагає і Пленум Верховного Суду України, який в п. 9 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 (зі змінами від 10 грудня 2004 р. № 18) роз'яснив, що рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване.

3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням завжди пов'язано зі встановленням у вирокі 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. Цей строк містить у собі загрозу реального виконання покарання, якщо засуджений не виконуватиме 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 з боку органів виконання покарання. 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 чи реальне його відбування. Тривалість іспитового строку встановлено в ч. 3 ст. 75 КК у межах від одного року до трьох років. Критерієм його тривалості в кожному конкретному випадку має бути час, необхідний для того, щоб засуджений довів своє 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. Обчислення іспитового строку починається з дня постановлення вироку, і він не підлягає скороченню в заохочувальному порядку (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 зі змінами від 10 грудня 2004 р. № 18).

4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути пов'язано з покладанням судом на такого засудженого певних обов'язків, передбачених законом. У ст. 76 КК міститься вичерпний перелік таких обов'язків: 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України на постійне 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 декілька обов'язків. Контроль за виконанням таких обов'язків значно посилює попереджувальний вплив на засудженого 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 та 2) погашення у зв'язку з цим судимості; *несприятливі*: 1) направлення засудженого для реального відбування призначеного покарання та 2) призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину.

Найбільш бажаним для держави, самого засудженого та його близьких є *сприятливий наслідок, тобто остаточне 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 зазначалося, закон передбачає пільгове погашення судимості. Воно впливає 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).

Несприятливі наслідки настають для засудженого у 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 (три і більше рази)

вчиняв правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 зі змінами від 10 грудня 2004 р. № 18). 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 та 72 КК.

§ 4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

Це спеціальний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачений у 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, дане звільнення можливе тільки щодо жінок, засуджених до обмеження волі або позбавлення волі, за винятком тих, кому позбавлення волі призначено на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини. *Серед умов, що створюють підставу такого звільнення, на перший план виступає вагітність засудженої або наявність у неї дітей віком до семи років.*

Слід 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.

Тривалість іспитового строку теж має свої особливості. Вона визначається в межах строку, на який жінка відповідно до закону (ст. 179 КЗпП) може бути звільнена від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами та доглядом за дитиною до досягнення нею семирічного віку.

Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією.

Мають свої особливості й правові наслідки такого звільнення. Вони можуть бути сприятливими та несприятливими. *Сприятливі наслідки* полягають у звільненні засудженої від відбування основного і додаткового покарання та погашенні судимості, якщо іспитовий строк закінчився успішно.

Несприятливі наслідки можуть бути двох видів. *Перший вид* полягає в тому, що суд за поданням контролюючого органу 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 вчиняє 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 будь-якого нового злочину. У цьому разі суд призначає їй покарання за правилами, встановленими в статтях 71 та 72 КК.

§ 5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

Поняття звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Відповідно до ст. 80 КК під звільненням від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку слід розуміти відмову держави від виконання призначеного особі покарання у тих випадках, коли воно не було виконане упродовж певного строку з дня набрання вироком чинності.

Передумовою такого звільнення від відбування покарання є за судження особи за будь-який злочин з призначенням їй будь-якого виду основного покарання у будь-якому розмірі. Наявність, вид та розмір додаткового покарання не впливають на передумову цього виду звільнення — відповідно до ч. 2 ст. 80 КК строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

І тільки як виняток згідно з ч. 6 ст. 80 КК не становить передумови цього виду звільнення засудження особи до будь-якого виду чи розміру покарання за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 та ч. 1 ст. 442 КК. Цей виняток зумовлений тими міжнародними зобов'язаннями України, що визначили наперед і виняток, передбачений в ч. 5 ст. 49 КК.

Підставою цього виду звільнення від відбування покарання є благополучне закінчення строків давності виконання обвинувального вироку. Цей строк починає спливати з моменту набрання таким вироком законної сили і триває увесь час, доки вирок не виконується з будь-яких причин, однак не пов'язаних з ухиленням особи від його виконання. Такими причинами можуть бути, наприклад, бездіяльність державних органів, на які покладено виконання вироку, лікування особи, яка після постановлення вироку, але до початку його виконання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, різноманітні форс-мажорні обставини тощо.

Тривалість строків давності виконання обвинувального вироку залежить від тяжкості вчиненого особою злочину, виду (а коли йдеться про позбавлення волі, то і розміру) призначеного їй покарання і визначається ч. 1 ст. 80 КК. Зокрема, встановлюються п'ять *диференційованих* строків давності:

1) *два роки* — у разі засудження особи до покарання, менш суворого, ніж обмеження волі, незалежно від категорії тяжкості злочину, який вона вчинила;

2) *три роки* — у разі засудження особи до покарання у виді обмеження волі, незалежно від тяжкості вчиненого злочину, або до позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

3) *п'ять років* — у разі засудження особи до покарання у виді 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 особи до покарання у виді 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 особи до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Якщо особу засуджено за сукупністю злочинів, строк давності виконання обвинувального вироку визначається, виходячи з остаточного покарання з урахуванням найбільш тяжкого злочину, що входить до сукупності.

Закінчення строку давності визнається благополучним, якщо особа протягом такого строку не ухилялася від відбування призначеного їй покарання і не вчиняла нових злочинів середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких. У противному ж разі може мати місце:

1) *зупинення строку давності виконання обвинувального вироку*, що відбувається з моменту, коли засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках відповідно до ч. 3 ст. 80 КК строк давності не спливає протягом всього періоду ухилення, а його перебіг відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У випадках зупинення строків давності виконання обвинувального вироку відрізок часу, який сплинув до зупинення, не втрачає свого правового значення і враховується у загальному строку давності разом з відрізком часу, який сплине після відновлення. Слід мати на увазі, що в цьому разі на відміну від випадків зупинення строків давності, передбачених ст. 49 КК, закон не обмежує максимальну тривалість строку в разі зупинення. Проте відповідно до ч. 3 ст. 80 КК у разі зупинення строків давності, передбачених пп. 1–3 ч. 1 цієї статті, такі строки подвоюються;

2) *строк давності виконання обвинувального вироку переривається* у випадках, коли до закінчення строку давності (як такого, що спливає, так і перерваного) засуджений вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. Тобто з дня вчинення нового злочину починають спливати як строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за цей злочин (ст. 49 КК), так і строк давності виконання обвинувального вироку за попередній злочин. Вчинення особою злочину невеликої тяжкості не перериває спливу строку давності виконання обвинувального вироку.

Умова звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку відсутня, оскільки цей вид звільнення не пов'язується з будь-якими вимогами щодо подальшої поведінки особи і тому є остаточним.

За своїм характером даний вид звільнення від відбування призначеного покарання, за загальним правилом, є обов'язковим. Це означає,

що в кожному випадку наявності названих передумов та підстав суд зобов'язаний звільнити особу від покарання. І тільки у випадках, коли йдеться про осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, цей вид звільнення від покарання є факультативним. Відповідно до ч. 5 ст. 80 КК питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі. У разі, якщо суд все ж таки визнає за можливе застосувати давність, то особа звільняється від відбування призначеного їй довічного позбавлення волі.

Кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку є виключно позитивними для особи. Вона не тільки не відбуватиме того покарання, яке було призначено їй судом, а й з моменту звільнення не вважатиметься такою, що має судимість (ч. 3 ст. 88 КК).

§ 6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

Поняття умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Відповідно до ст. 81 КК під умовно-достроковим звільненням від відбування покарання слід розуміти звільнення особи від подальшого відбування призначеного їй судом покарання, яке фактично вже нею відбувається, під умовою не вчиняти нового злочину протягом строку, який залишився до моменту закінчення відбуття покарання. Питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання роз'яснюються в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» (далі — постанова від 26 квітня 2002 р. № 2).

Передумовою умовно-дострокового звільнення від відбування покарання згідно з ч. 1 ст. 81 КК є фактичне відбування особою одного із п'яти видів основних покарань: виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Особи, які відбувають інші основні види покарань, не підлягають

умовно-достроковому звільненню від них. Крім того, відповідно до наведеного припису КК особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання. За роз'ясненням Верховного Суду України таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково (тобто до закінчення строку), є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (п. 7 постанови від 26 квітня 2002 р. № 2).

Підставою умовно-дострокового звільнення від відбування покарання визнається доведення засудженим протягом відбуття певної частини строку покарання свого виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці. Вона складається з двох елементів, кожен з яких є обов'язковим для її наявності.

Першим елементом підстави (так званим *матеріальним* елементом) — відповідно до ч. 2 ст. 81 КК є доведення засудженою особою свого виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці. Під доведенням засудженим свого виправлення слід розуміти досягнення і закріплення такого стану, за якого від даної особи не доводиться очікувати вчинення в майбутньому нових злочинів. Інакше кажучи, на певному етапі, до повного закінчення відбування покарання, вже досягнуто одну із його цілей — виправлення засудженого, у зв'язку з чим подальше відбування покарання є недоцільним. Доведення засудженим свого виправлення має бути підтверджено сумлінною поведінкою, тобто зразковим виконанням вимог режиму, свідомим додержанням дисципліни, вказівок адміністрації, наявністю заохочень і відсутністю стягнень тощо, та ставленням до праці — чесним і повним виконанням своїх трудових обов'язків, підвищенням кваліфікації, дотриманням правил безпеки виробництва та ін.

Другим елементом підстави (так званим *формальним*, або *формалізованим*, елементом) згідно з ч. 3 ст. 81 КК є відбуття засудженою особою певної частини призначеного їй покарання. Розмір цієї частини залежить від тяжкості вчиненого особою злочину, форми вини, з якою цей злочин вчинено, наявності рецидиву та деяких інших чинників. Зокрема, для наявності цього елемента підстави особа повинна відбутися:

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 та-

кож у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який її засуджено 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.

Відповідно до п. 11 постанови від 26 квітня 2002 р. № 2 при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись, виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду. Згідно з п. 12 тієї самої постанови, якщо покарання визначено за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи умовно-дострокове звільнення від його відбування, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 3 ст. 81 КК. У цьому разі під урахуванням положень ч. 3 ст. 81 КК мається на увазі визначення частки покарання, яку належить відбути, на рівні найбільшої її частки, яку належить відбути за один зі злочинів, що входять у сукупність.

Із самої назви видно, що *даний вид звільнення від покарання є умовним*, а саме: до поведінки особи, яка звільняється, висувається вимога не вчинити будь-якого нового злочину під час строку, який залишається від моменту дострокового звільнення від подальшого відбування покарання і до моменту, в який мало б завершитися відбування особою цього покарання. Інакше кажучи, невідбута частина покарання фактично перетворюється для звільненої особи на своєрідний іспитовий строк, під час якого єдиною кримінально-правовою вимогою до поведінки звільненого від покарання виступає невчинення ним будь-якого нового злочину.

Характер цього виду звільнення від відбування покарання є факультативним — за наявності передумов і підстав такого звільнення суд має право, але не зобов'язаний його здійснити.

Кримінально-правові наслідки умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залежать від характеру поведінки особи протягом зазначеного іспитового строку і можуть бути як сприятливими для особи, так і несприятливими.

Сприятливі кримінально-правові наслідки полягають у тому, що у разі позитивного закінчення іспитового строку особа остаточно звільняється від відбування невідбутої нею частини покарання (більше не буде її відбувати), а строк погашення судимості для такої особи обчислюється не з моменту, коли мало закінчитися відбування нею покарання, а з моменту, коли її було умовно-достроково звільнено від відбування цього покарання. Про позитивне закінчення іспитового строку свідчить невчинення особою упродовж строку невідбутої частини покарання будь-якого нового злочину. Будь-яка інша поведінка особи упродовж цього строку (в тому числі пов'язана з вчиненням адміністративних правопорушень, іншими антисоціальними проявами, які, однак, не є злочинними) не може свідчити про те, що його закінчення не є позитивним.

Несприятливі кримінально-правові наслідки полягають у тому, що у разі вчинення особою упродовж строку невідбутої частини покарання будь-якого нового злочину їй буде призначене покарання за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК): до покарання за новий злочин суд повинен буде приєднати повністю або частково невідбуту частину покарання за попереднім вирокком, тобто ту частину покарання, від відбування якої особу було умовно-достроково звільнено.

§ 7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Поняття заміни невідбутої частини покарання більш м'яким визначається на підставі положень ст. 82 КК. Під заміною невідбутої частини покарання більш м'яким розуміється звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому вирокком суду одного виду покарання шляхом заміни невідбутої частини цього покарання іншим, більш м'яким видом покарання. Питання застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким роз'яснюються в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2.

Передумовою заміни невідбутої частини покарання більш м'яким є фактичне відбування засудженою особою основного покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі. Особа, яка відбуває інший вид основного покарання, не підлягає звільненню від його подальшого відбування шляхом заміни його невідбутої частини іншим,

більш м'яким видом покарання. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 82 КК у разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю. За роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України таке звільнення від додаткового покарання є безумовним (абз. 2 п. 7 постанови від 26 квітня 2002 р. № 2).

Підстава заміни невідбутої частини покарання більш м'яким складається із двох елементів, кожен з яких є обов'язковим.

Першим елементом підстави (так званим *матеріальним* елементом) — відповідно до ч. 3 ст. 82 КК є те, що засуджений повинен стати на шлях виправлення, тобто в процесі відбування покарання у засудженого мають проявитися ті риси, подальший розвиток яких призведе до мінімалізації можливості вчинення ним нового злочину. Проте для закріплення і розвитку вже досягнутого результату ще вимагається подальше відбування засудженим покарання, хоча і більш м'якого порівняно з тим, яке він відбував досі. Досягнення такого стану слід відрізнити від випадків, коли засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці вже повністю довів своє виправлення — такий стан є елементом підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Другим елементом підстави (так званим *формальним*, або *формалізованим*, елементом) згідно з ч. 4 ст. 82 КК є відбуття засудженим певної частини призначеного йому покарання. Розмір цієї частини залежить від тяжкості вчиненого особою злочину, форми вини, з якою цей злочин вчинено, наявності рецидиву та деяких інших чинників. Частини покарання, які належить відбутися для наявності даного елемента підстави, диференційовані за тими самими ознаками, що й при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання, однак у цьому разі вони є меншими. Зокрема, для наявності цього елемента підстави звільнення особа повинна відбутися:

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 виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості

знову вчинила умисний злочин, за який її було засуджено 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.

За наявності зазначених передумов та підстав відповідно до ч. 1 ст. 82 КК суд заміняє особі невідбуту частину покарання іншим покаранням, додержуючись таких правил:

1) те покарання, яким замінюється невідбута частина раніше призначеного особі покарання, має бути більш м'яким, тобто знаходиться на «сходинах покарань» у ст. 51 КК вище за покарання, яке замінюється. Наприклад, якщо особа відбуває позбавлення волі на певний строк, воно може бути замінене обмеженням волі, виправними роботами, арештом тощо;

2) це покарання обов'язково повинно бути строковим. Тому не можна замінити невідбуту частину покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі, наприклад, штрафом чи конфіскацією майна;

3) строк більш м'якого виду покарання повинен бути визначений в межах, встановлених у Загальній частині КК для даного виду покарання. Наприклад, при заміні невідбутої частини позбавлення волі обмеженням волі строк останнього не може бути меншим за один рік і більшим за п'ять років;

4) тривалість більш м'якого покарання не повинна перевищувати строку невідбутої частини покарання, раніше призначеного вироком суду. Наприклад, якщо особі замінюються обмеженням волі невідбуті три роки позбавлення волі, то цей більш м'який вид покарання не може бути їй призначений на строк менше одного року (мінімум для даного виду покарання) і більше трьох років (строк невідбутої частини покарання).

Цей вид звільнення від відбування покарання є факультативним — за наявності передумов та підстав такого звільнення суд має право, але не зобов'язаний його здійснити.

Кримінально-правові наслідки заміни невідбутої частини покарання більш м'яким залежать від характеру поведінки особи протягом відбування більш м'якого покарання і можуть бути як сприятливими для неї, так і несприятливими. Зокрема, ці наслідки є *сприятливими*, якщо особа під час відбування більш м'якого виду покарання

не вчинює жодних нових злочинів. У такому разі строк погашення її судимості обчислюватиметься з моменту закінчення відбуття більш м'якого покарання. Більше того, відповідно до ч. 5 ст. 82 КК за таких умов особа, якій покарання було замінене більш м'яким, може бути умовно-достроково звільнена і від цього більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК. *Несприятливі* кримінально-правові наслідки настають у разі вчинення особою під час відбування більш м'якого покарання будь-якого нового злочину. У цьому разі згідно з ч. 6 ст. 82 КК суд до покарання за знов вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання (але не невідбуту частину покарання, з самого початку призначеного особі, від подальшого відбування якого її було звільнено) за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК).

§ 8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

Поняття звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, визначається на підставі ст. 83 КК. Під звільненням від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, розуміється відмова держави від подальшого виконання покарання щодо зазначеної категорії засуджених за умови, що вони доведуть своє виправлення і чесно виконують материнський обов'язок.

Передумовою звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, відповідно до ч. 1 ст. 83 КК є відбування ними основного покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі, крім відбування засудженими жінками покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини. Жінки, які відбувають інші види покарання або ж відбувають позбавлення волі строком більше п'яти років, що призначене їм за умисні тяжкі або особливо тяжкі злочини, не можуть бути звільнені від покарання на підставі ст. 83 КК.

Підстава звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, складається із двох елементів, кожен з яких є обов'язковим.

Першим елементом підстави згідно з ч. 1 ст. 83 КК є вагітність жінки, яка настала під час відбування призначеного їй покарання, або народження нею дитини. Не може бути звільненою від покарання за ст. 83 КК жінка, яка мала дитину на момент засудження (в цих випадках до неї можливе застосування ст. 79 КК) або в період відбування покарання усиновила дитину.

Другий елемент підстави відповідно до ч. 2 ст. 83 КК становить наявність у засудженої жінки сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або наявність у засудженої можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини. Жінка, яка не має сім'ї або родичів, котрі дали б згоду на спільне з нею проживання, і не має можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини (наприклад, не має впорядкованого житла, законного джерела до існування тощо), не може бути звільненою від подальшого відбування покарання у разі настання у неї вагітності або народження дитини протягом відбування покарання.

Умовою звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є доведення такою жінкою свого виправлення і чесне виконання нею свого материнського обов'язку. Для такої жінки фактично встановлюється своєрідний іспитовий строк (хоч такий термін і не вживається в законі), який триває від моменту звільнення її від відбування покарання до закінчення строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і, за загальним правилом, до досягнення дитиною трирічного віку. Якщо ж дитина помре до досягнення трирічного віку, іспитовий строк для матері такої дитини закінчується з її смертю.

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є факультативним. Це означає, що за наявності передумов та підстав суд має право, але не зобов'язаний здійснити таке звільнення.

Кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, залежать від додержання звільненою від покарання умов такого звільнення і можуть бути як сприятливими для неї, так і несприятливими. *Сприятливі* кримінально-правові наслідки мають місце у випадках, коли засуджена протягом так званого іспитового строку своєю поведінкою довела своє виправлення і чесно виконує свій материн-

ський обов'язок: не відмовилася від дитини, не ухиляється від її виховання тощо. У такому разі по досягненні дитиною трирічного віку суд повинен остаточно звільнити жінку від призначеного їй покарання. Крім того, строк погашення судимості обчислюватиметься з моменту звільнення її від подальшого відбування покарання. *Несприятливі* кримінально-правові наслідки можливі у таких випадках:

а) якщо жінка до досягнення дитиною трирічного віку своєю поведінкою не довела свого виправлення, суд відповідно до ч. 4 ст. 83 КК може, залежно від конкретних обставин справи, або замінити те покарання, від подальшого відбування якого засуджену було звільнено, більш м'яким покаранням, або ж направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання;

б) якщо жінка, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її у 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, суд згідно з ч. 5 ст. 83 КК може за поданням органу кримінально-виконавчої системи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком;

в) якщо в період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила новий злочин, суд відповідно до ч. 6 ст. 83 КК призначає їй покарання за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК): до покарання за новий злочин приєднує повністю або частково невідбуту частину покарання за попереднім вироком, тобто ту частину покарання, від подальшого відбування якої жінку було звільнено.

§ 9. Звільнення від відбування покарання за хворобою

Поняття звільнення від відбування покарання за хворобою.

У ст. 85 КК наведено чотири самостійних види звільнення від відбування покарання за хворобою, ознаки яких є до певної міри відмінними. Перший вид — *відмова держави від подальшого виконання покарання щодо особи, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу*

(ч. 1 ст. 84 КК). Другий вид — відмова держави від подальшого виконання покарання щодо особи, яка під час його відбування захворіла на тяжку хворобу (крім психічної) (ч. 2 ст. 84 КК). Третій вид — відмова держави від виконання призначеного особі покарання, якщо така особа після вчинення злочину захворіла на тяжку хворобу (крім психічної) (ч. 2 ст. 84 КК). Четвертий вид — відмова держави від подальшого виконання покарання щодо військовослужбовця, який визнаний непридатним до військової служби за станом здоров'я (ч. 3 ст. 84 КК). Подальша характеристика звільнення від відбування покарання за хворобою має здійснюватися окремо стосовно кожного з його названих видів. Деякі питання звільнення від відбування покарання за хворобою роз'яснюються в постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1973 р. № 8 «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» (далі — постанова від 28 вересня 1973 р. № 8), при застосуванні якої слід ураховувати, що її було прийнято під час чинності КК 1960 р.

Передумовою першого виду звільнення від відбування покарання за хворобою є реальне відбування особою будь-якого покарання, призначеного їй судом. *Передумовою другого виду* звільнення від відбування покарання за хворобою є реальне відбування особою призначеного їй судом покарання, подальшому відбуванню якого перешкоджає певне тяжке захворювання. Не створює передумови цього виду звільнення від покарання відбування особою таких покарань, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення військового чи спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, оскільки жодне захворювання не може перешкоджати їх відбуванню. *Передумовою третього виду* звільнення від відбування покарання за хворобою є засудження особи з призначенням їй такого покарання, відбуванню якого перешкоджатиме наявне у такої особи тяжке захворювання. *Передумови другого і третього видів* звільнення в цілому схожі між собою. Відмінність між ними полягає тільки в тому, що при другому виді звільнення від відбування покарання таке покарання вже відбувається особою, а при третьому — воно тільки призначене судом і ще не відбувається. Нарешті, *передумовою четвертого виду* звільнення від відбування покарання за хворобою є реальне відбування засудженою особою основного покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців, арешту (який відбувається на гауптвахті) або тримання в дисциплінарному батальйоні.

Підставою першого виду звільнення від відбування покарання за хворобою визнається захворювання особи під час відбування покарання на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Маються на увазі ті психічні захворювання і в тій стадії їх розвитку, наявність яких у особи, наприклад, під час учинення нею суспільно небезпечного діяння дає підстави для визнання її неосудною. Саме тому в ч. 1 ст. 84 КК встановлено, що до особи, яка звільняється від подальшого відбування покарання у зв'язку із психічним захворюванням, суд може застосувати примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92–95 КК.

Підставою другого виду звільнення від відбування покарання за хворобою визнається захворювання особи під час відбування покарання на іншу (крім психічної) тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання. «Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбування покарання» затверджено спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України від 18 січня 2000 р. № 3/6.

Слід мати на увазі, що сам факт захворювання на тяжку хворобу, яка, однак, або не перешкоджає подальшому відбуванню покарання, або може бути вилікувана в процесі відбування покарання, не створює підстави для даного виду звільнення від покарання. Тому закон вимагає, аби суд приймав рішення про те, що певна хвороба перешкоджає відбуванню особою покарання, з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, характеру захворювання, особи засудженого та інших обставин справи (ч. 2 ст. 84 КК). Відповідно до абз. 2 п. 2 постанови від 28 вересня 1973 р. № 8 звільнення від відбування покарання через хворобу з місць позбавлення волі може бути застосоване судом до тих засуджених, які захворіли під час відбування покарання і ця хвороба перешкоджає відбувати покарання, тобто у випадках, коли подальше утримання в місцях позбавлення волі загрожувє їх життю або може призвести до серйозного погіршення здоров'я чи інших тяжких наслідків. Це стосується й тих осіб, які захворіли до засудження, але під час відбування покарання їх хвороба внаслідок прогресування набула характеру, зазначеного в Переліку захворювань.

Підставою третього виду звільнення від відбування покарання за хворобою є захворювання особи після вчинення злочину на будь-яку тяжку хворобу (крім психічної), яка, на думку суду, перешкоджатиме

відбуванню нею призначеного їй покарання. У цьому разі суд також має дійти висновку про те, що певна хвороба перешкоджатиме відбуванню особою покарання з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, характеру захворювання, особи засудженого та інших обставин справи (ч. 2 ст. 84 КК).

Підставою четвертого виду звільнення від відбування покарання за хворобою є визнання військовослужбовця непридатним до військової служби за станом здоров'я. Перелік хвороб, за наявності яких військово-лікарняна комісія може визнати військовослужбовця непридатним до подальшого проходження військової служби, наведено в додатку № 1 «Розклад хвороб, станів і фізичних вад, що визначають ступінь придатності до військової служби у Збройних Силах України» до Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України, затвердженого наказом Міністра оборони України від 4 січня 1994 р. № 2.

Умову звільнення від відбування покарання за хворобою щодо жодного з його чотирьох видів законом не встановлено. Інакше кажучи, всі чотири види звільнення від відбування покарання за хворобою є безумовними.

За своїм **характером** перший і четвертий види звільнення від відбування покарання за хворобою є обов'язковими, а другий і третій — факультативними.

Кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання за хворобою є виключно сприятливими для звільненої особи. По-перше, крім випадків, передбачених у ч. 4 ст. 84 КК, такі особи остаточно звільняються від відбування покарання за вчинений злочин. По-друге, при першому і другому (крім випадків, установлених у ч. 4 ст. 84 КК), а також четвертому видах звільнення від відбування покарання за хворобою строк погашення судимості для особи обчислюватиметься із самого моменту звільнення, а при третьому виді звільнення особа не вважається судимою з моменту її звільнення від покарання. По-третє, у разі вчинення особою, звільненою від відбування покарання за хворобою, нового злочину їй не може призначатися покарання за правилами сукупності вироків.

Відповідно до ч. 4 ст. 83 КК у разі одужання осіб, звільнених за першим, другим та третім видами звільнення від відбування покарання за хворобою, вони повинні бути направлені для відбування (чи подальшого відбування) призначеного їм покарання, якщо не закінчи-

лися строки давності, передбачені ст. 49 чи ст. 80 КК, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в ч. 5 ст. 72 КК, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру. Особи, звільнені від подальшого відбування покарання за четвертим видом звільнення від покарання за хворобою, навіть після їх одужання не направляються для подальшого відбування покарання.

§ 10. Звільнення від покарання у зв'язку з амністією

Поняття звільнення від покарання у зв'язку з амністією визначається на підставі системного аналізу статей 85, 86 КК та Закону України «Про застосування амністії в Україні». Під звільненням від покарання у зв'язку з амністією слід розуміти відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, призначеного їй судом покарання або відмову держави від подальшого виконання покарання щодо такої особи. Крім того, слід мати на увазі, що на підставі закону про амністію особа, яку ще не засуджено обвинувальним вироком суду, може бути звільнена від кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч. 3 ст. 92 Конституції України амністія оголошується законом України. Особливістю законів про амністію є те, що вони приймаються тільки Верховною Радою України і не можуть бути прийняті всеукраїнським референдумом (ст. 74 Конституції України), а сама Верховна Рада України може приймати їх не частіше одного разу протягом календарного року (ст. 6 Закону «Про застосування амністії в Україні»).

Передумовою звільнення від покарання у зв'язку з амністією є засудження особи за вчинення злочину з призначенням їй певного виду і міри покарання, за винятками, встановленими Законом «Про застосування амністії в Україні», та з уточненнями (особливостями), передбаченими конкретним законом про амністію. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону «Про застосування амністії в Україні» не допускається застосування амністії: до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; до осіб, що мають дві і більше судимості за вчи-

нення тяжких злочинів; до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах тощо.

Конкретні закони про амністію також можуть передбачати додаткові категорії осіб, до яких не застосовується амністія, або визначати тільки ті категорії осіб, до яких вона застосовується, або ж пов'язувати застосування амністії із засудженням особи тільки до певного виду покарання чи з відбуттям особою певної частини призначеного їй покарання. Крім того, у випадках, спеціально передбачених у законі про амністію, передумову звільнення особи від покарання може бути доповнено вимогами щодо її поведінки під час відбування покарання.

Підставою звільнення від покарання у зв'язку з амністією є набрання чинності законом України про застосування амністії.

За наявності зазначених передумови і підстави відмова держави від подальшого виконання щодо особи призначеного їй покарання може бути здійснена шляхом:

а) звільнення особи від подальшого відбування покарання без заміни його іншим видом покарання;

б) звільнення особи від подальшого відбування покарання шляхом заміни його іншим, більш м'яким видом покарання;

в) скорочення особі невідбутої нею частини покарання.

Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону «Про застосування амністії в Україні» осіб, на яких поширюється амністія, може бути звільнено від відбування як основного, так і додаткового покарання, призначеного судом.

Умову звільнення від покарання у зв'язку з амністією законодавством України не передбачено. Жодні спеціальні вимоги до поведінки осіб, звільнених від покарання за амністією, в залежність від виконання яких ставилася б остаточність такого звільнення, не встановлено.

Характер звільнення від покарання у зв'язку з амністією є обов'язковим — суд зобов'язаний звільнити від покарання кожную особу, на яку поширюється дія закону про амністію.

Кримінально-правові наслідки звільнення від покарання у зв'язку з амністією є виключно сприятливими для особи: вона не відбуває (не продовжує відбувати) призначене їй судом покарання. Якщо вона відбувала покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня її звільнення від подальшого відбування покарання.

§ 11. Звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням

Поняття звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням визначається на підставі системного тлумачення положень статей 85 та 87 КК, а також Положення про здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 19 липня 2005 р. № 1118/2005. Відповідно до них *під звільненням від покарання у зв'язку з помилуванням розуміється відмова держави в особі Президента України від подальшого виконання щодо засудженої особи призначеного їй судом покарання*. На відміну від амністії, яка оголошується законом України стосовно певного кола непоіменованих (неперсоніфікованих) осіб, помилування здійснюється указом Президента України стосовно конкретної (персоніфікованої) особи, засудженої за вчинення злочину.

Крім того, слід мати на увазі, що відповідно до ч. 1. ст. 44 КК у порядку помилування може бути звільнено навіть від кримінальної відповідальності особу, ще не засуджену судом за вчинення злочину.

Передумова звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням складається із двох обов'язкових елементів: матеріального та формального. *Матеріальним* елементом передумови є засудження особи з призначенням їй покарання, а також його реальне відбування. *Формальним* елементом передумови виступає наявність клопотання про помилування, поданого до Секретаріату Президента України. Клопотати про помилування можуть:

а) особи, засуджені судами України, які відбувають покарання в Україні;

б) особи, засуджені судами іноземних держав і передані для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування;

в) особи, засуджені судами України і передані для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування;

г) захисники, батьки, дружина (чоловік), діти, законні представники осіб, названих у пунктах «а», «б», «в»;

д) громадські організації тощо.

Підставою звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням є набрання чинності відповідним указом Президента України про помилування.

За наявності зазначених передумови та підстави, здійснюючи помилування, Президент України своїм указом може:

а) замінити особі, засудженій до довічного позбавлення волі, даний вид покарання покаранням у виді позбавлення волі строком на двадцять п'ять років;

б) звільнити особу, засуджену до певного виду покарання (крім довічного позбавлення волі), від подальшого відбування цього покарання без заміни його іншим видом покарання;

в) звільнити особу, засуджену до певного виду покарання (крім довічного позбавлення волі), від подальшого відбування цього покарання шляхом заміни його іншим, більш м'яким видом покарання;

г) скоротити особі невідбуту нею частину покарання.

За своїм характером звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням є факультативним — за наявності передумов і підстав для такого звільнення остаточне рішення щодо помилування приймається за розсудом Президента України.

Умови звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням у КК не передбачено. Тому в будь-якому разі при здійсненні помилування жодні вимоги щодо подальшої поведінки помилуваної особи, в залежність від виконання яких ставилася б остаточність її звільнення від покарання, не можуть висуватися.

Кримінально-правові наслідки звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням є виключно сприятливими для особи: вона не відбуває (не продовжує відбувати) призначене їй судом покарання. Якщо вона відбувала покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня її звільнення від подальшого відбування покарання.

Контрольні запитання

1. Які види звільнення особи від покарання передбачено в КК?
2. Поняття звільнення від відбування покарання з випробуванням, його підстави та умови. За наявності яких умов закон забороняє застосовувати цей вид звільнення?
3. Які передумови та підстави передбачено законом при звільненні від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності?
4. Які обов'язки суд може покласти на особу при звільненні її від відбування покарання з випробуванням?

5. Які кримінально-правові наслідки такого звільнення?
6. Якими є передумови та підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років?
7. Якими є передумови та підстави звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку?
8. Якими є передумови та підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання?
9. Якими є передумови та підстави звільнення від покарання у зв'язку з амністією та помилуванням?

Судимість

§ 1. Поняття судимості

1. Судимість є правовим наслідком засудження особи вироком суду до кримінального покарання. За своїм змістом вона виражається в такому стані особи, який пов'язаний з певними цивільно-правовими та кримінально-правовими обмеженнями. Саме тому в літературі судимість часто визначають як *негативний правовий статус особи*. Так, у ч. 3 ст. 76 Конституції України передбачено, 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 України встановлено заборону на заняття посади прокурора, судді, виконання функцій адвоката, державного службовця особами, що мають судимість, а також деякі інші правові обмеження.

2. Судимість, і в цьому її важливе соціальне призначення, має своєю метою попередження 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 КК:

- 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.

У ч. 4 ст. 88 КК визнано такими, що не мають судимості, також осіб, які були реабілітовані. Реабілітація означає визнання того, що особа була незаконно, несправедливо засуджена, скасування всіх обмежень, позбавлень та поновлення її в усіх громадянських правах і свободах.

3. Відповідно до ч. 2 ст. 88 КК судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

Аналіз норм КК показує, що закон передбачає *судимість як таку обставину, з якою пов'язуються найбільш суворі кримінально-правові наслідки для особи, котра, маючи судимість, знову вчинює злочин*. Так: а) рецидивом злочинів як найбільш небезпечним видом множинності визнається вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК); б) злочин може бути визнано повторним, якщо судимість за перший злочин не була погашена або знята (ч. 4 ст. 32 КК); в) повторність злочину і рецидив є обставинами, що обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК); г) судимість, як правило, виключає застосування до особи, що вчинила новий злочин, пільгових інститутів кримінального права, наприклад звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45–47 КК); д) у багатьох статтях Особливої частини КК судимість передбачено як кваліфікуючу або особливо кваліфікуючу ознаку. Наприклад, хуліганство буде особливо кваліфікованим, якщо воно вчинене особою, яка має судимість за хуліганство (ч. 3 ст. 296 КК).

Уже цей перелік кримінально-правових обмежень достатньою мірою 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) і, крім того, у випадках, передбачених законом, на певний строк після відбуття покарання.

Очевидно, що протягом цього часу особа, яка має судимість, може виправитися, можуть істотно змінитися її життєві умови, поведінка. Тому законодавець передбачає можливість *припинення* судимості і, тим самим, *пов'язаних з нею обмежень*.

У ч. 1 ст. 88 названо два види припинення судимості: її погашення та зняття¹.

§ 2. Погашення судимості

1. Погашення судимості — це автоматичне її припинення при встановленні певних, передбачених законом умов. Головною з таких умов є невчинення особою протягом строку судимості нового злочину.

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 2. – С. 9–11.

У ст. 89 КК встановлено *диференційовані строки погашення судимості залежно від*: а) виду покарання; б) строку покарання, яке відбув винним; в) тяжкості злочину (ст. 12 КК).

Наприклад, відповідно до пп. 1 та 2 ст. 89 КК у осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (статті 75 та 79 КК), судимість погашається при сприятливому перебігу іспитового строку. Якщо таким особам вироком суду було призначено 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 КК судимість погашається після відбуття такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Так само погашається судимість у випадках відбуття покарання військовослужбовцем на гауптвахті замість арешту (п. 4 ст. 89 КК).

У ст. 89 КК передбачено також погашення судимості *перебігом* певного, встановленого в законі, строку з дня відбуття особою основного і додаткового покарання. Зокрема, у п. 5 ст. 89 КК передбачено строк погашення судимості в один рік, якщо особи відбули покарання у виді штрафу, виправних робіт або арешту, а для осіб, які відбули покарання у виді обмеження волі, строк погашення судимості дорівнює двом рокам (п. 6 ст. 89 КК). При засудженні особи до позбавлення волі тривалість строків погашення судимості згідно з пп. 6–9 ст. 89 КК залежить від категорії злочинів (ст. 12 КК), до яких належить учинений засудженим злочин. Так, якщо особу було засуджено за злочин невеликої тяжкості, то строк судимості дорівнює двом рокам, а якщо за тяжкий злочин — шести рокам.

Закінчення передбачених ст. 89 КК строків і невчинення протягом цих строків нового злочину дають змогу вважати особу такою, що не має судимості.

2. У зв'язку з тим, що погашення судимості пов'язується законом із перебігом певних строків, важливе значення мають встановлені в ст. 90 КК правила обчислення цих строків.

У ч. 1 ст. 90 КК закріплено загальне правило, відповідно до якого *строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання*. Наприклад, якщо особу було засуджено до чотирьох років позбавлення волі (основне покарання) і трьох років позбавлення права обіймати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю (додаткове покарання), строк, який погашає судимість, почне

обчислюватися тільки після відбуття додаткового покарання, тобто після закінчення семи років, оскільки тільки на цей час особа вважатиметься такою, що відбула як основне, так і додаткове покарання.

У деяких випадках строк погашення судимості закінчується одночасно зі строком давності обвинувального вироку. Частина 2 ст. 90 КК спеціально передбачає таку ситуацію, вказуючи, що в строк погашення судимості зараховується строк, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання цього вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, то судимість погашається по закінченні строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК). Наприклад, особу було засуджено до чотирьох років позбавлення волі за злочин середньої тяжкості. Однак вирок своєчасно не було виконано у зв'язку з тим, що через стихійне лихо це було неможливим. У цьому разі з дня набрання вироком чинності починає спливати строк давності виконання обвинувального вироку — п'ять років (п. 3 ст. 80 КК). Якщо перебіг цього строку не переривався, то згідно з ч. 2 ст. 90 КК з моменту його закінчення одночасно погашається і судимість, тобто строк її дорівнює строку давності обвинувального вироку — п'яти рокам.

У зв'язку з широким застосуванням умовно-дострокового і дострокового звільнення від покарання, а також заміни покарання більш м'яким виникає запитання: як обчислювати в цих випадках строк погашення судимості? Закон вирішує і це питання. У ч. 3 ст. 90 КК встановлено, що, якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення від відбування покарання (основного і додаткового). Відповідно до ч. 4 тієї ж статті, якщо невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється, виходячи з фактично відбутого покарання, але з моменту відбуття більш м'якого покарання (основного і додаткового). У цих випадках тривалість строку погашення судимості обчислюватиметься, виходячи з фактично відбутого до моменту звільнення покарання.

Якщо зазначені у ст. 90 КК 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 КК строк погашення судимості *переривається*. У цьому разі він починає спливати заново (із самого початку) після фактичного відбуття покарання (основного і додаткового) за останній злочин. Таким чином, з цього моменту одночасно спливатимуть два строки погашення суди-

мости: за перший і за 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 розуміється припинення судимості постановою суду. При знятті судимості на відміну від її погашення перебіг встановленого законом строку і невчинення особою нового злочину самі по собі, автоматично, не припиняють стан судимості. Необхідно, щоб це питання було розглянуто судом. *Закон не зобов'язує, а тільки надає суду право на основі конкретних, передбачених у законі умов, зняти з особи судимість.*

2. Зняття судимості можливе лише до закінчення строків погашення судимості, передбачених у ст. 89 КК. Тому воно завжди є *достроковим*.

Для зняття судимості згідно зі ст. 91 КК необхідні такі умови: 1) відбуття особою покарання тільки у виді обмеження волі або позбавлення волі; 2) закінчення не менше половини строку погашення судимості, передбаченого в ст. 89 КК; 3) встановлення судом того, що особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення.

Для дострокового зняття судимості необхідна *сукупність* цих умов. Якщо суд установить 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 зазнавати пов'язані з цим обмеження до повного закінчення передбачених законом строків погашення судимості.

Відповідно до ч. 3 ст. 91 КК порядок зняття судимості встановлюється КПК України (ст. 414).

Контрольні запитання

1. Що таке судимість?
2. Які негативні наслідки тягне за собою судимість?
3. Яка мета інституту судимості?
4. Що таке погашення судимості?
5. Що таке зняття судимості?
6. Чим відрізняється погашення судимості від її зняття?
7. Які наслідки погашення та зняття судимості?

Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування

У розділі XIV Загальної частини КК передбачено 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 тільки 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 кари. Їх *метою*, як визначив Пленум Верховного Суду України в постанові від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування»¹, є *вилікування чи поліпшення* стану здоров'я осіб, що потребують застосування таких заходів, та запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь, передбачених у КК.

Разом з тим примусові заходи медичного характеру і примусове лікування різняться 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 КК, у спеціальний лікувальний заклад (ст. 92 КК).

Підставою застосування примусових заходів медичного характеру є: 1) вчинення суспільно небезпечного діяння, ознаки якого передба-

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 5–10.

чено в статтях Особливої частини КК (п. 1 ст. 93 КК), або злочину (пп. 2 та 3 ст. 93 КК); 2) наявність у особи психічного захворювання; 3) визнання судом особи такою, що становить небезпеку для себе чи інших осіб.

Відповідно до ст. 93 КК 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.

У ст. 94 КК передбачено *вичерпний перелік примусових заходів медичного характеру*. Ними є:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Обрання конкретного примусового заходу визначається судом, виходячи з: 1) характеру та тяжкості захворювання; 2) тяжкості вчиненого діяння; 3) ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.

1. Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване до особи, яка за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.

2. Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання в психіатричному закладі і лікування в примусовому порядку.

3. Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована щодо психічно хворого, який 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, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небез-

пеку для суспільства і потребує тримання в психіатричному закладі в умовах суворого нагляду.

Якщо суд не визнає за необхідне застосування примусового заходу медичного характеру, він може передати особу на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 6 ст. 94 КК).

Примусові заходи медичного характеру застосовуються без вказівки на тривалість перебування в психіатричних закладах. Таке лікування має триватися 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, які страждають на психічні захворювання різного ступеня тяжкості, то, очевидно, що з часом під дією різних обставин, зокрема під впливом лікування, психічний стан особи може змінитися, вона навіть може цілком видужати. Тому в ст. 95 КК передбачено умови, за яких примусові заходи медичного характеру можуть бути *продовжені, змінені* або взагалі *припинені*. Ці питання вирішуються тільки судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі психіатричну допомогу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, яким обґрунтовано 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 якої застосовані примусові заходи медичного характеру.

Якщо підстави для припинення чи зміни цих заходів відсутні, то представник психіатричного закладу (лікар-психіатр) направляє до суду заяву про необхідність продовжити застосування примусового заходу медичного характеру на строк, що не може перевищувати шести місяців. Остаточне рішення про продовження, зміну або скасування примусових заходів медичного характеру приймає суд.

Відповідно до частин 3 та 4 ст. 95 КК у разі *припинення* застосування примусових заходів медичного характеру можливі три різних наслідки:

1) якщо припинення відбувається через *зміну психічного стану особи на краще*, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом;

2) якщо припинення відбувається через *видужання осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку*, то такі особи підлягають покаранню на загальних засадах;

3) якщо припинення відбувається через *видужання осіб, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання*, то вони можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

■ § 2. Примусове лікування

Примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та страждають на захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК).

Підставою застосування примусового лікування є: сукупність таких умов: 1) засудження особи за вчинений злочин до покарання; 2) наявність у неї хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Це можуть бути, наприклад, туберкульоз, венеричні захворювання та ін. Відповідно до п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» алкоголізм та наркоманія до таких хвороб не належать, оскільки є соціально небезпечними захворюваннями.

У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. При призначенні інших видів покарання примусове лікування проводиться в спеціальних лікувальних закладах.

■ Контрольні запитання

1. Що таке примусові заходи медичного характеру?
2. До яких осіб застосовуються примусові заходи медичного характеру?
3. Які підстави застосування примусових заходів медичного характеру передбачено КК?
4. Які види примусових заходів медичного характеру передбачено законом?
5. Що таке примусове лікування та які підстави його застосування?
6. Яка мета примусових заходів медичного характеру?
7. Яка відмінність між примусовими заходами медичного характеру та примусовим лікуванням?

Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

1. Як уже зазначалося, 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 до вчинення злочину вісімнадцяти років.*

2. Поряд із загальними положеннями, що належать до питань кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини, *кримінальний закон передбачає певні особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх.* Ці особливості передбачені в розділі XV КК і стосуються:

– звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97) та у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 1 ст. 107);

– видів і строків покарань, що застосовуються до неповнолітнього (статті 98–102);

– призначення покарання (ст. 103);

– звільнення від покарання та його відбування (статті 104–106, ч. 2 ст. 107);

– погашення та зняття судимості (ст. 108).

Встановлюючи ці особливості, законодавець виходив із психологічної характеристики осіб цього віку: нестійкості психічних процесів, відсутності достатнього життєвого досвіду, знань, навичок соціальної поведінки. Така психофізична незавершеність процесу формування особи неповнолітнього призводить до їх нездатності *повною мірою* (на рівні психофізичного розвитку повнолітньої особи) усвідомлювати фактичні ознаки та суспільну небезпечність такого складного соціального явища, як злочин, адекватно оцінювати свої вчинки.

§ 1. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності

Закон передбачає два види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності:

1) із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК);

2) у зв'язку із закінченням строків давності.

Загальним для цих видів є те, що неповнолітній, який вчинив злочин, за підставами, передбаченими в законі, звільняється від державного осуду, певних обмежень, позбавлень, передбачених кримінальним законом за цей злочин (частини 1 та 2 ст. 106 КК).

1. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Цей вид звільнення є найбільш важливою особливістю відповідальності неповнолітніх, що відбиває принципову позицію законодавця — кримінальне покарання стосовно неповнолітніх є крайнім заходом, який може застосовуватися тільки у випадках, коли іншими заходами впливу не можна досягти мети їх виправлення, попередження вчинення нових злочинів.

Частина 1 ст. 97 КК передбачає, що неповнолітній, який *уперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання*. У цих випадках до неповнолітніх застосовують примусові заходи виховного характеру, передбачені у ч. 2 ст. 105, які *не є кримінальним покаранням*. За своєю юридичною природою вони є заходами виховання, переконання і спрямовані на забезпечення правильного формування особи неповнолітніх, попередження вчинення ними правопорушень. Отже, обов'язковими ознаками цих заходів є: 1) передбаченість їх кримінальним законом — ч. 2 ст. 105 КК; 2) застосування їх тільки судом; 3) тільки до неповнолітніх, що вчинили злочин¹; 4) відсутність у цих заходах ознак кримінального покарання.

¹ Відповідно до ч. 2 ст. 97 КК примусові заходи виховного характеру можуть бути призначені також особі, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК.

Підставою звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру виступає *можливість їх виправлення без призначення покарання*. Можливість такого виправлення має впливати з оцінки поведінки неповнолітнього до і після вчинення злочину, його ставлення до навчання, роботи та інших обставин, що свідчать про невелику небезпечність особи неповнолітнього.

Необхідними правовими умовами застосування таких заходів є: а) вчинення злочину вперше; б) злочин належить до категорії злочинів невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК).

У ч. 2 ст. 105 КК міститься вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру: а) застереження; б) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; в) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або 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 відшкодування заподіяних майнових збитків; д) 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, вимозі припинити таку поведінку під загрозою застосування більш суворих заходів відповідальності.

Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього відповідно до п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»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; виїжджати в іншу місцевість; продовжити навчання тощо. Тривалість цих обмежень визначає суд.

Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання за своєю сутністю

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 7.

виявляється у встановленні контролю і посиленні виховного впливу з боку тих осіб, що зобов'язані внаслідок сімейних, виробничих або інших відносин справляти позитивний вплив на неповнолітнього. Саме тому цей захід може застосовуватися лише тоді, коли батьки чи колектив мають реальну можливість справити такий вплив, створити нормальну обстановку для неповнолітнього. У п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. рекомендовано передавати неповнолітніх під нагляд батьків чи осіб, що їх замінюють (усиновителів, опікунів та піклувальників), лише за наявності даних про їх здатність забезпечити постійний виховний вплив на них та постійний контроль за їх поведінкою. Певні вимоги ставляться і до колективу чи 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 КК). Як і при обмеженні дозвілля, тривалість передачі неповнолітнього під нагляд колективу, батькам або іншим особам визначається судом з урахуванням конкретних обставин справи та мети виправлення неповнолітнього.

Більш суворим видом примусових заходів виховного характеру є *покладання на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки*. Закон обмежує можливість застосування цього заходу як віком неповнолітнього, так і його матеріальним станом: він може бути застосований тільки до неповнолітніх, які досягли п'ятнадцяти років і мають власне майно, кошти або заробіток.

Найсудовішим з аналізованих заходів є *направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків*. Такими установами відповідно до Закону України від 24 січня 1995 р. «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх»¹ є загальноосвітні школи соціальної реабілітації, в які направляються особи від одинадцяти до чотирнадцяти років, і професійні училища соціальної реабілітації — для осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Цей захід може застосовуватися тільки тоді, коли неповнолітній не може бути виправлений іншими менш суворими заходами. Строк перебування в таких установах визначається судом, але не може перевищувати трьох років.

Основними завданнями загальноосвітніх шкіл і професійних училищ соціальної реабілітації є: створення належних умов для життя, навчання та виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і куль-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 6. – С. 35.

турного рівнів, професійної підготовки, розвитку індивідуальних здібностей, а також забезпечення соціальної реабілітації учнів, їх правового виховання та соціального захисту. З огляду на це закон допускає у виняткових випадках можливість утримання в загальноосвітніх школах соціальної реабілітації неповнолітніх до п'ятнадцяти років, а у професійних училищах соціальної реабілітації — до дев'ятнадцяти років, якщо це необхідно для завершення навчального року або фахової підготовки.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК залежно від конкретних обставин вчиненого злочину й особи неповнолітнього суд може застосувати до нього одночасно декілька примусових заходів виховного характеру. Поряд із цими заходами ч. 4 ст. 105 КК надає суду право, якщо він вважає це необхідним, призначити неповнолітньому вихователя.

У ч. 3 ст. 97 КК встановлено, 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 ухилитися від примусових заходів виховного характеру.

2. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Стаття 106 КК передбачає особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до такої відповідальності. Згідно з ч. 1 ст. 106 КК для застосування такого звільнення слід перш за все враховувати загальні умови застосування інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності, встановлені у ст. 49 КК: а) закінчення встановлених законом строків з 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 ураховувати *особливості застосування цього виду давності до неповнолітніх*. Такими особливостями, передбаченими у ст. 106 КК, є: по-перше, можливість її застосування до осіб, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцяти років, *незалежно від їх віку на момент вирішення питання про звільнення*; по-друге, встановлення для цих осіб *менш тривалих строків давності*. У ч. 2 ст. 106 КК передбачено 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, які можуть бути застосовані до неповнолітнього. Відповідно до ч. 1 ст. 98 КК 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 і додаткові покарання у виді штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. При цьому, як зазначив Пленум Верховного Суду України в постанові від 16 квітня 2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»¹, інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття.

2. Слід передусім відзначити, що зміст та умови застосування передбачених у ч. 1 ст. 98 КК видів покарань до неповнолітніх мають певні особливості порівняно з такими ж покараннями при застосуванні їх до повнолітніх.

Відповідно до ч. 1 ст. 99 КК *штраф* застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене 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.

Істотно пом'якшені і такі види покарань, як *громадські роботи та виправні роботи*. Згідно зі ст. 100 КК ці види покарання можуть бути призначені тільки неповнолітнім у віці від 16 до 18 років. Значно меншими є строки цих покарань: громадські роботи можуть бути призначені на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у вико-

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 5 (45).

нанні робіт у вільний від навчання чи основної роботи час, тривалість їх не може перевищувати двох годин в день; строк виправних робіт встановлений від двох місяців до одного року, і вони виконуються за місцем роботи, при цьому відрахування в доход держави визначаються судом у розмірі від п'яти до десяти відсотків.

На підставі ст. 101 КК *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 КК узагалі не може бути призначене неповнолітньому, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості.

Обмежує закон і максимальні строки позбавлення волі для неповнолітніх. Залежно від тяжкості злочину (ст. 12 КК), за який засуджується неповнолітній, позбавлення волі може бути призначено: 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості — не більше одного року шести місяців; 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 покарання у виховних колоніях. Особливості відбування в них покарання неповнолітніми передбачено в ст. 143 КВК.

3. Певні особливості є й у *призначенні покарання неповнолітнім*. Вони викликані, насамперед, тим, *що стосовно цих осіб метою покарання виступають виправлення, виховання та соціальна реабілітація*. У ч. 1 ст. 103 КК передбачено, що, крім загальних засад призначення покарання (статті 65–67 КК), суд при призначенні покарання неповнолітньому повинен урахувати *умови його життя і виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього*.

Особливе значення має врахування 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 і покарання тих неповнолітніх, які хоча і досягли віку,

з якого встановлено кримінальну відповідальність, але відстають (не у 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 стосовно неповнолітніх застосовуються з урахуванням специфіки їх вікового психофізичного розвитку*. Можливість відносно легко (порівняно з дорослими) змінювати спрямованість формування особи підлітка пояснює і загальний напрямок у призначенні йому покарання — *його пом'якшення*. Саме це закріплено в п. 3 ст. 66 КК, яка визначає вчинення злочину неповнолітнім обставиною, що *пом'якшує покарання*. Саме цим 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 КК).

§ 3. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

Аналіз норм КК про звільнення неповнолітніх від покарання дає змогу виділити низку особливостей, що, безумовно, відбивають прояв принципу гуманізму стосовно цієї категорії осіб. Це виявляється у тому, що, по-перше, ст. 105 КК передбачає такий вид звільнення від покарання, який може застосовуватися *тільки* 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.

1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням. У ст. 104 КК встановлено, що для застосування цього виду звільнення від відбування покарання необхідно враховувати: по-перше, загальні підстави та умови, передбачені в статтях 75–78 КК; по-друге, особливості, закріплені в ст. 104 КК.

Ці особливості полягають у такому: 1) звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням можливе в разі засудження їх тільки до арешту або позбавлення волі; 2) іспитовий строк встанов-

люється 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.

2. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. У ч. 2 ст. 105 КК міститься вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру, зміст яких 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 і бездоганна поведінка. Якщо суд унаслідок оцінювання цих обставин дійде висновку про те, що неповнолітній для досягнення мети виправлення, попередження вчинення нових злочинів на момент винесення вироку не потребує застосування покарання, він може звільнити його від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. У цьому разі суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання. При цьому особа вважається такою, що не має судимості. Одночасно суд призначає певні примусові заходи виховного характеру, передбачені у ч. 2 ст. 105 КК.

3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Відповідно до ч. 1 ст. 106 КК суд, застосовуючи цей вид звільнення від відбування покарання, повинен перш за все керуватися положенням ст. 80 КК і лише після цього врахувати особливості, визначені в ч. 3 ст. 106 КК. Такими особливостями 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 від відбування покарання; по-друге, встановлення в ній менш тривалих строків давності.

Для перебігу давності виконання обвинувального вироку ч. 3 ст. 106 встановлює такі строки:

– два роки — у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

– п'ять років — у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більш п'яти років за тяжкий злочин;

– сім років — у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

– десять років — у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

4. *Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.* Стаття 107 КК передбачає підставу і 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 КК) є те, що його підставою виступає виправлення засудженого, доведене сумлінною поведінкою і ставленням не тільки до праці, а й до *навчання* (ч. 2 ст. 107 КК). Мають особливості і правові умови застосування ст. 107 КК: по-перше, ця стаття застосовується до осіб, що вчинили злочин до досягнення вісімнадцяти років, незалежно від їх віку на момент умовно-дострокового звільнення; по-друге, умовно-дострокове звільнення застосовується лише до осіб, що відбувають *позбавлення волі*; по-третє, застосування 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 КК стосовно повнолітніх.

Відповідно до ч. 3 ст. 107 КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, може бути застосоване після фактичного відбуття:

1) не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який її засуджено до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання і до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який її засуджено 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 КК).

Якщо умовно-достроково звільнений протягом невідбутої частини покарання вчинить новий злочин, то суд призначає покарання за правилами, передбаченими у ст. 71 КК, тобто за сукупністю вироків, з додержанням правил складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, встановлених у ст. 72 КК.

До осіб, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцяти років, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

§ 4. Погашення та зняття судимості

Погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочини до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, відбуваються на підставі статей 88–91 КК, але з *урахуванням особливостей, передбачених у ст. 108 КК*. Ці особливості стосуються: 1) тривалості строків погашення судимості та 2) умов дострокового зняття судимості.

У ч. 2 ст. 108 КК передбачено, 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 вісімнадцяти років, допускається на підставі ч. 1 ст. 91 КК, тобто якщо вони довели своє виправлення зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці. Але мають бути враховані такі *особливості*: 1) відбуття покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин; 2) після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, визначеного в пп. 3 та 4 ч. 2 ст. 108 КК. Тобто, якщо вони відбули покарання за тяжкий злочин, то дострокове зняття суди-

мости можливе після одного року і шести місяців з дня відбуття покарання, а якщо вони відбули покарання за особливо тяжкий злочин — після двох років і шести місяців. Але при цьому загальною умовою залишається *невчинення в ці строки нового злочину*.

Контрольні запитання

1. Які особливості кримінальної відповідальності передбачає закон для неповнолітніх, що вчинили злочини?
2. Яка юридична природа примусових заходів виховного характеру, які застосовуються до неповнолітніх, що вчинили злочин?
3. Які особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності?
4. Які види покарань застосовуються до неповнолітніх?
5. Які особливості призначення покарань щодо неповнолітніх?
6. Які особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування?
7. Які особливості погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх?

Школи (основні напрями) науки кримінального права

Наука кримінального права пройшла великий історичний шлях розвитку. На цьому шляху істотно змінювалися погляди на основні категорії кримінального права — злочин та покарання. Це зумовлювалося не тільки економічною, соціальною, політичною обстановкою на певному етапі розвитку країн, а й поглибленням знань у сфері правової дійсності.

Різні напрями в розвитку науки мали у своїй основі і різне філософське обґрунтування. Ознайомлення з цими напрямими, які в науці мають ще назву «школи», з їх вихідними концепціями становить певний інтерес.

Найбільш поширеними вважаються три школи кримінального права: класична, антропологічна та соціологічна.

§ 1. Класична школа кримінального права

1. Основні погляди представників цієї школи були спрямовані проти феодального кримінального права, жорстокості, широкого застосування смертної кари і катування, релігійної нетерпимості. Класики сформулювали гуманістичні ідеї цивілізованого кримінального права і цим поклали початок класичній школі. Особливе місце серед представників цієї школи посідає *Чезаре Беккарія* (1738–1794). Його книга «Про злочини та покарання», що вийшла в 1764 р., за силою свого впливу на сучасників і на наступні покоління не має собі рівних в історії науки кримінального права. Ця книга-памфлет містила нищівну критику жорстокості і несправедливості феодального кримінального права і водночас формулювала принципи кримінального права, засновані на ідеях просвітництва та гуманізму. Книга Беккарія набула надзвичайної популярності в усьому освіченому світі, витримала низку видань. У 1765 р. у Швейцарії була викарбувана медаль на честь

Беккарія. Втім католицька церква, яка відстоювала підвалини феодалізму, занесла книгу Беккарія в Індекс заборонених книг.

Блискучий стиль, пристрасність викладання, стислість і ясність думки, а головне — ідеї цивілізованого кримінального права, що в ній сформульовано, роблять цю книгу актуальною й у наші дні.

Основні ідеї Беккарія¹ щодо кримінального права можна сформулювати так.

1. *Погляди на кримінальний закон.* Беккарія проголошував 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. Усі громадяни мають бути рівними перед законом. Беккарія різко виступав проти станової нерівності.

2. *Погляди на злочин.* Злочин — це тільки діяння, тобто вчинок людини, виражений ззовні. Беккарія відхилив відповідальність за голий намір, за слова, думки, ересі та чаклунство, що вважалося одним із найважливіших постулатів феодального права. Він одним із перших дав матеріальне визначення злочину, вважаючи, що їм є тільки дія, яка заподіює ту чи іншу шкоду суспільству.

3. *Погляди на покарання.* Право на покарання впливає, як вважав Беккарія, не з вимог спокути гріха 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». Беккарія вимагав співрозмірності покарання і тяжкості злочину. Він пропонував створити «точну і загальну сходинку злочинів і покарань», в якій би «відбивалася їх співрозмірність».

Покарання, як зазначав Беккарія, має бути помірним, гуманним, а не жорстоким. Упевненість у неминучості, невідворотності хоча б і помірного покарання створить, писав він, «завжди більше враження, ніж жах перед іншим, більш жорстоким покаранням, але таким, що супроводжується надією на безкарність».

Мета покарання — не відплата, а попередження вчинення винним нового злочину, заподіяння нової шкоди суспільству та утримання інших осіб від вчинення злочину. Беккарія вважав, що доцільніше попередити вчинення злочину, ніж потім карати за нього.

Беккарія в принципі був проти смертної кари. Він припускав її лише в тому разі, коли вона є єдиним засобом утримати інших від вчинення

¹ Докладніше про це див.: Решетников, Ф. М. Беккариа [Текст] / Ф. М. Решетников. — М., 1987.

злочину, або «коли нація повертає чи 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 її застосування було покладено погляди Беккарія.

2. Погляди Беккарія справили вирішальний вплив на розвиток науки і законодавства наступного періоду.

Представники класичного напрямку були в багатьох країнах Європи: в Англії — Бентам (1748–1832), у Франції — Росі (1787–1848), у Німеччині — Кант (1724–1804), Гегель (1770–1831), Фейєрбах (1775–1833), Грольман (1775–1829), у Росії — Таганцев (1843–1923), Сергієвський (1849–1910), вчені, що працювали в Україні, — Кістяківський (1833–1885), Владимирів (1844–1917) та багато інших.

Значне місце серед прихильників класичної школи посідав її німецький напрям, який розвивався під впливом філософії Канта і Гегеля.

3. *Іммануїл Кант* (1724–1804) — видатний філософ, який вперше сформулював ідеї правової держави, створив власну теорію кримінального права.

1. *Погляди на кримінальний закон.* Розум диктує волі людини певні правила належної поведінки. Ці правила Кант називав 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 судженням, що потребує від людини керуватися у своїй діяльності таким правилом: «роби так, щоб твоя свобода могла співіснувати зі свободою всіх людей».

2. *Погляди на злочин.* Злочином 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 першо-причина всіх вчинків.

3. *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, хто вчинив злочин. Покарання є відплатою

злом за зло, заподіяне злочином. На питання: «Який рід і розмір покарання, яке б відповідало принципам справедливості?» Кант відповідає: «ніякий інший, як тільки принцип рівності (у положенні стрілки на терезах справедливості) — не схилитися ні на один, ні на другий бік. Таким чином, зло, яке ти заподієш 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, то б'єш себе; вбиваєш її, ти вбиваєш самого себе». Відповідно до цього пропонується і система покарань: за вбивство — страта; за звалтування і мужолозтво — кастрація; за аморальні злочини — вигнання із суспільства; за образу — принизливе вибачення перед потерпілим; за майнові злочини — кримінальне рабство (каторга) на різні строки.

4. Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (1770–1831) — видатний німецький філософ, творець діалектичного методу, розвивав свої ідеї й у галузі кримінального права.

1. *Погляди на кримінальний закон.* Право — це абстрактна загальна воля у своєму прояві. Кримінальний закон — це теж загальна воля, яку не можна порушувати. Гегель виступав за видання кримінального кодексу, який він вважав більш розвиненою формою права, ніж збірники звичайного права або права прецедентів. На його думку, кодекс має бути написаний у доступній для людей формі і доведений до відома населення.

2. *Погляди на злочин.* Гегель виступав проти караності злочинних намірів і думок, доводячи, що кримінальній відповідальності може підлягати тільки вчинене особою злочинне діяння. Він заперечував об'єктивне ставлення, вважаючи, що кримінальна відповідальність можлива тільки за наявності умисної вини. Злочин, на погляд філософа, — це порушення права, загальної, абстрактної волі, відпадіння від цієї волі, тобто щось нерозумне. Він являє собою заперечення загальної волі, заперечення права (антитеза). Якщо злочин нерозумний, то він не повинен існувати, оскільки розумне тільки і є дійсним.

3. *Погляди на покарання.* Покарання є відновленням права. Якщо злочин — це заперечення права, то покарання — це незаперечення права (синтеза). Покарання виключає злочин, робить його таким, якого взагалі не було, ніколи не існувало. Тому покарання не переслідує ніякої утилітарної мети, воно — самомета, є результатом вільної 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), воно має відповідати за своєю суворістю тяжкості вчиненого злочину.

5. Ансельм Фейєрбах (1775–1833) переклав філософські концепції німецької класичної філософії на ясну і чітку мову юриспруденції. Він сформулював основні принципи класичної школи кримінального права, що, за його словами, не підлягають будь-якому виключенню, а саме: 1) немає покарання без закону; 2) немає покарання без злочину; 3) немає покарання без вини. Ці формулювання, що є відображенням у кримінальному праві сутності правової держави, прихильником якої услід за Кантом був Фейєрбах, служать і в наш час найважливішими критеріями оцінки кримінального права як цивілізованого. Фейєрбах був упорядником одного з перших кодексів XIX ст., в якому втілювалися його ідеї, — Баварського кримінального уложення 1813 р., яке 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.

1. *Погляди на кримінальний закон.* Закон, за Фейєрбахом, загальний і необхідний, він погрожує кожному, хто винен у злочині. Фейєрбах услід за Кантом вважав кримінальний закон категоричним імперативом, який підлягає обов'язковому виконанню. Він виступав за різке звуження суддівського розсуду, встановлення абсолютно визначених санкцій, зумівши це втілити в Баварському кримінальному кодексі 1813 р.

2. *Погляди на злочин.* Злочин — це дія, небезпечна для суспільства, і хоча вона викликається вільною волею, її підпорядковано закону причинності, вона детермінована. Причиною злочину виступає прагнення людини одержати задоволення чи уникнути незадоволення, тобто почуттєва природа людини. Фейєрбах створив наукову підставу для розроблення найважливіших інститутів кримінального права — складу злочину, вини, замаху, співучасті та ін. Він розрізняв об'єктивні та суб'єктивні підстави кримінальної відповідальності (злочинне діяння, заборонене законом, і вину особи — умисел чи необережність, їх види та ступені).

3. *Погляди на покарання* втілювалися у так званій фейєрбахівській теорії психологічного примусу. Злочин, за Фейєрбахом, виникає з почуттєвих спонукань людини, а тому потрібно щось протиставити цим прагненням. Цю роль відіграє покарання, для чого необхідно, аби кожен був переконаний, що за вчинення злочину він зазнає більше страждань, ніж ті незадоволення, які він відчуває при стримуванні себе від вчинення злочину. Покарання виступає в ролі контрмотиву. Воно своєю загрозою змушує людину зупинитися і не вчинювати злочин. Застосування покарання за злочин і робить загрозу покаранням, передбаченим у кримінальному законі, цілком реальною.

Ця теорія загального попередження за своєю сутністю становить теорію залякування. Вона мала багато прихильників, але і не менше супротивників. Грольман, відомий сучасник Фейєрбаха, висунув ідею спеціального попередження, вважаючи, що метою покарання є попередження злочинів шляхом впливу на засудженого. Це досягається або залякуванням злочинця, до якого застосоване покарання, або тим, що він позбавляється фізичної можливості вчинити новий злочин. У зв'язку з цим Грольман виступав за широкі рамки розсуду суддів при застосуванні покарання.

6. Найвідомішими представниками російської школи класиків були М. С. Таганцев і О. Ф. Кістяківський.

Микола Степанович Таганцев (1843–1923) — автор Курсу кримінального права, над яким він працював близько тридцяти років. Останнє видання 1902 р. «Російське кримінальне право. Лекції» у двох томах, перевидане у 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 страстю, якщо вона з десятиох злочинців не застосовується до дев'яти, менш діюча, ніж погроза тюрмою, якщо тільки погроза неминуче здійснюється стосовно 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 додержувався й **Олександр Федорович Кістяківський** (1833–1885), підручник якого із Загальної частини кримінального права витримав декілька видань. Особливо різко Кістяківський виступав проти смертної кари, видав з цього питання окрему книгу. У своїх роботах він переконливо критикував антропологічний напрям і у той же час використовував при дослідженні інститутів кримінального права не тільки юридичний метод, а й соціологічні характеристики.

Класична школа справила вирішальний вплив як на зміст ранніх кодексів (КК Франції 1791 та 1810 рр., Баварське кримінальне уложення 1813 р.), так і на більш пізні кодифікації (Німецьке кримінальне уложення 1871 р., Голландське кримінальне уложення 1881 р., Італійський кримінальний кодекс 1889 р., Російське кримінальне уложення

1903 р., головним упорядником якого був М. С. Таганцев). Та й у XX ст. кодекси, що приймалися в різних країнах, хоча і відчували на собі вплив соціологічної школи, але зберегли всі основні положення, розвинені класичною школою і притаманні кримінальному праву будь-якої цивілізованої держави (наприклад, кримінальні кодекси Бельгії 1930 р., Швейцарії 1950 р., Швеції 1965 р., Австрії 1975 р., Франції 1992 р., Іспанії 1995 р.).

§ 2. Антропологічна школа кримінального права

1. Антропологічна школа виникла на початку 70-х років XIX ст. До цього часу розвиток промисловості, збільшення міст, люмпенізація населення та деякі інші чинники призвели до значного зростання злочинності (особливо професійної) у багатьох країнах. Суспільство шукало пояснення цьому феномену, з'ясовувало причини злочинності, вимагало розроблення відповідних заходів, які могли хоча б стримати злочинність. Саме тоді і виникла антропологічна школа, яку часто називають ломброзіанством за іменем її засновника — італійського тюремного лікаря *Чезаре Ломброзо* (1836–1909). Ідеї Ломброзо набули свого розвитку в роботах його учня Е. Феррі та іншого італійського юриста Р. Гарофало. Філософською основою антропологічної школи була ідея біологізації суспільних явищ, у тому числі злочинності. З огляду на це основне завдання кримінального права антропологи вбачали у вивченні не злочину, а особи злочинця. На підставі цього було створено вчення про *природженого злочинця* та його типи. Злочинність визнавалася біологічним явищем, тому з нею слід боротися шляхом не покарання, а застосування жорстоких заходів репресії, превентивних заходів безпеки. Звідси — відмова від демократичних інститутів цивілізованого кримінального права, відстоювання реакційних заходів боротьби зі злочинністю.

2. Власні погляди Ломброзо сформулював у роботі «Злочинна людина» (1872–1876): а) злочин — таке саме явище, «як зачаття, народження, смерть, психічні хвороби»; б) причини злочинів закладено 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, притаманного расі, надмірні розміри щелеп, асиметрія обличчя, надмірно малий чи великий розмір вух, ніс плоский — у злодіїв чи го-стрий — у вбивць, велика кількість різних, передчасних зморщок, дефекти грудної клітини, надмірна довжина рук, зайва кількість пальців тощо. Про окремих злочинців він писав: «Як правило, злодіям притаманні 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» і под.

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 та 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 стигмати виявилися у багатьох людей, в тому числі у видатних державних діячів, а з другого — у книзі Моргана «Стародавнє суспільство» було показано, що дикуни не мають тих рис, які Ломброзо знайшов у злочинців. Під впливом критики Ломброзо змінив свою точку зору, визнавши, що злочинець — це морально помішана людина (божевілля у сфері етики), а згодом уже стверджував, що злочинець — епілептик. Але і це не підтверджувалося: багато закоренілих злочинців не виявляли ніяких ознак епілепсії, а багато епілептиків ніколи злочинів не вчиняли.

3. Якщо злочин, як вважали антропологи, — це біологічне явище, то покарання не може досягти своєї мети, а тому треба відмовитися від понять осудності та вини, моральної відповідальності. Треба застосовувати замість покарання заходи безпеки до осіб, що мають стигмати злочинця. «Пора перестати жаліти злочинця, — казали антропологи, — треба пожаліти і суспільство». Вони висували вимоги відмови від суду присяжних, заміни судів медичними закладами. Як писали критики, з погляду Ломброзо, для злочинця не потрібний суд, а слід діяти за правилом «виміряв, зважив та повісив». Ломброзо виступав за широке застосування смертної кари; це, на його думку, — штучний відбір у суспільстві, внаслідок якого мають бути знищені звичайні злочинці. Антропологи — за широке застосування вислання злочинців у колонії, малярійні місцевості на довічну катор-

гу, тілесні покарання, розстриження жінок за вчинені ними злочини і под. «Ми повинні, — писав Ломброзо, — відмовитися від сучасного сентиментального ставлення до злочинця: вища раса завжди пригночує і винищує нижчу — такий закон людства. Де йдеться про порятунок вищої раси, там не може бути місця жалібності».

4. Реакційна програма антропологів не могла бути прийнята ні теорією кримінального права, ні законодавцем того часу через свою антинауковість, а також тому, що вона зводила кримінальне право до засобу розправи над людиною через її біологічні характеристики. В Україні, та й у Росії, прихильників ломброзіанства серед юристів майже не було. Цікаво відмітити, що 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».

Певної трансформації погляди антропологів набули у працях *Енріко Феррі* (1856–1929), який вже стояв ближче до соціологічної школи: не заперечуючи біологічних чинників злочинності, він вважав такими чинниками клімат, географічне середовище, а також соціальні чинники, що діють на злочинність. Феррі висунув ідею замінити покарання заходами соціального характеру, сформулював кримінально-статистичний закон рівня «кримінальної насиченості» злочинності в кожному конкретному середовищі у визначений 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 з'явилася предтечею нового соціологічного напрямку, 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 дискредитувати себе, злочинність зростала, особливо рецидивна, ширилася й юнацька злочинність. Розробки Кетле у сфері моральної статистики ставили перед наукою

кримінального права нові проблеми. Теза Кетле про те, що «суспільство має тих злочинців, на яких воно заслуговує», прямо пов'язує злочинність із соціальними та іншими чинниками. Необхідно було сформулювати нову наукову концепцію кримінального права, яка б більшою мірою відповідала потребам дійсності і була підставою для реформ законодавства. До цього часу набув значного поширення позитивізм — філософська течія, яка не виходить із метафізичних умоглядів, а закладає в їх основу позитивні факти, що повинні визнаватися за допомогою їх опису, реєстрації. Саме позитивізм Конта і Спенсера як метод аналізу окремих соціальних чинників є філософською підставою соціологічної школи. Соціологи, як і антропологи, оголосили науку кримінального права, котра існувала до них, такою, що не відповідає потребам суспільства, є застарілою. Проте незабаром соціологічна школа зазнала певної трансформації. У 1889 р. соціологи створили Міжнародну спілку криміналістів, яка проіснувала до Першої світової війни і провела до 1915 р. 12 своїх з'їздів. Поступово позиції класичної і соціологічної шкіл стали зближатися. Зрештою, соціологи, не відмовляючись від власних позицій, погодилися сприйняти концепції класиків щодо вини, осудності, покарання, залишивши поняття «небезпечного стану», заходів безпеки та інші свої погляди.

2. Найбільш значними 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 багато років працював в Україні. Звичайно, погляди кожного із соціологів мають свої особливості, але для всіх них характерним є розгляд таких проблем: вчення про причини злочинності, вчення про небезпечний стан і вчення про покарання та заходи безпеки.

3. *Вчення про причини злочинності.* Злочин не є результатом свobodної волі, як про те писали класики. Злочин — це результат складної взаємодії різноманітних чинників, з одного боку — індивідуальних (у тому числі біологічних), а з другого — фізичних та соціальних.

Фізичні чинники — географічне середовище, клімат, пори року, кількість опадів, час доби та ін.

Індивідуальні чинники — стать, вік, хвороби, походження і виховання, освіта, родинний стан, фізичні та психічні властивості.

Соціальні чинники — безробіття, рівень цін на продукти харчування, рівень споживання алкоголю, заробітна плата, життєвий рівень, проституція, люмпенізація населення тощо.

Соціологи запропонували низку рекомендацій щодо усунення чинників злочинності, особливо соціальних: зниження безробіття шляхом створення нових робочих місць, регулювання цін, будівництво житла, допомога еміграції, допомога безпритульним дітям та ін. Вони услід за антропологами та класиками вважали злочинність вічним явищем. «Сама думка, — писав Ліст, — про можливість знищити злочинність належить до сфери утопії».

4. *Вчення про небезпечний стан* — це реакційна частина поглядів соціологів. Відкидаючи крайнощі антропологів стосовно природженого злочинця, вони підтверджували, що є люди, спосіб життя яких чи особливості особи становлять загрозу для суспільства. До цих категорій людей належать не тільки ті, хто вчиняє злочин, а й ті, що не вчинили конкретно нічого злочинного, але внаслідок зазначених обставин повинні визнаватися такими, що перебувають у небезпечному стані. Це, на думку соціологів, учасники громадських організацій, жебраки, бродяги, повії, сутенери, безробітні, алкоголіки, дегенерати, душевнохворі тощо.

Підставою для репресії є не діяння, а діяч, не склад злочину, а *небезпечний стан*. Невловимість ознак небезпечного стану відкриває широкі можливості для необґрунтованих репресій та свавілля. Відмова від понять осудності, вини, покарання та інших інститутів класичного кримінального права є характерною для соціологів.

5. *Вчення про покарання та заходи 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»; відносно звичних злочинців (непоправних) Ліст пропонував елімінацію (тобто знищення) — страту або довічне ув'язнення; до хронічних, звичних злочинців треба застосовувати і заходи безпеки: превентивне ув'язнення, поміщення в спеціальні установи, відправлення в заслання, поліцейський нагляд тощо.

Представники соціологічної школи рекомендували систему невизначених вироків, передаючи вирішення питання про строк покарання тюремній адміністрації. Водночас вони запропонували увести в законодавство умовне засудження та умовно-дострокове звільнення від покарання, заміну короткострокового позбавлення волі штрафом, створити спеціальні суди та особливі місця позбавлення волі для неповнолітніх злочинців.

6. Ідеї соціологів справили істотний вплив на законодавство. Так, у Франції в 1885 р. було видано закон про невинуватих рецидивістів.

Заходи безпеки вперше було введено кримінальним кодексом Норвегії 1902 р. В Англії у 1908 р. було прийнято закон про попередження злочинності. Взагалі-то, майже всі кодекси ХХ ст. відтворювали дуалістичну систему заходів репресії — покарання та заходів безпеки, причому не тільки в Європі, а й, наприклад, країнах Латинської Америки.

7. Ідеї соціологів одержали новий імпульс після закінчення Другої світової війни, коли виникла школа нового соціального захисту, яка об'єднує юристів, медиків та соціологів понад 70 країн. Своїм вчителем вона називає бельгійського соціолога Адольфа Ірніса. Фундатором концепції нового соціального захисту вважається французький юрист Марко Ансель, який є представником демократичного напрямку цієї течії. Школа нового соціального захисту відстоює збереження основних концепцій класиків, закріплених у кримінальних кодексах цивілізованих країн (принципи відповідальності за вину, застосування покарання відповідно до тяжкості злочину), вимагаючи лише вилучення із наукового обігу різноманітного роду фікцій, пов'язаних із «пануванням юридичного апріорізму» класичної школи (наприклад, вчення про негідний замах). Водночас головним завданням кримінального права ця школа вважає «ресоціалізацію» особи, з тим щоб повернути злочинця у «велику родину людей». Ансель та його прихильники виступають за збереження суду та кримінального судочинства, але пропонують увести спеціальне «дос'є злочинця», в якому б фіксувалася «біографія» засудженого. Вони вважають за необхідне уведення посади спеціального «судді з покарання», який би контролював поведінку засудженого. У той же час школа нового соціального захисту пропонує застосовувати заходи безпеки, у тому числі до деяких «передделіктних станів» — бродяг, жебраків. Слід зазначити, що ідеї нового соціального захисту закріплено в новому КК Франції 1992 р.

Контрольні запитання

1. Що розуміється під школами кримінального права?
2. Які основні представники класичної школи кримінального права?
3. Які основні погляди представників класичної школи кримінального права?
4. Антропологічна школа кримінального права: її представники, їх основні погляди на злочин та покарання.
5. Соціологічна школа кримінального права: її представники, їх основні погляди на злочин та покарання.

До всіх розділів

Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972–2009) [Текст]. – Х., 2009. – 787 с.

Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар [Текст] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., допов. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 1208 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) [Текст] / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса ; уклад. : В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 464 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) [Текст] / за заг. ред. В. В. Сташиса ; уклад. : В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 880 с.

Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ (2007–2008) [Текст] / уклад. : В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.

Розділ I

Поняття і система кримінального права.

Наука кримінального права

Гришук, В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України [Текст] / В. К. Гришук. – Львів : Вид-во Львів. ун-ту, 1993. – 137 с.

Фріс, П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми [Текст] / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.

Хавронюк, М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації [Текст] / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсулт, 2006. – 1048 с.

Хавронюк, М. І. Історія кримінального права європейських країн [Текст] / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2006. – 192 с.

Гацелюк, В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) [Текст] / В. О. Гацелюк. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. – 280 с.

Тихий, В. П. Кримінальне право України і конституційне право України [Текст] / В. П. Тихий // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 2.

Розділ II

Кримінальна відповідальність

та її підстави

Брайнін, Я. М. Основні питання загального вчення про склад злочину [Текст] / Я. М. Брайнін. – К. : Вид-во КГУ, 1964. – 189 с.

Мирошниченко, Н. А. Состав преступления [Текст] : текст лекцій / Н. А. Мирошниченко. – Одеса : Юрид. лит., 2003. – 80 с.

Тихий, В. П. Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом України / В. П. Тихий // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 3.

Розділ III

Закон про кримінальну відповідальність

Борисов, В. І. Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток [Текст] / В. І. Борисов // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–15 квіт. 2007 р. – Львів, 2007. – Ч. 1. – С. 17–20.

Борисов, В. І. Питання закону про кримінальну відповідальність [Текст] / В. І. Борисов, О. О. Пащенко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2006. – Вип. 12. – С. 3–22.

Брайнин, Я. М. Уголовный закон и его применение [Текст] / Я. М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 240 с.

Воробей, П. А. Завдання і дія кримінального закону [Текст] / П. А. Воробей, М. Й. Коржанський, В. М. Щупаковський. – К. : Генеза, 1997. – 157 с.

Навроцький, В. О. Принцип заборони аналогії і його дія при застосуванні Кримінального кодексу України 2001 р. [Текст] / В. О. Навроцький // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. – Х., 2002. – С. 49–52.

Розділ IV

Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі

Борисов, В. І. Законодавство про кримінальну відповідальність та його чинність у часі : наук.-практ. комент. [Текст] / В. І. Борисов, Ю. А. Пономаренко // Юрид. вісн. України. Інформ.-прав. банк (додаток). – 2008. – № 27. – С. 42–48.

Моїсєєв, О. І. Коло осіб, на яких поширюється кримінальна юрисдикція України відповідно до принципу громадянства [Текст] / О. І. Моїсєєв // Життя і право. – 2005. – № 2 (14). – С. 60–64.

Пелих, Н. Чинність кримінального законодавства України у просторі: деякі теоретичні і практичні аспекти [Текст] / Н. Пелих // Право України. – 2001. – № 4. – С. 91–92.

Пономаренко, Ю. А. Чинність і дія кримінального закону у часі [Текст] / Ю. А. Пономаренко. – К. : Атіка, 2005. – 288 с.

Свистуленко, М. П. Екстрадиція (видача злочинців) як правова категорія [Текст] / М. П. Свистуленко // Вісн. Київ. нац. ун-ту. Юрид. науки. – К. : Вид-во КНУ, 2004. – Вип. 57. – С. 86–89.

Розділ V

Поняття злочину

Кривоченко, Л. Н. Классификация преступлений [Текст] / Л. Н. Кривоченко. – Харьков : Вища шк., 1983. – 129 с.

Кривоченко, Л. Н. Классификация преступлений : учеб. пособие [Текст] / Л. Н. Кривоченко – Харьков : Юрид. ин-т, 1979. – 70 с.

Панов, М. І. Актуальні дослідження проблем вчення про злочин [Текст] / М. І. Панов, В. П. Тихий // Кримін. право України. – 2006. – № 3.

Панов, М. І. Поняття злочину [Текст] / М. І. Панов, В. П. Тихий // Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 1.

Розділ VI

Склад злочину

Бурчак, Ф. Г. Квалификация преступлений [Текст] / Ф. Г. Бурчак. – Киев : Политиздат Украины, 1983. – 141 с.

Коржанський, М. Й. Кваліфікація злочинів [Текст] / М. Й. Коржанський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 416 с.

Марін, О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм [Текст] / О. К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – 224 с.

Марітчак, Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів [Текст] / Т. М. Марітчак. – К. : Атіка, 2004. – 188 с.

Навроцький, В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації [Текст] / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.

Навроцький, В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації [Текст] : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

Тарарухин, С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике [Текст] / С. А. Тарарухин. – Киев : Юрінком, 1995. – 208 с.

Розділ VII

Об'єкт злочину

Таций, В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве [Текст] / В. Я. Таций. – Харьков : Вища шк., 1988. – 198 с.

Таций, В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву [Текст] : учеб. пособие / В. Я. Таций. – Харьков : Юрид. ин-т, 1982. – 101 с.

Таций, В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України [Текст] : навч. посіб. / В. Я. Таций. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – 76 с.

Розділ VIII

Об'єктивна сторона злочину

Панов, Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность [Текст] / Н. И. Панов. – Харьков : Вища шк., 1982. – 161 с.

Панов, Н. И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления [Текст] : учеб. пособие / Н. И. Панов. – Харьков : Юрид. ин-т, 1984. – 111 с.

Ярмыш, Н. Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) [Текст] / Н. Н. Ярмыш. – Харьков : Основа, 1999. – 84 с.

Ярмыш, Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) [Текст] / Н. Н. Ярмыш. – Харьков : Право, 2003. – 512 с.

Розділ IX

Суб'єкт злочину

Бурдін, В. М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння [Текст] / В. М. Бурдін. – К. : Атіка, 2005. – 160 с.

Зайцев, О. В. Обмеження осудності у кримінальному праві України [Текст] / О. В. Зайцев. – Х. : Майдан, 2007. – 240 с.

Ломако, В. А. Осудність та неосудність за кримінальним правом України : конспект лекції [Текст] / В. А. Ломако. – Х. : Укр. юрид. акад., 1993. – 23 с.

Трахтеров, В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве (Исторический очерк) [Текст] : учеб. пособие / В. С. Трахтеров. – Харьков : Укр. юрид. акад., 1992. – 83 с.

Трахтеров, В. С. Вменяемость по советскому уголовному праву : конспект лекции [Текст] / В. С. Трахтеров. – Харьков : Юрид. ин-т, 1966. – 15 с.

Устименко, В. В. Квалификация преступления со специальным субъектом [Текст] : учеб. пособие / В. В. Устименко. – Киев : УМК ВО, 1988. – 44 с.

Устименко, В. В. Специальный субъект преступления (понятие и виды) [Текст] : учеб. пособие / В. В. Устименко. – Харьков : Юрид. ин-т, 1986. – 57 с.

Устименко, В. В. Специальный субъект преступления [Текст] / В. В. Устименко. – Харьков : Вища шк., 1989. – 104 с.

Розділ X

Суб'єктивна сторона злочину

Борисов, В. І. Необережність та її види [Текст] : текст лекції / В. І. Борисов. – Х. : Юрид. ін-т, 1991. – 21 с.

Бурдін, В. М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання [Текст] / В. М. Бурдін. – Львів : ПАІС, 2006. – 200 с.

Вереша, Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України [Текст] / Р. В. Вереша. – К. : Атіка, 2005. – 224 с.

Коржанський, М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини [Текст] / М. Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2004. – 216 с.

Ломако, В. А. Зміст умислу і його види [Текст] : текст лекції / В. А. Ломако. – Х. : Юрид. ін-т, 1991. – 15 с.

Пинаев, А. А. Особенности составов преступлений с двойной и смешанной формами вини [Текст] : учеб. пособие / А. А. Пинаев. – Харьков : Юрид. ин-т, 1984. – 52 с.

Савченко, А. В. Мотив і мотивація злочину [Текст] / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.

Тарарухин, С. А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты [Текст] / С. А. Тарарухин. – М. : Юрид. лит., 1974. – 224 с.

Тарарухин, С. А. Установление мотива и квалификация преступления [Текст] / С. А. Тарарухин. – Киев : Вища шк., 1977. – 152 с.

Розділ XI

Стадії злочину

Козлов, А. П. Учение о стадиях преступления [Текст] / А. П. Козлов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 353 с.

Тихий, В. П. Стадії вчинення злочину [Текст] / В. П. Тихий. – Х. : Юрид. ін-т, 1996.

Розділ XII

Співучасть у злочинах

Бурчак, Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы [Текст] / Ф. Г. Бурчак. – К. : Вища шк., 1986. – 208 с.

Бурчак, Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву [Текст] / Ф. Г. Бурчак. – Киев : Наук. думка, 1969. – 216 с.

Гуторова, Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины [Текст] : учеб. пособие / Н. А. Гуторова. – Харьков : Рубикон, 1997. – 102 с.

Демидова, Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації [Текст] / Л. М. Демидова. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 256 с.

Кваша, О. О. Організація злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження [Текст] / О. О. Кваша. – К. : ІДПНАН України, 2003. – 216 с.

Лемешко, О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину [Текст] / О. М. Лемешко. – Х. : Фінн, 2003. – 160 с.

Новицький, Г. В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України [Текст] / Г. В. Новицький. – К. : Вища шк., 2001. – 96 с.

Ус, О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину [Текст] / О. В. Ус. – Х. : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – 264 с.

Розділ XIII

Повторність, сукупність та рецидив злочинів

Бажанов, М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины [Текст] / М. И. Бажанов. – Харьков : Право, 2000. – 128 с.

Зелинский, А. Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование) [Текст] / А. Ф. Зелинский. – Харьков : Вища шк., 1980. – 152 с.

Зинченко, И. А. Составные преступления [Текст] / И. А. Зинченко. – Харьков : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 176 с.

Зінченко, І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання [Текст] / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. – Х. : Фінн, 2008. – 336 с.

Кривоченко, Л. Н. Борьба с рецидивом по советскому уголовному праву : текст лекции [Текст] / Л. Н. Кривоченко. – Харьков : Юрид. ин-т, 1973. – 32 с.

Кривошеин, П. К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы) [Текст] / П. К. Кривошеин. – Киев : Вища шк., 1990. – 159 с.

Шевченко, Є. В. Злочини з похідними наслідками [Текст] / Є. В. Шевченко. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 216 с.

Розділ XIV

Обставини, що виключають злочинність діяння

Анчукова, М. В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння [Текст] / М. В. Анчукова. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 168 с.

Баулин, Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния [Текст] / Ю. В. Баулин. – Харьков : Основа, 1991. – 360 с.

Баулин, Ю. В. Основания, исключающие преступность деяния [Текст] : учеб. пособие / Ю. В. Баулин – Киев : УМК ВО, 1989. – 46 с.

Баулин, Ю. В. Право граждан на задержание преступника [Текст] / Ю. В. Баулин. – Харьков : Вища шк., 1986. – 150 с.

Баулин, Ю. В. Причинение вреда с согласия потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность деяния [Текст]. – Харьков : Кроссруд, 2007. – 96 с.

Диденко, В. П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании [Текст] : учеб. пособие / В. П. Диденко – Киев : НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1984. – 72 с.

Дячук, С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства) [Текст] / С. І. Дячук. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

Розділ XV

Звільнення від кримінальної відповідальності

Баулін, Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності [Текст] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.

Ковітіді, О. Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України [Текст] : навч. посіб. / О. Ф. Ковітіді. – Сімферополь : ВД «Квадранал», 2005. – 224 с.

Кривоченко, Л. Н. Освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия [Текст] : учеб. пособие / Л. Н. Кривоченко. – Харьков : Юрид. ин-т, 1981. – 51 с.

Скибицкий, В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания [Текст] / В. В. Скибицкий. – Киев : Наук. думка, 1987. – 183 с.

Усатий, Г. О. Кримінально-правовий компроміс [Текст] / Г. О. Усатий. – К. : Атіка, 2001. – 128 с.

Тихий, В. П. Звільнення від кримінальної відповідальності [Текст] / В. П. Тихий, М. І. Панов // Вісн. Конституц. Суду України. – 2004. – № 4.

Розділ XVI

Поняття і мета покарання

Маляренко, В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України [Текст] / В. Т. Маляренко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.

Уголовное наказание [Текст] / И. П. Лановенко, Ю. Л. Заросинский, А. Н. Костенко и др. – Киев ; Донецк : ИГПАН НАН Украины : Донецк. ин-т внутр. дел МВД Украины, 1997. – 312 с.

Фролова, Е. Г. Понятие наказания, его цели и система в советском уголовном праве [Текст] : лекция / Е. Г. Фролова. – Донецк : Изд-во Донец. ГУ, 1991. – 127 с.

Пинаев, А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права [Текст]. – Кн. 2: О наказании. – Харьков : Харьков юрид., 2002. – 194 с.

Розділ XVII

Система та види покарань

Антипов, В. В. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання [Текст] / В. В. Антипов, В. І. Антипов. – К. : Атіка, 2004. – 208 с.

Маляренко, В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України [Текст] / В. Т. Маляренко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.

Пономаренко, Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины [Текст] / Ю. А. Пономаренко. – Харьков : Финн, 2009. – 344 с.

Трубников, В. М. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування [Текст] / В. М. Трубников, Ю. В. Шинкар'єв. – Х. : Харків юрид., 2007. – 288 с.

Тютюгин, В. И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву [Текст] / В. И. Тютюгин. – Харьков : Вища шк., 1982. – 145 с.

Уголовное наказание [Текст] / И. П. Лановенко, Ю. Л. Заросинский, А. Н. Костенко и др. – Киев ; Донецк : ИГПАН НАН Украины : Донец. ин-т внутр. дел МВД Украины, 1997. – 312 с.

Фролова, О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) [Текст] : навч. посіб. / О. Г. Фролова. – К. : АртЕк, 1997. – 208 с.

Розділ XVIII

Призначення покарання

Антипов, В. В. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання [Текст] / В. В. Антипов, В. І. Антипов. – К. : Атіка, 2004. – 208 с.

Бажанов, М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву [Текст] / М. И. Бажанов. – Киев : Вища шк., 1980. – 216 с.

Зінченко, І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання [Текст] / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. проф. В. І. Тютюгіна. – Х. : Фінн, 2008. – 336 с.

Маляренко, В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України [Текст] / В. Т. Маляренко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.

Нікіфорова, Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України [Текст] / Т. І. Нікіфорова. – Х. : Харків юрид., 2009. – 208 с.

Полтавець, В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України [Текст] / В. В. Полтавець. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.

Тютюгін, В. І. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [Текст] : конспект лекції / В. І. Тютюгін. – Х. : Укр. юрид. акад., 1993. – 18 с.

Тютюгін, В. І. Призначення покарання при вчиненні кількох злочинів та за кількома вироками [Текст] : конспект лекцій / В. І. Тютюгін. – Х. : Укр. юрид. акад., 1992. – 22 с.

Розділ XIX

Звільнення від покарання та його відбування

Ломако, В. А. Осуждение без реального отбывания лишения свободы [Текст] : учеб. пособие / В. А. Ломако. – Харьков : Юрид. ин-т, 1987. – 58 с.

Ломако, В. А. Отсрочка исполнения наказания [Текст] / В. А. Ломако. – Киев : УМК ВО, 1992. – 60 с.

Ломако, В. А. Применение условного осуждения [Текст] / В. А. Ломако. – Харьков : Вища шк., 1976. – 126 с.

Ломако, В. А. Условное осуждение : учеб. пособие [Текст] / В. А. Ломако. – Харьков : Юрид. ин-т, 1972. – 44 с.

Скибицкий, В. В. Умовне засудження за законодавством Української РСР [Текст] / В. В. Скибицкий. – Киев : Наук. думка, 1971. – 132 с.

Скибицкий, В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания [Текст] / В. В. Скибицкий. – К. : Наук. думка, 1987. – 183 с.

Тютюгин, В. И. Условно-досрочное освобождение от наказания [Текст] : учеб. пособие / В. И. Тютюгин. – Харьков : Юрид. ин-т, 1981. – 68 с.

Розділ XX

Судимість

Голіна, В. В. Судимість [Текст] / В. В. Голіна. – Х. : Харків юрид., 2006. – 384 с.

Розділ XXI

Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування

Музика, А. А. Примусові заходи медичного і виховного характеру [Текст] / А. А. Музика. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 1997. – 125 с.

Розділ XXII

Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

Бурдін, В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні [Текст] / В. М. Бурдін. – К. : Атіка, 2004. – 240 с.

Застосування кримінальних заходів до неповнолітніх правопорушників [Текст] / кол. авторів. – К. : Наук. думка, 1974. – 78 с.

Розділ XXIII

Школи (основні напрями) науки кримінального права

Хавронюк, М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації [Текст] / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

Хавронюк, М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації [Текст] / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2005. – 264 с.

Предметний покажчик

Амністія *див.* звільнення від покарання
у зв'язку з амністією

Бездіяльність 118–120

Видача особи, яка вчинила злочин 68–70
види співучасників 213–221

виконавець (співвиконавець) 213–214
організатор 214–216
підбурювач 217–218
пособник 218–221

виконання наказу або

розпорядження 292–296
поняття виконання законного наказу
або розпорядження 292
підстава виконання законного наказу
або розпорядження 292–293

ознаки виконання законного наказу
або розпорядження 293–294

межі заподіяння шкоди
при виконанні законного наказу
або розпорядження 294

перевищення меж заподіяння шкоди
при виконанні законного наказу
або розпорядження 295

виконання явно злочинного наказу
або розпорядження 295–296

виконання спеціального завдання

з попередження чи розкриття
злочинної діяльності організованої
групи чи злочинної організації 299–301

підстава заподіяння шкоди при
виконанні спеціального
завдання 299–300

ознаки заподіяння шкоди при
виконанні спеціального завдання 300

межі заподіяння шкоди при виконанні
спеціального завдання 300

перевищення меж заподіяння шкоди
при виконанні спеціального
завдання 301

вина 152–156

поняття 153–154

зміст вини 154

форми вини 154–155

ступінь вини 155

значення 155–156

випадок (казус) 170

виправданий ризик *див.* діяння,
пов'язане з ризиком

виявлення умислу 192

відповідальність за злочини, вчинені
в стані сп'яніння 149–151

відхилення дії або удару 180–181

Готування до злочину 189–192

види готування до злочину 190–192
підшукування засобів чи знарядь
для вчинення злочину 190–191
приспосовування засобів чи знарядь
для вчинення злочину 191
підшукування співучасників 191
змова на вчинення злочину 191
усунення перешкод 191
інше умисне створення умов для
вчинення злочину 191–192

Дипломатичний імунітет 65–66

повний дипломатичний імунітет 65
обмежений дипломатичний імунітет 65

диспозиція 43–44

види диспозицій 44–45

проста 44

описова 44

бланкетна 44

відсилочна 45

змішана (комбінована) 45

дія 115–118

діяння 113–115

поняття 113

ознаки 113–115

діяння, пов'язане з ризиком

(виправданий ризик) 296–299

поняття 296

підстава 296–298

ознаки 298–299

межі заподіяння шкоди при вчиненні
діяння, пов'язаного з ризиком 299

добровільна відмова 200–205

поняття 200

ознаки 200–202

правові наслідки 204

добровільна відмова співучасників
233–234

Екстрадиція 68

ексцес виконавця 231–233

кількісний 232

якісний 232

елементи складу злочину 89–91

- Загальне поняття складу злочину 88
- загальний вік, з якого настає кримінальна відповідальність 141
- загальний суб'єкт злочину 142
- засуджені не обіцяне переховування злочину 235–236
- засуджені не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом 236–237
- засуджені не обіцяне потурання 237
- закінчений злочин 183–186
- закінчення злочинів із матеріальними, формальними та усіченими складами 184–186
- закінчення продовжуваних злочинів і злочинів, що тривають 186
- закон про кримінальну відповідальність 35–40
 - поняття 39
 - ознаки 37–39
 - функції 36–37
- замах на злочин 192–198
 - поняття 192–193
 - об'єктивні ознаки 193–194
 - суб'єктивні ознаки 194
 - види замаху на злочин 194–196
 - закінчений 195
 - незакінчений 195
 - придатний 196
 - непридатний 196
- заміна невідбутої частини покарання більш м'яким 393–396
 - поняття 393
 - передумова 393–394
 - підстава 394–395
 - кримінально-правові наслідки 395–396
- засоби вчинення злочину 137–138
- застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією 51, 76–77
- затримання особи, що вчинила злочин 279–284
 - поняття правомірного затримання особи, що вчинила злочин 280
 - підстава правомірного затримання особи, що вчинила злочин 280
 - ознаки, що характеризують правомірне затримання особи, що вчинила злочин 280–282
- межі заподіяння шкоди при правомірному затриманні особи, що вчинила злочин 282–283
- перевищення меж заподіяної злочинцеві шкоди при його затриманні 283–284
- звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років 396–398
 - поняття 396
 - передумова 396
 - підстава 396–397
 - кримінально-правові наслідки 397–398
- звільнення від відбування покарання з випробуванням 382–386
 - підстава 382–384
 - іспитовий строк 384
 - кримінально-правові наслідки 385–386
- звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років 386–387
 - підстава 386
 - іспитовий строк 386
 - кримінально-правові наслідки 387
- звільнення від відбування покарання за хворобою 398–402
 - поняття 398–399
 - передумова 399
 - підстави 400–401
 - кримінально-правові наслідки 401–402
- звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку 387–390
 - поняття 387
 - передумова 387–388
 - підстава 388
 - зупинення строку давності виконання обвинувального вироку 389
 - переривання строку давності виконання обвинувального вироку 389
 - кримінально-правові наслідки звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку 390

- звільнення від кримінальної відповідальності 302–306
 - поняття 303–304
 - види 304–305
- звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям 306–308
 - передумова 306–307
 - підстава 307
- звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки 309–310
 - передумова 309
 - підстава 309
- звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим 308
 - передумова 308
 - підстава 308
- звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності 313–316
 - диференціювання строків давності 313
 - початковий момент спливу строків давності 313–314
 - кінцевий момент обчислення строків давності 314
 - зупинення строку давності 314–315
 - переривання строку давності 315
- звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки 310–313
 - передумова 310
 - підстави 310
- звільнення від покарання 377–380
 - поняття звільнення від покарання 377
 - види звільнення від покарання 377–379
 - порядок звільнення від покарання 380
- звільнення від покарання у зв'язку з амністією 402–403
 - поняття 402
 - передумова 402
 - підстава 403
 - кримінально-правові наслідки 403
- звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням 404–405
 - поняття 404
 - передумова 404
 - підстава 404
 - кримінально-правові наслідки 405
- звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності 380–381
 - поняття 380
 - передумова 380–381
 - підстава 381
- зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі 57–58
- злочин 72–77
 - поняття злочину 73–74
 - види визначення поняття злочину 73
 - ознаки злочину 74–77
 - суспільна небезпечність діяння 74–75
 - винність діяння 75–76
 - протиправність діяння 76–77
 - караність діяння 77
- злочинна недбалість 166–170
 - інтелектуальна ознака 166–167
 - об'єктивний критерій 168
 - суб'єктивний критерій 168–169
 - вольова ознака 169–170
- злочинна самовпевненість 163–166
 - інтелектуальна ознака 164–165
 - вольова ознака 165
- змішана форма вини 170–173
 - поняття 171
 - значення 173
- знижений вік, з якого настає кримінальна відповідальність 141–142
- зняття судимості 411
- Інтелектуальне пособництво 220–221
- іспитовий строк 384, 386, 392
 - іспитовий строк при звільненні від відбування покарання з випробуванням 384
 - іспитовий строк при звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років 386
 - іспитовий строк при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання 392
- Категорії злочинів 83
 - кваліфікація злочину 94–95
 - кваліфікація незакінченого злочину 199–200

- класифікація злочинів 82–84
 - злочини невеликої тяжкості 83
 - злочини середньої тяжкості 83
 - тяжкі злочини 84
 - особливо тяжкі злочини 84
- класифікація покарань 329–331
 - основні 331–337
 - додаткові 338–340
 - «змішані» 340–342
 - загальні 330
 - спеціальні 330
 - строкові 331
 - безстрокові 331
- крайня необхідність 284–290
 - поняття 284
 - підстава 284–286
 - ознаки діяння, що вчинюється в стані крайньої необхідності 287–288
 - межі заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності 288–289
 - перевищення меж крайньої необхідності 289–290
- кримінальна відповідальність 27–31
 - поняття 27–28
 - ознаки 28
- кримінальна відповідальність за незакінчений злочин 199–200
- кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації 229
- кримінальна відповідальність співучасників 227–229
- кримінальне право 10–12
 - поняття 12
 - ознаки 10–12
 - предмет 11
 - метод правового регулювання 11
 - завдання 14
 - функції 14–15
- кримінальне право і суміжні галузі права 17–21
- Кримінальний кодекс України 12–13
- кримінально-правові відносини 28–30
 - зміст 29
 - суб'єкти 29
 - об'єкт 30
- критерії зниження віку, з якого настає кримінальна відповідальність 141
- критерії неосудності 145–148
 - медичний 145–146
 - юридичний 146–147
- Малозначність діяння 78–79
- мета злочину 173
- мета покарання 322–327
 - кара 324–325
 - виправлення засудженого 326
 - спеціальне запобігання 326–327
 - загальне запобігання 327
- місце вчинення злочину 135
- множинність злочинів 239–242
 - поняття 239
 - ознаки 240–241
 - види 241
 - значення 241–242
- момент виникнення кримінальної відповідальності 30
- момент закінчення кримінальної відповідальності 30–31
- мотив злочину 173
- Набрання законом чинності 54–55**
- наука кримінального права 21–26
 - предмет 21–22
 - методи 22–25
 - завдання 26
- невдале підбурювання чи пособництво 233
- незакінчений злочин 186–189
 - поняття 186–189
 - види 189
- необережність 162–170
 - поняття 162–163
 - види 163
- необхідна оборона 269–279
 - поняття 269
 - підстава 270–272
 - ознаки 272–274
 - межі 274–276
 - перевищення меж 276–277
 - спеціальні види 277–278
- неосудність 144–145
- неперсекона сила 121
- неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин 237–238
- неповнолітні 416–427
 - особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності 417–421
- особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбудовання 423–426

непрямий умисел 158–159
інтелектуальні ознаки 158
вольова ознака 158–159

Об'єкт злочину 96–109

поняття 96–97
значення 96
види 104–109
 класифікація об'єктів злочинів
 «по вертикалі» 104–107
 класифікація безпосередніх
 об'єктів злочинів «по
 горизонталі» 107–108
об'єктивна сторона злочину 110–113
 поняття 111
 значення 112–113
обмежена осудність 148–149
 поняття 148
 значення 149
обставини, що виключають злочинність
діяння 266–269
 поняття 268–269
 ознаки 267–268
 види 269
обставини, які обтяжують покарання
351–352, 353–355
обставини, які пом'якшують покарання
351–353
обстановка вчинення злочину 135–136
одиничний злочин 242–249
 поняття 242
 простий одиничний злочин 243–244
 ускладнений одиничний злочин
 244–248
 триваючий злочин 244–245
 складний (складений) злочин
 245–246
 злочин з похідними наслідками
 246–247
 продовжуваний злочин 247–248
ознаки об'єктивної сторони злочину
111–112
 обов'язкові 111
 факультативні 111–112
ознаки складу злочину 91
 обов'язкові 91
 факультативні 91
ознаки суб'єкта злочину 139–142
 фізична особа 139
 осудність особи 139–140
 досягнення особою встановленого
 кримінальним законом віку 140–142

оприлюднення закону 54
основні концептуальні положенні
Кримінального кодексу 12–13

Патологічне сп'яніння 151

підстава кримінальної відповідальності
32–34
повторність злочинів 254–261
 поняття 254
 види 256–257
 повторність тотожних злочинів
 256
 повторність однорідних злочинів
 256–257
 кваліфікація 257–260
 кримінально-правове значення 260
погашення судимості 408–411
покарання 318–322
 поняття 320
 ознаки 321–322
 види 331–342
 штраф 340–341
 позбавлення військового,
 спеціального звання, рангу,
 чину або кваліфікаційного
 класу 338–339
 позбавлення права обіймати певні
 посади або займатися певною
 діяльністю 341–342
 громадські роботи 331–332
 виправні роботи 332–333
 службові обмеження для
 військовослужбовців 333–334
 конфіскація майна 339–340
 арешт 334
 обмеження волі 334
 тримання в дисциплінарному
 батальйоні
 військовослужбовців 334–335
 позбавлення волі на певний строк
 335–336
 довічне позбавлення волі 336–337
помилка 175–181
 поняття 176
 види 176–180
помилування *див.* звільнення від
покарання у зв'язку з помилуванням
посереднє заподіяння (посередня
винність) 213–214
предмет злочинного впливу 104
предмет злочину 100–104
 поняття 100

місце предмета злочину в складі конкретного злочину 103–104
призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом 362–365
призначення покарання 344–351, 356–362
принципи 344–348
загальні засади 348–351
призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують 356–359
призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті 359–362
призначення покарання за сукупністю вироків 371–374
остаточне покарання 372
складання покарань 371–373
невідбута частина покарання 371–372
призначення покарання за сукупністю злочинів 366–371
остаточне покарання 366–369
поглинення покарань 366–367
складання покарань 366–369
примусове лікування 415
примусовий захід медичного характеру 412–415
поняття 412
підстава застосування 412–413
особи, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру 413
перелік примусових заходів медичного характеру 413
принципи кримінального права 15–16
відповідальність лише за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як злочин 15
відповідальність тільки за наявності вини особи 15–16
особистий характер відповідальності 16
індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання 16
принципи призначення покарання 344–348
законність 344–345
визначеність покарання в судовому вироку 344–345
справедливість 345
гуманність 345–346

обгрунтованість покарання та обов'язковість його мотивування у вироку 346
індивідуалізація 347–348
принципи чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі 61–68
територіальний принцип 61–66
принцип громадянства 66
космополітичний (універсальний) принцип 66–67
реальний принцип 67–68
причинення законом чинності 55–56
причетність до злочину 235–238
види причетності до злочину 235–238
причинний зв'язок 129–134
види причинних зв'язків 133–134
провокація злочину 231
проект Кримінального кодексу України 12, 39–40
проміжний закон 60–61
прямий умисел 157
інтелектуальні ознаки 157
вольова ознака 157
психічний примус 122–123, 291–292

Рецидив злочинів 261–265
поняття 261
види 262–263
загальний 262
спеціальний 262–263
простий (одноразовий) 263
складний (багаторазовий) 263
пенітенціарний 263
непенітенціарний 263
кваліфікація 263–264
кримінально-правове значення 264

Санкція 45–47
види 46–47
відносно визначені 46
альтернативні 46–47
система кримінального права 16–17
система покарань 328–329
поняття 328
ознаки 328–329
склад злочину 85–89
види 92–94
формальний 94
матеріальний 94
усічений 94

спеціальний суб'єкт злочину 142–144
службові особи 143
співучасть у злочинах з спеціальним
суб'єктом 230–231
співучасть у злочині 206–212
поняття 207
об'єктивні ознаки 207–210
суб'єктивні ознаки 210–212
спосіб вчинення злочину 136–137
стадії злочину 182–183
поняття 182–183
види 183
строк давності 313–316; 387–390
строк давності притягнення особи
до кримінальної відповідальності
313–316
строк давності виконання
обвинувального вироку 387–390
переривання строку давності
при притягненні особи до
кримінальної відповідальності 315
переривання строку давності при
виконанні обвинувального вироку
389
зупинення строку давності
при притягненні особи до
кримінальної відповідальності
314–315
зупинення строку давності при
виконанні обвинувального вироку
389
структура Кримінального кодексу 40–43
Загальна частина 40–42
Особлива частина 40–43
структура суспільних відносин 97–100
суб'єкти 98
предмет 98–99
соціальний зв'язок (зміст) 99–100
ступінь суспільної небезпечності діяння
80
ступінь тяжкості злочину 82
суб'єкт злочину 139
суб'єктивна сторона злочину 152–153
поняття 152
ознаки 152
значення 153
судимість 407–411
поняття 407
підстава 407
припинення судимості 408
погашення 408–411
зняття 411

сукупність злочинів 249–254
поняття 249
види 250–251
ідеальна 250–251
реальна 251
кваліфікація 252
кримінально-правове значення 252
суспільна шкідливість діяння 80
суспільні відносини 96–97
суспільно небезпечні наслідки 123–129
поняття 123–124
види 124–125
значення 128–129

Територія України 63–64
тлумачення закону про кримінальну
відповідальність 47
тлумачення закону про кримінальну
відповідальність за обсягом
(результатом) 50–51
буквальне (адекватне) 50
обмежувальне 50
поширювальне 50–51
тлумачення закону про кримінальну
відповідальність за прийомами
(засобами) 49–50
граматичне (або філологічне) 49
систематичне 49–50
історичне 50
тлумачення закону про кримінальну
відповідальність за суб'єктом 47–49
легальне (офіційне) 48
судове 48–49
казуальне 48
правозастосовне 48–49
наукове (доктринальне) 49

Умисел 156–162
поняття 156
ознаки 156
види 156–162
умисел у злочинах з формальним
складом 159–160
умови кримінальної відповідальності за
бездіяльність 119–120
обов'язок вчинити певні дії 119
наявність реальної можливості діяти
певним чином 119–120
умовно-дострокове звільнення від
відбування покарання 390–393
поняття 390

передумова 390
підстава 391–392
кримінально-правові наслідки 392–393
уявна оборона 278–279

Фактична помилка 178–180
помилка в об'єкті 178
помилка в характері діяння 178–179
помилка у розвитку причинного зв'язку 179–180
помилка в особі потерпілого 180
фізичне пособництво 220
фізичний примус 121–122, 290–291
поняття 291
види фізичного примусу 291
неперборний 291
переборний 291
фізіологічне сп'яніння 150
філософсько-етичне обґрунтування кримінальної відповідальності 32–33
форми реалізації кримінальної відповідальності 31
засудження винного, що виражене в обвинувальному вирокі суду, не пов'язане із призначенням йому кримінального покарання 31
засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого засуджена особа звільняється 31
вдбування винним призначеного йому судом покарання 31
форми співучасті 221–227
форми співучасті за ступенем стійкості суб'єктивних зв'язків між співучасниками 222–227

вчинення злочину групою осіб 222
вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою 222–223
вчинення злочину організованою групою 223–224
вчинення злочину злочинною організацією 224–227
форми співучасті за характером виконуваних ролей співучасниками 221–222
проста форма співучасті 221
складна форма співучасті 221–222
формула неосудності 144–145

Час вчинення злочину 56
час вчинення триваючого злочину 56
час вчинення продовжуваного злочину 56
час вчинення злочину у співучасті 56
чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі 61–70
чинність закону про кримінальну відповідальність у часі 53–61

Школи науки кримінального права
428–439
класична 428–434
антропологічна 434–436
соціологічна 436–439

Юридична помилка 176–178
помилка в злочинності діяння 176–177
помилка в кваліфікації злочину 177
помилка у виді і розмірі покарання 177

Навчальне видання

Кримінальне право України

Загальна частина

Підручник

За редакцією професорів
В. В. Сташиса та В. Я. Тація

4-те видання, перероблене і доповнене

Редактор *К. К. Гулий*
Коректори *М. М. Поточняк, Ю. В. Статкевич*
Комп'ютерна верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 24.12.2009.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 26. Ум. друк. арк. 28,5. Вид. № 412.
Тираж 7000 прим. Зам. № 0-0022.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Віддруковано у ВАТ «Харківська книжкова фабрика «Глобус»»
61012, м. Харків, вул. Енгельса, 11
Свідоцтво ДК № 2891 від 04.07.2007 р.
www.globus-book.com